

PARECER N.º 53/CITE/2017

Assunto: Parecer prévio à recusa de pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível de trabalhadora com responsabilidades familiares, nos termos do n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro

Processo n.º 57 – FH/2017

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 11.01.2017 da entidade empregadora ... pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ..., Técnica de ..., exercendo atividade na área de ... no ...

1.2. O pedido apresentado pela trabalhadora em 13.12.2016, foi elaborado nos termos que a seguir se transcrevem:

*“..., técnica de ... na área de ... no ..., nos termos do disposto no artigo 56.º e 57.º da lei 7/2009 de 12 de fevereiro, vem informar V. Exa. que pretende trabalhar em regime de horário flexível para prestar assistência inadiável e imprescindível à sua filha ..., nascida a 01 de fevereiro de 2010 até que esta complete 12 anos de idade. O horário pretendido terá a seguinte modalidade: entrada às 8:00hrs e saída às 16:30hrs com uma hora de refeição de acordo com o estabelecido no AE em vigor. Declaro ainda que a menor vive em comunhão de mesa e habitação com a requerente.
(...)”.*

1.3. A 28.12.2016 a trabalhadora foi notificada da intenção de recusa da entidade empregadora, de acordo com a informação que a seguir, sucintamente, se transcreve:

“Exma. Senhora,

Acusamos boa receção do pedido de V. Exa., datado de 06 de dezembro de 2016, com vista à prestação de trabalho com entradas às 08h00 e saídas às 16h30, de Segunda-feira a Domingo, até a sua filha ... completar doze anos de idade.

Assim, serve o presente para, ao abrigo do artigo 57.º n.º 2 do CT, com fundamento em necessidades imperiosas do funcionamento da Empresa, manifestar a intenção de recusa o pedido de horário apresentado por V. Exa., nos termos que se passam a expor no documento que se anexa ao presente. Mais se informa que V. Exa. dispõe de um prazo de 5 (cinco) dias, a contar da receção da presente comunicação, para apresentar a sua apreciação.

Relembra-se V. Exa. que beneficia de horário especial, concedido pela Empresa, ao abrigo dos direitos de parentalidade, desde julho 2010, com os seguintes contornos:

(i) de 01/07/2010 a 02/02/2013: amplitude entre as 07h30 e as 20h00; e

(ii) de 02/02/2013 a 01/02/2017 (atualmente): amplitude entre as 08h00 e as 18h00.

Em consonância, tendo em consideração as necessidades expressadas pro V. Exa. e, com o intuito de lhe conceder um horário que possa ter em conta as mesmas, já expressadas desde 2013, assim como mantendo em linha de conta as necessidades operacionais ressentidas pela Empresa, propomos a manutenção do horário especial concedido pela Empresa desde Fevereiro de 2013, com folgas rotativas, com amplitude entre as 08h00 e as 18h00.

(...)

FUNDAMENTAÇÃO DA INTENÇÃO DE RECUSA DE CONCESSÃO DE HORÁRIO COM ENTRADAS ÀS 08H00 E SAÍDAS ÀS 16H30, DE SEGUNDA-FEIRA A DOMINGO, ATÉ A SUA FILHA (...) COMPLETAR 12 ANOS DE IDADE, POR MOTIVO DE NECESSIDADES IMPERIOSAS DO FUNCIONAMENTO DA EMPRESA

I- Enquadramento e Organização dos Horários na ...

1.º

A ... é uma sociedade comercial que tem por objeto social a prestação de serviços de assistência em ... (...)

5.º

No exercício da sua atividade, a ... está adstrita ao cumprimento de obrigações contratuais para com os seus clientes, que implicam o dever de prestar assistência a qualquer dia da semana e a qualquer hora do dia, dependendo a execução dessas obrigações das solicitações dos transportadores, clientes da ..., cujas ... utilizadas nos ... devem ser assistidas no tempo e no lugar definidos em função do programa operacional daquelas.

6.º

Por esse motivo, a ... encontra-se legalmente autorizada a exercer a sua atividade segundo período de funcionamento contínuo durante 24 (vinte e quatro) horas sobre 24 (vinte e quatro) horas, abrangendo Sábados, Domingos e feriados.

7.º

Tal implica que, ultrapassado o período de funcionamento da ... os limites máximos dos períodos normais e trabalho permitidos legalmente, esta deva organizar e fixar os horários de trabalho dos seus trabalhadores afetos diretamente à atividade operacional de assistência em ... segundo o regime de organização de turnos - cfr. 221º, nº 1 do CT.

(...)

9.º

Neste âmbito, o referido Acordo de Empresa (“AE”), em conformidade com o disposto nas suas Cláusulas 25.ª, 27.ª e 47.ª, bem como como que se dispõe nas Cláusulas 14.ª e 15.ª do Anexo V, Secção I (...) e II (...), estabelece várias modalidades de horários de turnos a que a ... pode recorrer na organização da prestação de trabalho, a saber:

- a) horários de turnos regulares versus horários de turnos irregulares;*
- b) horário de turnos com hora de entrada variável de dia para dia (ex.: horário de trabalho em regime de turnos, em que a hora de entrada, em cada turno, pode variar de dia para dia, com uma amplitude máxima de 5 horas com entradas entre as 06h00 e as 16h30, desde que a amplitude entre quaisquer dias do turno não exceda 8 horas), versus horário de turnos com hora de entrada certa por cada dia do turno semanal;*

- c) horário de turnos com hora de entrada variável mas com sujeição a amplitude limitada (ex.: 5 e 8 horas) versus horário de turnos com hora de entrada variável sem limitação de amplitudes (...);
- d) horário de turnos com semana reduzida (ex.: semana de 4 dias nos H24 com prestação de trabalho noturno superior a 1 horas entre as 0h00 e as 7h00, ou semana média entre 4,2 e 4,98 dias de trabalho nos horários de turnos irregulares);
- e) horário de turnos com amplitude de vinte e quatro horas (“H24”), compreendendo a prestação de trabalho entre as 0h00 e as 8h00 segundo frequência mínima de 4 em 4 semanas;
- f) horário de turnos H24 sem sujeição aos limites previstos no parágrafo anterior;
- g) horário de turnos com amplitude de dezasseis horas (H16), compreendendo a prestação de trabalho entre as 22h00 e as 6h00 segundo frequência mínima de 3 em 3 semanas;
- h) horário de turnos com amplitude superior a dezasseis horas e inferior a vinte e quatro horas, compreendendo a prestação de trabalho entre as 22h00 e as 6h00 segundo frequência mínima de 3 em 3 semanas;
- i) outros horários de turnos não previstos nos três últimos parágrafos com prestação de trabalho de forma rotativa aos Sábados e Domingos.

(...)

12.º

A Trabalhadora ... (doravante “...”) encontra-se vinculada à ... por contrato de trabalho por tempo indeterminado, detendo a categoria profissional de Técnica de ... , exercendo a sua atividade no Setor do ... e Acolhimento da área de ... da ..., com um período normal de trabalho de 7,5 h/dia, de acordo com horários de trabalho a estabelecer pela Empresa.

(...)

15.º

Pois aquilo que dita a atribuição de horário de trabalho ao trabalhador são as necessidades operacionais no contexto do período de funcionamento do serviço em questão, em que o trabalhador em cada momento, se integra e preste a sua atividade, devendo a opção por um regime ou outro ser informada por critérios de racionalidade económica a que estão subjacentes preocupações de optimização

dos recursos disponíveis, constituindo tal uma decisão unilateral e de gestão da própria Empresa, a qual se reserva o direito de, a todo o tempo, a reavaliar e alterar.

16.º

O plano de exploração operacional no sector do ... e Acolhimento da área de ... no ... identifica três picos operacionais distintos: (i) 06h00 às 09h30; (ii) 12h00 às 16h30 e (iii) das 19h00 às 22h30.

17.º

Efetivamente, 100 % (cem por cento) dos recursos humanos da ... estão alocados de forma a cobrirem as necessidades operacionais no sector do ... e Acolhimento durante os picos operacionais referidos no artigo anterior.

18.º

Repare-se que, durante os referidos períodos de picos operacionais, ..., variando de acordo com os dias da semana, respetivamente, (i) entre 42 a 50 ...; (ii) 49 a 55 ... e (iv) 19 a 39 ... que são assistidas pela ... (vide exemplificativamente n.º ... na semana de 05 a 11 de Abril de 2016, em Doc. 3)

19.º

Em termos operacionais, e no planeamento da disponibilidade dos seus recursos, tem a ... que tomar em consideração o facto de que o ... para os ... ter início cerca de 2 (duas) a 3 (três) horas antes da respetiva partida, conforme se trata de ... de médio ou longo curso, o que exige, para se assegurar a devida preparação, a abertura de correspondentes balcões de ... muito antes da hora de partida dos ...

20.º

Para além da tarefa de ... executada pelos trabalhadores com a mesma categoria profissional da Trabalhadora (“...”), existe também a necessidade de alocação de recursos humanos com essa mesma categoria profissional, ao Acolhimento, isto é, às chegadas de ..., o que implica ter no mínimo 2 (duas) pessoas só para assistir a chegada e transferência de ...

(...)

22.º

O que perfaz uma percentagem total de 49,1 % (quarenta e nove vírgula um por cento) dos trabalhadores afetos ao ... e ao acolhimento, que, pelos mais variados

motivos se encontram ausentes, e que constituem necessidades de recursos humanos que têm de ser colmatadas, por vezes com recurso à prestação de trabalho suplementar penalizante para os colegas de trabalho da Trabalhadora e para a própria ...

23.º

Não obstante o contexto organizacional e operacional supra exposto, a ..., ciente da necessidade de proteção especial que os trabalhadores com responsabilidades familiares e o seu agregado familiar merecem, optou por não recorrer às diferentes modalidades de horários de turnos previstos no seu Acordo de Empresa e já referidos, para organizar a prestação de trabalho dos trabalhadores abrangidos pela proteção da parentalidade a prestar atividade no ...

24.º

Assim, atenta a necessidade de dar cumprimento aos direitos decorrentes da proteção da parentalidade, especialmente considerando que o seu gozo é maioritariamente feito por mães, que constituem aproximadamente 55% (cinquenta e cinco por cento) dos profissionais que exercem a função inerentes à categoria de ..., organizou a ... horários de trabalho que satisfizessem, pelo menos em parte, as necessidades operacionais, mas também cumprissem, na íntegra, as disposições legais quanto à proteção da parentalidade — ainda que a atividade desenvolvida pela ..., face ao descritivo factual que se tem vindo a expor, preencha o requisito de recusa previsto no art.º 57.º, n.º 2, do CT.

25.º

Em consonância, foram elaborados horários de trabalho especiais no âmbito dos quais seriam integrados os trabalhadores (as) que solicitassem alteração do regime de prestação de trabalho ao abrigo da proteção da parentalidade.

26.º

Atenta, ainda, a perceção de que um adequado acompanhamento de filhos menores, na aceção da proteção da parentalidade, não se compadece com entradas variadas de dia para dia durante o mesmo turno (sequência de dias consecutivos de trabalho, entre os descansos semanais respetivos), ou de uma variedade de horas de entrada na sequência de turnos que o trabalhador integrado no mesmo horário tem de percorrer, são estes horários de trabalho especiais em

relação aos restantes horários de trabalho existentes na organização laboral da ..., porquanto:

a) Prevêem um número reduzido de entradas e saídas possíveis em ..., sendo que as entradas durante os dias que constituem os turnos são, com uma maior incidência, fixas; e,

b) Para além disso, não prevêem a prestação de trabalho no período noturno entre as 20 horas de um dia e as 7h30 horas do dia seguinte, independentemente de os(as) trabalhadores(as) requerentes preencherem ou não os requisitos referidos no n.º 1 do artigo 60.º do Código do Trabalho.

27.º

Visou-se com a elaboração e implementação destes horários especiais, não só assegurar os direitos inerentes à proteção da parentalidade, como também proceder a uma harmonização e distribuição mais equitativa dos horários de trabalho aplicáveis aos trabalhadores a quem estes direitos assistem, sempre atendendo a uma cobertura mínima das necessidades operacionais.

(...)

30.º

Com efeito, considerando que a azul estão identificadas as necessidades operacionais e que a área a amarelo corresponde à cobertura dessas mesmas necessidades, podemos concluir que:

a) A redução da amplitude das horas de entrada dos horários especiais (nomeadamente só a partir das 08h00) implica que no período da manhã entre as 05h30 e as 08h00 o número de recursos disponíveis para fazer face às necessidades operacionais seja muito reduzido;

b) A redução da amplitude das horas de saída dos horários especiais (nomeadamente até às 18h00) faz com que exista um período entre as 18h00 e as 21h00 que fica sem cobertura face às necessidades operacionais verificadas.

31.º

Efetivamente, no gráfico constante do Doc. 4, conclui-se que, consequência da atribuição dos horários especiais concedidos ao abrigo dos direitos da parentalidade, na faixa das necessidades operacionais situada (i) entre as 09h00 e as 11h00 e naquela situada (ii) entre as 14h00 e as 16h00, há excesso de

trabalhadores em relação às necessidades operacionais, ao passo que, nas faixas horárias situadas (iii) entre as 06h00 e as 08h00; (iv) entre as 13h00 e as 14h00; e (v) entre as 18h00 e as 21h30 há falta de cobertura das necessidades operacionais da empresa.

32.º

*Assim, é manifesto o impacto que a atribuição de horários especiais tem em toda a operação da ... pois os mesmos implicam uma menor flexibilidade e, conseqüentemente, levam a ineficiências e perda de optimização na organização dos trabalhadores com vista a fazer face às necessidades operacionais diárias.
(...)*

II — Da análise concreta do pedido da trabalhadora

34.º

Antes de mais, note-se que as funções exercidas pela trabalhadora, dentro da linha de funcionamento dos serviços correspondentes à atividade da ..., no que respeita o ... e acolhimento, implica um sistema de horários que funciona de forma rotativa e encadeada e não admite a viabilidade operacional na concessão de horários flexíveis, sob pena de não haver trabalhador que pudesse substituir a trabalhadora nos períodos flexíveis, porquanto a Empresa não conseguira gerir ausências não programadas (já que, conforme supra referido, há que tomar em consideração o facto de que o ... para os ... ter início cerca de 2 (duas) a 3 (três) horas antes da respetiva partida, conforme se trata de ... de médio ou longo curso, o que exige, para se assegurar a devida preparação, a abertura de correspondentes balcões de ... muito antes da hora de partida dos ...).

35.º

*Assim, não tendo certeza da hora de entrada ou de saída de um trabalhador que execute tarefas de ... e acolhimento, a ... apenas poderá alocar ao trabalhador tarefas nos períodos de presença obrigatória, pois não consegue, sem planeamento prévio, ter outro trabalhador disponível para a execução e/ou preparação de um ... e/ou acolhimento que se encontre a meio.
(...)*

39.º

Efetivamente, a trabalhadora pretende trabalhar entre as 08h00 e as 16h30; ora, a Empresa tem excesso de RH nessas horas, tendo falta de RH entre (i) as 07h30 e as 08h00/08h15; e (ii) entre as 18h30 e as 20h00, pelo que não há coincidência entre as necessidades operacionais e o horário pretendido, conforme resulta visível no quadro infra:

(...)

44.º

Posto isto, o número de RH disponíveis e cujos turnos poderiam ser objeto de ajustamento (que são os que têm horários denominado de normal, e que, no abstrato, poderiam ver os horários ser deslocados para outras faixas horárias/outros turnos, para a trabalhadora poder trabalhar na amplitude desejada, havendo necessidade operacional coincidente) não são em número suficiente para as necessidades que a empresa tem (pelo que a “troca” de turnos não se afigura viável, ficando sempre em falta RH(s), o que não é aceitável).

45.º

Assim, a Empresa só tem disponíveis, naquele horário preciso (com entradas a partir das 08:00 e saídas até às 16:30), RH internos (seus e não em regime de outsourcing, das prestadoras de serviços) que (i) ora gozam de horários flexíveis (atribuídos ao abrigo da proteção da parentalidade), (ii) ora fazem parte das equipas dedicadas, cujos horários não é possível trocar com o da trabalhadora.

46.º

Acresce que os outros RH disponíveis, que são internos da ..., representados pela massa azul, na faixa temporal desejada pela trabalhadora, ora iniciaram o horário antes das 08:00 ou terminam depois das 16:30 (assim sendo, a adaptação por recurso aos horários dos mesmos não atinge o objetivo desejado pela trabalhadora).

47.º

De mais a mais, não é possível à ... planear a atribuição de horários flexíveis com mais de 1 (um) ano de antecedência, por não ser previsível a evolução da operação com maior longevidade, pelo facto de a atividade da ... ter flutuações que não são calculáveis com tal antecedência.

48.º

Em concreto, referimo-nos, por um lado, ao facto de o planeamento dos Recursos Humanos e respetivos horários estar intrinsecamente ligado aos planos de exploração das ... clientes da ..., os quais têm, normalmente, a duração de 1 (um) ano.

(...)

56.º

Assim, a ... tem de analisar, anualmente, as suas necessidades de recursos humanos, de acordo com a evolução do volume da Operação, conforme supra exposto, porquanto as mesmas não são estanques, ao longo dos tempos, sendo certo que também o faz em relação aos horários flexíveis (pois numa determinada altura poderá conseguir comportar os horários flexíveis, nos termos desejados pelos trabalhadores e, noutra altura, com a alteração das necessidades operacionais, e de recursos humanos, poderá ter impossibilidade de o fazer, por motivos imperiosos de funcionamento da empresa, ou poderá fazê-lo, mas com outros contornos).

Por todas as razões e motivos expostos na presente exposição manifesta-se a intenção de recusa da atribuição de horário rotativo, de Segunda a Domingo, com entradas a partir das 08h00 e saídas até às 16h30, até que a filha menor perfaça 12 (doze) anos de idade, à trabalhadora ..., com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da Empresa, mantendo-se a intenção da concessão de um horário rotativo, de Segunda a Domingo, com amplitude entre as 08h00 e as 18h00, pelo período de 1 (um) ano, a partir de 12 de Janeiro de 2017, ou seja, 30 (trinta) dias após boa recepção do pedido de horário flexível da trabalhadora ...

1.4. Do processo remetido à CITE, consta a apreciação à intenção de recusa datada de 04.01.2017, nos seguintes termos.

“Ex. Mos (as) Senhores (as),

(...) vem a Requerente, nos termos e para os efeitos do artigo 57.º, n.º 4 do Código do Trabalho (CT), apresentar a sua APRECIACÃO, o que faz com os fundamentos seguintes:

I- Do pedido e seus fundamentos

A Requerente apresentou o pedido de horário flexível para prestar assistência inadiável à sua filha (...), até esta perfazer 12 anos, com entradas às 08h00 e saídas às 16h30, de Segunda a Domingo nos termos dos artigos 56.º e 57.º do CT. Vieram V. Ex.as manifestar a intenção de recusar tal pedido, com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa.

Ora vejamos,

2. A trabalhadora, ora Requerente, é mãe da menor supra mencionada, com quem vive em comunhão de mesa e habitação, conforme atestado da Junta de Freguesia junto ao pedido inicial. Para prestar à sua filha os cuidados e assistência necessários, vista a sua idade e falta de autonomia, bem como as suas obrigações como mãe, a Requerente terá que entrar e sair do trabalho às horas indicadas, por forma a conseguir cumprir o horário da escola (cfr. declaração anteriormente junta).

(...)

4. Por conseguinte, o horário solicitado pela trabalhadora é o único que satisfaz as necessidades do agregado familiar e que lhe permite garantir os seus deveres enquanto mãe, nomeadamente, o dever de assistência, de educação, de convivência, de cuidado, de proteção, entre outros de igual importância para o saudável crescimento da sua filha, o que não pode ser descurado (e que tem proteção, não apenas na vertente moral como legal, uma vez que a Requerente pode ser responsabilizada se não cumprir com os seus deveres).

5. Mais se refere que a Requerente não incluiu no seu pedido inicial os fins-de-semana, já com o objetivo de facilitar a empresa, e na tentativa de conciliar tal facto com a sua vida familiar, pelo que não pode compreender a intenção de recusa que lhe foi apresentado, nem a alternativa que lhe é apresentada na recusa, na medida em que não se compatibiliza com o solicitado e não lhe permite prestar à sua filha os cuidados e assistência necessários, quando não tem ninguém que o possa fazer.

6. Nem tão-pouco se compreende quando é “relembrado” à Requerente que já beneficia de horário especial ao abrigo dos direitos da parentalidade desde julho de 2010. Pois desde já se diga que o “horário especial” criado pela empresa não obedece à tramitação dos referidos normativos.

7. Acresce que paralelamente à recusa da empresa, a requerente recebeu também comunicação interna com a sua nova integração de horário (...)

8. No entanto, analisando detalhadamente os referidos horários, facilmente se alcança que o novo horário, ainda que com a mesma amplitude do anterior (das 08h00 às 18h00), contempla mais dias com entradas às 09h30 e saídas às 18h00, o que dificulta a situação da Requerente, que tem que acautelar o horário de saída da sua filha, que tem escola até às 17h30 (...)

II - Da refutação da intenção de recusa por motivo de necessidades imperiosas do funcionamento da empresa

A— Do enquadramento e organização dos horários na ...

9. Desde já se deixa expresso que a Requerente impugna todo o teor da intenção de recusa, bem como os seus fundamentos.

Vejamos que,

(...)

11. (...) Sempre se dirá que tais “exigências imperiosas”, para os devidos efeitos legais, terão que sê-lo de facto e não apenas dificuldades, pois essas poderão e deverão ser superadas.

12. As necessidades operacionais permanentes da empresa são assegurados por cerca de quatrocentos trabalhadores da ... que trabalham na área de ..., não esquecendo as cerca de duas centenas em regime de prestação de serviços, pelo que a Requerente não aceita que o seu pedido possa colocar em causa o funcionamento da empresa.

13. No que concerne ao enquadramento e organização dos horários da ..., a empresa fundamenta a sua recusa no “cumprimento de obrigações contratuais para com os seus clientes, que implicam o dever de prestar assistência a qualquer dia da semana e a qualquer hora do dia”, no entanto, é importante referir que os planos de exploração das ... são conhecidos com mais de 6 (seis) meses de antecedência, sendo os horários de trabalho organizados em função desses mesmos planos.

14. E, relativamente ao trabalho por turnos, deverá ser referido que se está perante uma área bastante sofredora em matéria de equidade, que não deverá ser também prejudicada no regime dos horários flexíveis, que pretendem zelar pelas responsabilidades parentais dos trabalhadores.

15. Entre outros aspetos, a empresa alega a existência de três picos operacionais distintos, das 06h00 às 09h30, das 12h00 às 16h30 e das 19h00 às 22h30 e que

100% dos recursos humanos da empresa estão alocados de forma a cobrirem as necessidades operacionais.

Ora,

16. O horário solicitado pela Requerente, das 08h00 às 16h30, abrange dois desses picos, o primeiro parcialmente e o segundo na totalidade, não se percebendo assim como pode prejudicar a empresa, até porque não seria suposto um trabalhador fazer todos os picos referidos, o que significaria ficar na empresa o dia todo.

(...)

18. Mais vem a empresa alegar que criou um horário “especial”, alegadamente na aceção da proteção da parentalidade mas que, em bom rigor, não obedece à tramitação dos artigos 56.º e 57.º do CT, sendo assim um horário criado pela empresa que não acautela todos os casos em particular. É jurisprudencialmente pacífico que a situação familiar de cada um é muito específica, não podendo a empresa fazer um juízo de prognose quando desconhece as situações que cada trabalhador enfrenta. Será de realçar que este horário “especial” originou que os trabalhadores abrangidos por este tivessem menos duas folgas por ano comparativamente com os restantes trabalhadores.

19. Não poderá, pois, proceder a esta linha de argumentação da empresa, que mais indica que tal horário abrange 33% dos trabalhadores afetos à área de ..., quando esta não sabe nem tem que saber como foi calculada tal percentagem, que não se encontra demonstrada. Ainda que o tivesse sido, tal não é fundamento de recusa, pois em lado algum é demonstrado por que razão não podem ser alocados outros recursos existentes na empresa (não esqueçamos a dimensão da mesma!) para os períodos em que a trabalhadora tem responsabilidades parentais a cumprir.

20. A empresa pretende fazer valer o argumento de que a atribuição de horário flexível gera “ineficiência e perda de otimização na organização dos trabalhadores”, porém, não é a requerente que tem que ser responsabilizada (e penalizada) pela gestão de recursos humanos que é levada a cabo dentro da estrutura empresarial. Se existe ineficiência por falta de trabalhadores, a responsabilidade é da empresa.

20. A empresa pretende fazer valer o argumento de que a atribuição de horário flexível gera “ineficiência e perda de otimização na organização dos trabalhadores”, porém, não é a Requerente que tem que ser responsabilizada (e penalizada) pela

gestão de recursos humanos que é levada a cabo dentro da estrutura empresarial. Se existe ineficiência por falta de trabalhadores, a responsabilidade é da empresa.

B — Da análise concreta do pedido da trabalhadora

21. Não pode conceder o argumento de que as funções exercidas pela trabalhadora, no que respeita ao “...” e acolhimento, não admite a viabilidade operacional na concessão de horários flexíveis, alegadamente sob pena de não haver trabalhador que pudesse substituir a trabalhadora. Recorde-se que estamos perante uma empresa com cerca de 400 trabalhadores e outros 200 prestadores de serviço.

22. Reitere-se o já esclarecido pela Requerente: a entrada às 8h00 e saída às 16h30, nos termos do preceituado no artigo 56., n.º 3 do CT. No entanto, a empresa alega não ter tarefas para atribuir à trabalhadora no período horário solicitado. Ora, tal horário coincide precisamente com dois dos picos operacionais mencionados pela própria empresa, pelo que não pode vingar tal argumentação.

23. Bem como não pode vingar a formulação de que a Requerente não pode “trocar” com outro elemento das “equipas dedicadas”. Vejamos que estes trabalhadores têm determinadas qualificações porque têm formação adequada, o que constitui uma opção da empresa. Bastaria que a Requerente tivesse formação para não haver tal constrangimento. Que não se olvide que tal tratamento coloca em causa a igualdade entre os trabalhadores, criando disparidades não compreensíveis entre os mesmos.

24. Relativamente aos quadros apresentados em 43.º e seguintes da intenção de recusa, é utilizado um dia de referência (uma quinta-feira), o que não é, de todo, representativo. Ainda assim, os números apresentados parecem à Requerente completamente aleatórios, para além de não efetuarem uma análise comparativa entre os trabalhadores que têm e o que precisam efetivamente, apenas indicando os recursos humanos que alegadamente têm, sem conceber o que poderiam ter com uma gestão de recursos humanos verdadeiramente eficaz. Aliás, no que concerne a todos os quadros e gráficos juntos, os factos que estes pretendem sustentar são desconhecidos da Requerente que, logo, os impugna.

25. Acresce que a empresa alega que não é possível planear a atribuição de horários flexíveis com mais de um ano de antecedência. No entanto, o escopo das normas do regime do horário flexível não é onerar o trabalhador com pedidos anuais, pelo

contrário, a finalidade é proporcionar segurança ao trabalhador na protecção das suas responsabilidades familiares.

26. Por fim, a empresa alega que pode haver desinvestimento por parte do cliente transportador ou pode ainda o cliente optar por contratar a concorrência — sem qualquer conexão ao presente caso. (...).”

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. O artigo 68.º da Constituição da República Portuguesa estabelece que:

“1. Os pais e as mães têm direito à protecção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível ação em relação aos filhos, nomeadamente quanto à sua educação, com garantia de realização profissional e de participação na vida cívica do país.

2. A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes.”

2.2. O disposto na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da lei fundamental portuguesa estabelece como garantia de realização profissional das mães e pais trabalhadores que *“Todos os trabalhadores, (...) têm direito (...) à organização do trabalho em condições socialmente dignificantes, de forma a facultar a realização pessoal e a permitir a conciliação da atividade profissional com a vida familiar.”*

2.3. Assim, e para concretização dos princípios constitucionais enunciados e sob a epígrafe “horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares”, prevê o artigo 56.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, o direito do trabalhador, com filho menor de doze anos ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica, a trabalhar em regime de horário flexível, entendendo-se que este horário é aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

2.3.1. Para que o/a trabalhador/a possa exercer este direito, estabelece o n.º1 do artigo 57.º do CT que “o trabalhador que pretenda trabalhar a tempo parcial ou em regime

de horário flexível deve solicitá-lo ao empregador, por escrito, com a antecedência de 30 dias, com os seguintes elementos:

- a) Indicação do prazo previsto, dentro do limite aplicável;
- b) Declaração da qual conste: que o menor vive com ele em comunhão de mesa e habitação”.

2.3.2. Uma vez requerida esta pretensão, o empregador apenas tem a possibilidade de recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável dispondo, para o efeito, do prazo de vinte dias, contados a partir da receção do pedido do/a trabalhador/a, para lhe comunicar por escrito a sua decisão. Se o empregador não observar o prazo indicado para comunicar a intenção de recusa, considera-se aceite o pedido do/a trabalhador/a, nos termos da alínea a) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

2.3.3. Em caso de recusa, é obrigatório o pedido de parecer prévio à CITE, nos cinco dias subsequentes ao fim do prazo estabelecido para apreciação pelo/a trabalhador/a implicando a sua falta, de igual modo, a aceitação do pedido, nos termos da alínea c) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

2.3.4. Ainda assim, mesmo em presença do pedido de emissão de parecer prévio no prazo indicado na lei, caso a intenção de recusa da entidade empregadora não mereça parecer favorável desta Comissão, tais efeitos só poderão ser alcançados através de decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.¹

2.4. Convém esclarecer o conceito de horário de trabalho flexível à luz do preceito constante no n.º 2 do artigo 56.º do CT, em que se entende “por horário flexível aquele em que o trabalhador pode escolher dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho”.

¹ Vide artigo 57.º, n.º 7 do Código do Trabalho.

- 2.4.1.** Nos termos do n.º 3 do citado artigo 56.º do mesmo diploma legal: “O horário flexível, a elaborar pelo empregador, deve:
- a) Conter um ou dois períodos de presença obrigatória, com duração igual a metade do período normal de trabalho diário;
 - b) Indicar os períodos para início e termo do trabalho normal diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário, podendo esta duração ser reduzida na medida do necessário para que o horário se contenha dentro do período de funcionamento do estabelecimento;
 - c) Estabelecer um período para intervalo de descanso não superior a duas horas”.
- 2.4.2.** Neste regime de trabalho, o/a trabalhador/a poderá efetuar até seis horas consecutivas de trabalho e até dez horas de trabalho em cada dia e deve cumprir o correspondente período normal de trabalho semanal, em média de cada período de quatro semanas.
- 2.5.** Pretendeu, então, o legislador instituir o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar conferindo ao/à trabalhador/a com filhos/as menores de 12 anos a possibilidade de solicitar ao seu empregador a prestação de trabalho em regime de horário flexível. Esta possibilidade traduz-se na escolha, pelo/a trabalhador/a, e dentro de certos limites, das horas para início e termo do período normal de trabalho diário, competindo ao empregador elaborar esse horário flexível observando, para tal, as regras indicadas no n.º 3 do artigo 56.º do CT. Tal implica, necessariamente, que o empregador estabeleça, dentro da amplitude determinada pelo/a trabalhador/a requerente, períodos para início e termo do trabalho diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário, podendo esta duração ser reduzida na medida do necessário para que o horário se contenha dentro do período de funcionamento do estabelecimento/serviço.
- 2.6.** Esclareça-se que sendo concedido aos/às pais/mães trabalhadores com filhos/as menores de 12 anos ou, independentemente da idade, com doença crónica ou deficiência um enquadramento legal de horários especiais, designadamente, através da possibilidade de solicitar horários que lhes permitam atender às

responsabilidades familiares, ou através do direito a beneficiar do dever que impende sobre o empregador de lhes facilitar a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, as entidades empregadoras deverão desenvolver métodos de organização dos tempos de trabalho que respeitem tais desígnios e que garantam o princípio da igualdade dos trabalhadores, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferente.

- 2.7.** No caso em concreto, a trabalhadora solicitou à empresa um horário de trabalho flexível compreendido entre as 08:00h e as 16:30h, com uma hora de refeição, até que a filha menor nascida a 01.02.2010 complete os doze anos de idade.
- 2.8.** Importa acrescentar que ao pretender efetuar um horário fixo, no âmbito do horário flexível, o/a trabalhador/a prescinde das plataformas móveis a que alude a alínea b) do n.º 3 do artigo 56.º do CT.
- 2.9.** Tendo em conta o pedido formulado pela trabalhadora, esclareça-se que tem esta Comissão entendido ser enquadrável no artigo 56.º do Código do Trabalho a indicação, pelo/a requerente, de um horário flexível a ser fixado dentro de uma amplitude temporal diária e/ou semanal indicada como a mais favorável à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, por tal circunstância não desvirtuar a natureza do horário flexível se essa indicação respeitar o seu período normal de trabalho diário.
- 2.10.** Mencione-se que o fundamento em exigências imperiosas do funcionamento do serviço ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a, se este/a for indispensável, deve ser interpretado no sentido de exigir ao empregador a clarificação e demonstração inequívocas de que a organização dos tempos de trabalho não permite a concessão do horário que facilite a conciliação da atividade profissional com a vida familiar do/a trabalhador/a com responsabilidades familiares, designadamente, tal como foi requerido; como tal organização dos tempos de trabalho não é passível de ser alterada por razões incontestáveis ligadas ao funcionamento da empresa ou como existe impossibilidade de substituir

a trabalhadora se esta for indispensável.

- 2.11.** Para o referido entendimento a CITE pauta-se pelos normativos em vigor, tanto os constitucionais como os previstos na legislação ordinária e, ainda, os internacionais e comunitários, designadamente, a Convenção da OIT n.º 156 relativa à igualdade de oportunidades e de tratamento para trabalhadores de ambos os sexos: trabalhadores com responsabilidades familiares, aprovada para ratificação pelo Decreto do Governo n.º 66/84, de 11 de outubro, que alertou para os problemas dos trabalhadores com responsabilidades familiares como questões mais vastas relativas à família e à sociedade, e a consequente necessidade de instaurar a igualdade efetiva de oportunidades de tratamento entre trabalhadores de ambos os sexos com responsabilidades familiares e entre estes e outros trabalhadores, e o disposto na Diretiva 2010/18/EU do Conselho, de 8 de março de 2010, que aplica o Acordo – Quadro revisto sobre licença parental, que revogou a Diretiva 96/34/CE, com efeitos a partir de 8 de março de 2012, quando pretende que seja garantido que *“o acesso a disposições flexíveis de trabalho facilita aos progenitores a conjugação das responsabilidades profissionais e parentais e a sua reintegração no mercado de trabalho, especialmente quando regressam do período de licença parental.”* (Considerando 21).
- 2.12.** Nestes termos, atendendo à intenção de recusa notificada à trabalhadora, e muito embora a entidade empregadora tenha referido, nomeadamente, que *“(...) a trabalhadora pretende trabalhar entre as 08h00 e as 16h30; ora a Empresa tem excesso de RH nessas horas, tendo falta de RH entre (i) as 7h30 e as 08h00/08h15; e (ii) entre as 18h30 e as 20h00, pelo que não há coincidência entre as necessidades operacionais e o horário pretendido (...)”*, tais motivos, apesar de indiciarem exigências imperiosas do funcionamento da empresa, não demonstram objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora ponha em causa esse mesmo funcionamento, uma vez que da fundamentação aduzida pela ... não se concretiza quantos/as trabalhadores/as são necessários em cada horário e para cada função, de maneira a demonstrar que a concessão do requerido implica períodos a descoberto em que não exista o número mínimo de

trabalhadores/as que garantam o funcionamento do serviço ao qual está afeta a trabalhadora requerente.

- 2.13.** Na verdade, é a própria entidade empregadora que propõe à trabalhadora um horário entre as 08:00 e as 18:00 que, de acordo com o mencionado em sede de intenção de recusa, não responde às alegadas necessidades operacionais da empresa.
- 2.14.** Ainda neste contexto, saliente-se que a CITE tem entendido que o facto de existirem determinados horários específicos já deferidos, tal como indicados pela empresa, tal não significa que outros requeridos mais tarde, como é o caso, nomeadamente no que à conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal se reporta, tenham que ser indeferidos, uma vez que não podendo todos os horários de trabalho concentrar-se em determinado ou determinados períodos do dia, terão, então, que ser distribuídos equitativamente para que todos/as os/as trabalhadores/as possam usufruir, o mais tempo possível, daqueles horários.
- 2.15.** Além do anteriormente exposto, o simples facto de existirem outros/as trabalhadores/as com filhos/as menores de 12 anos, não é justificativo para uma recusa por parte da entidade empregadora.
- 2.16.** Aluda-se, ainda, para o facto de que de acordo com o Parecer n.º 70/CITE/2012: “No que diz respeito ao prazo, eventualmente, longo do pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora, se ocorrer alguma alteração anormal das circunstâncias atuais, que determinaram a possibilidade do gozo efetivo desse horário, a situação poderá ser reavaliada”².
- 2.17.** Saliente-se ainda que o reconhecimento dos direitos dos trabalhadores e das trabalhadoras com responsabilidades familiares não implica a desvalorização da atividade profissional que prestam nem a depreciação dos interesses dos empregadores. Pelo contrário, o direito à conciliação da atividade profissional com

² Disponível para consulta em www.cite.gov.pt

a vida familiar, consignado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa, é um direito especial que visa harmonizar ambas as conveniências, competindo à entidade empregadora organizar o tempo de trabalho de modo a dar cumprimento ao previsto na lei sobre a proteção ao exercício da parentalidade.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto:

- 3.1. A CITE emite parecer desfavorável à intenção de recusa da entidade empregadora ..., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares ...
- 3.2. O empregador deve proporcionar à trabalhadora condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, e, na elaboração dos horários de trabalho, deve facilitar à trabalhadora essa mesma conciliação, nos termos, respetivamente, do n.º 3 do artigo 127.º, da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º e n.º 2 do artigo 221.º todos do Código do Trabalho, aplicáveis em conformidade, com o correspondente princípio, consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 8 DE FEVEREIRO DE 2017, COM OS VOTOS CONTRA DA CCP-CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL, CIP-CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL E DA CTP-CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À REFERIDA ATA, COM A SEGUINTE DECLARAÇÃO DA CGTP-IN (CONFEDERAÇÃO GERAL DOS TRABALHADORES PORTUGUESES – INTERSINDICAL NACIONAL):

“A CGTP aprova o parecer mas discorda da inclusão da parte final do conteúdo do ponto 2.14 considerando que o mesmo deve terminar em “indeferidos” porquanto todo o restante conteúdo só produzirá confusão nos destinatários.”