

PARECER N.º 525/CITE/2018

Assunto: Parecer prévio à recusa do pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, 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 2326-FH/2018

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu em 29.08.2018, da empresa ..., ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora ..., ..., na área de ... no ..., conforme folhas 1 a 3 do processo remetido à CITE, processo que se encontra numerado nos termos do artigo 105.º do Código do Procedimento Administrativo e é composto por 32 folhas.

1.1.1 Em 01.08.2018, a entidade empregadora recebeu da trabalhadora solicitação da prestação de trabalho em regime de horário flexível, conforme consta de folhas 4 do processo remetido à CITE, designadamente, referindo que é ... no ... e pretende que lhe seja atribuído um horário flexível, ao abrigo dos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, "(...) entrada às 8h00 e saída às 1630h, com uma hora de refeição de acordo com o estabelecido no Acordo de Empresa em vigor, de segunda a sexta-feira.", até que o filho nascido a 24.11.2011 complete 12 anos de idade.
A trabalhadora informa que se encontra a amamentar e declara pretender gozar as duas horas de dispensa no início do período de trabalho.

1.1.2 Em 17.08.2018, a entidade empregadora comunicou à trabalhadora a intenção de recusa, que esta recebeu em 20.08.2018, conforme consta de folhas 5 a 24 do processo remetido à CITE, designadamente, alegando que:

"- 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 ..., clientes da ..., cujas ..., utilizadas nos ..., devem ser assistidas no tempo e no lugar definidos em função do programa operacional daquelas.";

- "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.";

- "Neste âmbito, o referido Acordo de Empresa ("..."), em conformidade com o disposto nas suas Cláusulas 25a, 27a e 47a bem como com o que se dispõe nas Cláusulas 14a e 15a do Anexo ao ... "..." e "...", 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 hora 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.";

- "A Trabalhadora ... ("...") encontra-se vinculada à ... por contrato de trabalho sem termo, detendo a categoria profissional de Técnica de ... de ... ("..."), exercendo atualmente a sua atividade no Sector do ... e ... da área de ... da ... da ..., integrada numa equipa especial dedicada à assistência da, com um período normal de trabalho de 7,5h/dia prestado de

segunda-feira a domingo, de acordo com horário de trabalho estabelecido pela Empresa a fim de garantir assistência ... diária aos ... da manhã/início tarde daquela ... e para a qual a Trabalhadora ... detém qualificações especiais.”;

- “Em conformidade com o descritivo funcional da categoria profissional de ..., estatuído na Cláusula 1ª do Anexo ao ... relativamente à categoria profissional de ... aplicável à Trabalhadora ..., o ... é «o técnico que, com base em documentação técnica e tendo em conta as prescrições vigentes e os princípios, normas e procedimentos definidos pelas autoridades ... e pela Empresa, prepara o ... desde a aceitação até ao plano de ... dos ..., executando, nomeadamente, as seguintes tarefas:»”;

-“As necessidades da Operação da área de .../... diferem, entre os vários dias de semana, sendo o domingo o dia de maior Operação e, conseqüentemente, maior carência de recursos humanos (“RH”), para fazer face a tais necessidades, (...).”;

-“Os motivos pelos quais a ... tem dificuldades em ter mais recursos ao serviço aos domingos, dia em que a Operação é ainda mais acentuada, são de duas índoles:

a) Tentava de não penalizar os restantes trabalhadores através da concessão de menos folgas ao fim de semana; e

b) Efeito dos horários especiais, de segunda a sexta-feira, atualmente praticados.”;

-“É possível constatar que os trabalhadores com horários não especiais são menos de 70% e que o peso das folgas aos Domingos é de 14,7 %, número que ainda está ligeiramente acima dos 14,3% (percentagem obtida, caso as folgas fossem repartidas equitativamente pelos 7 dias da semana - 100%/ 7 [dias da semana]).”;

- “Efetivamente, a ... faz um esforço muito significativo de planeamento de horários, com vista a não penalizar social e familiarmente os seus trabalhadores nos fins-de-semana, em geral, e aos domingos, em particular. Note-se, ainda, que para conseguir manter a Operação viável e o afastamento médio de folgas coincidentes com fins-de-semana dos trabalhadores da ... num número menor do que 6 (semana), a ... recorre já à prestação de serviços, cujos recursos humanos contam com um afastamento médio de folgas coincidentes com fins-de-semana que ronda as 9 semanas, pelo que atingiu o seu esforço máximo na gestão de planeamento de horários, para poder absorver o impacto, na Operação, da concessão de horários flexíveis e, em particular, horários de segunda à sexta-feira.”;

- *"Em consequência, aos domingos, não havendo margem de RH suficiente, ficam tarefas por alocar (e por executar) em número muito considerável, o que leva à ineficiência da Operação e quebra inequívoca de qualidade de serviço, com a consequente perda de clientes da Efetivamente, há necessidades imperiosas da empresa que não são satisfeitas com o número de RH que se encontra disponível:";*

- *"Por outro lado, é possível visualizar no gráfico infra a cobertura da Operação para uma segunda-feira, em que se constata que, por efeitos da atribuição de horários regulares de segunda a sexta-feira ao abrigo da parentalidade, para períodos horários que não constituem os picos operacionais, os RH disponíveis estão muito além das necessidades, chegando-se ao cúmulo de ter ... sem qualquer tarefa alocada — o que se consubstancia num desperdício que não é exigível que a Empresa tenha de suportar.";*

-*"Efetivamente, a atribuição de horários especiais com folgas fixas no fim-de-semana contribui muito significativamente para aumentar o impacto negativo deste problema. O aumento de RH com este tipo de horário irá, por um lado, aumentar o desequilíbrio já existente da cobertura entre dias de semana, e, por outro lado, diminuir a concessão de folgas nos fins-de-semana aos trabalhadores com horário não especial. Desta forma a ... consegue suportar uma cota de horários especiais para a área de ... de .../..., cujo valor, em termos de horários de segunda a sexta-feira não deve ultrapassar o valor atual de 12 (doze) Recursos Humanos, pois a atribuição de mais do que 12 horários desse tipo gera ineficiências operacionais não suportáveis pela Empresa, agudizando os problemas já identificados, mais gerando, a médio-prazo, perdas de postos de trabalho.";*

- *"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";*

-*"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 integra, 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 57º, n.º 2 do CT.”;

- “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.”;

-“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) Preveem um número reduzido de entradas e saídas possíveis em rotaplan, sendo que as entradas durante os dias que constituem os turnos são, com uma maior incidência, fixas; e,

b) Para além disso, não preveem 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.”;

- “Mas não foi nenhum destes horários de trabalho que a trabalhadora ... requereu.

Aliás, a trabalhadora ..., por deter qualificações especiais, encontra-se integrada numa equipa especial, dedicada à assistência da, praticando um horário de trabalho com uma amplitude horária que se enquadra nos termos anteriormente referidos, ou seja, com prestação de trabalho das 07h30 às 16h30 de segunda-feira a domingo (horário ...), para assegurar a assistência aos ... diários (incluindo sábados e domingos) que esta ... efetua para o ... no período da manhã/início tarde.”;

- “O referido horário de trabalho (...) tem duas entradas, a das 07h30 e a das 08h00, com prestação de trabalho aos sábados e domingos, beneficiando a Trabalhadora ..., atualmente, nos termos legais, da dispensa diária de duas horas para amamentação no final do período de trabalho.”;

- *“Ainda assim, e não obstante o contexto supra sobejamente retratado e que é do conhecimento da Trabalhadora, numa empresa com laboração contínua e sabendo das qualificações especiais que detém, a Trabalhadora ... ao efetuar um pedido de horário especial, escolheu os dias da semana em que pretende trabalhar, bem como o horário de entrada e de saída, bem sabendo que assim muito dificilmente se assegura a assistência aos sábados e domingos aos ... da ... cuja equipa de trabalho dedicada integra.”;*

- *“Neste contexto, o pedido da trabalhadora ..., com a escolha dos dias concretos de trabalho, bem como das horas de entrada e saída, não pode ser enquadrado no regime de horário flexível previsto no artigo 56º do CT.”;*

- *“Designadamente, nos termos do disposto no nº 2 do art. 56º do CT, que ora transcrevemos: “Entende-se por horário flexível, aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites (sublinhado nosso), as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.”, sendo que a ênfase desta disposição, reside nos limites de escolha que o trabalhador tem quanto às horas de início e de termo do período de trabalho.”;*

- *“Considerando que a trabalhadora ... pratica um horário de trabalho (de segunda-feira a domingo), o presente pedido de prestação de trabalho em regime flexível unicamente de segunda a sexta-feira, não corresponde a uma escolha de início e termo do período normal de trabalho diário, mas sim a uma verdadeira escolha dos dias da semana em que pretende prestar trabalho, bem como das respetivas horas de entrada e saída.”;*

- *“Ora, a determinação dos dias de prestação de trabalho, especialmente num contexto de laboração contínua com é a da ..., equivale a uma elaboração ou alteração do horário de trabalho em vigor, prevista respetivamente artigo 212º e 217º do CT, cuja competência está adstrita ao empregador e não ao trabalhador.”;*

- *“Por todas as razões e motivos expostos na presente exposição, manifesta-se a intenção de recusa da atribuição de horário de trabalho solicitado, de segunda a sexta-feira, com amplitude horária das 08h00 às 16h30 à trabalhadora ..., com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da Empresa, contrapondo-se a integração no horário de trabalho especial código 184SP, que tem a amplitude horária solicitada (08h00-16h30), mas com prestação de trabalho de segunda-feira a domingo, a fim de se assegurar a assistência ... à ... nos ... diários*

que efetua para o ..., isto é, também aos sábados e domingos, para a qual a Trabalhadora ... detém valências especiais, decorrente de formação especial que lhe foi ministrada para o efeito."

1.1.3 Por carta datada de 23.08.2018, a folhas 25 a 29 do processo, a trabalhadora veio apreciar, sucintamente, que:

-“Aos fins-de-semana e Feriados o apoio familiar é também necessário. As crianças, com 1 e 6 anos de idade, não podem ficar sozinhas, desacompanhadas, sujeitas a qualquer incidente que possa prejudicar o seu saudável desenvolvimento e, até, a sua saúde.”;

-“Por conseguinte, o horário solicitado pela trabalhadora é o único que satisfaz as necessidades do agregado familiar, inclusive porque o progenitor, também trabalhador da mesma empresa trabalha em regime de turnos de Segunda-feira a Domingo. Por conseguinte, não havendo qualquer outra estrutura de suporte familiar que possa assegurar o apoio dos menores, torna ainda mais premente que os dias de descanso (semanal e obrigatório) da Requerente sejam ao fim-de-semana, por forma a programar eficazmente as rotinas dos menores e acautelar que nada lhe faltará.”;

- “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 trabalho temporário, pelo que a Requerente não aceita que o seu pedido possa colocar em causa o funcionamento da empresa.”;

- “No que concerne ao enquadramento e organização dos horários da ..., é importante referir que os planos de exploração das companhias são conhecidos com mais de 6 (seis) meses de antecedência, sendo os horários de trabalho organizados em função desses mesmos planos.”;

- “Ora, se a empresa verifica que os recursos humanos deveriam existir em maior quantidade, é a mesma que tem a responsabilidade de fazer a gestão dos recursos humanos (o que inclui alocações, contratações, etc)”;

-“Para além disso, e não menos importante, contrariamente ao alegado, a trabalhadora não obstante ter formação relativa à companhia “...”, nunca prestou assistência a essa companhia, desde que regressou da licença de maternidade.”;

-“Sendo que, a trabalhadora, já hoje pratica um horário (7:30/16:30) não muito diferente daquele que está a requerer.”

Não obstante estar integrada a assistência à companhia "...", a trabalhadora é destacada diariamente para outras tarefas noutras companhias, sendo de sublinhar que, apesar de ter formação para tal, nunca assistiu a companhia "...", desde que regressou da licença de maternidade.";

- "É de relevar também que o horário deste grupo de trabalhadores dedicados à companhia "...", contempla folgas em 3 (três) fins-de-semana consecutivos, pelo que, mais uma vez não se aceita que o presente requerimento ponha em causa, de qualquer forma, a prestação de serviço da empresa.";

- "O horário invocado pela empresa nos artigos 33º a 37º, alegadamente criado para dar resposta aos pedidos de horário flexível, consubstancia um horário genérico que não atende às particularidades de pedido, pois que nem todos os trabalhadores têm as mesmas necessidades, pelo que, se, eventualmente, esse horário consegue dar resposta às necessidades de alguns trabalhadores, tal não significa que consiga dar resposta aos restantes, pela especificidade de cada caso.";

- "Relativamente ao artigo 39º, e contrariamente ao descrito, a trabalhadora não beneficia atualmente, nos termos legais, da dispensa diária de duas horas de amamentação no final do período de trabalho, gozando sim dessa dispensa no início.".

1.1.4 Ao processo foram juntos os seguintes documentos: Atestado da União de Freguesias de ...; Certificado, Procuração, Registo online dos atos dos advogados, comprovativos de envio e receção de documentos.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

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

" 1. Os pais e as mães têm direito à proteção 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. A igualdade entre homens e mulheres é um princípio fundamental da União Europeia. Em conformidade com o parágrafo segundo do n.º 3 do artigo 3.º do Tratado da União Europeia (TUE), a promoção da igualdade entre os homens e as mulheres é um dos objetivos da União Europeia.
 - 2.4. O Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE) dispõe no seu artigo 8.º que a União, na realização de todas as suas ações, tem por objetivo eliminar as desigualdades e promover a igualdade entre homens e mulheres, mais dispendo alínea i) do n.º 1 do artigo 153.º que "A fim de realizar os objetivos enunciados no artigo 151.º, a União apoiará e completará a ação dos Estados-Membros nos seguintes domínios: (...) (i) Igualdade entre homens e mulheres quanto às oportunidades no mercado de trabalho e ao tratamento no trabalho".
 - 2.5. A Carta Social Europeia Revista, ratificada por Portugal em 21 de setembro de 2001, reconhece como objetivo de política a prosseguir por todos os meios úteis, nos planos nacional e internacional, a realização de condições próprias a assegurar o exercício efetivo de direitos e princípios como o que estabelece que todas as pessoas com responsabilidades familiares que ocupem ou desejem ocupar um emprego têm direito de o fazer sem ser submetidas a discriminações e, tanto quanto possível, sem que haja conflito entre o seu emprego e as suas responsabilidades familiares.
 - 2.6. A 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, retomou a necessidade de as *"políticas da família [deverem] contribuir para a concretização da igualdade entre homens e mulheres e ser encaradas no contexto da evolução demográfica, dos efeitos do envelhecimento da população, da aproximação entre gerações, da promoção da partilha das mulheres na vida ativa e da partilha das responsabilidades de cuidados entre homens e mulheres"* (Considerando 8), de *"tomar medidas mais eficazes para encorajar uma partilha mais igual das responsabilidades familiares entre homens e mulheres"* (Considerando 12), e de garantir 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*
- Rua Américo Durão, n.º 12 A, 1.º e 2.º Pisos, 1900-064 Lisboa • TELEFONE: 215 954 000 • E-MAIL: geral@cite.pt

trabalho, especialmente quando regressam do período de licença parental.”
(Considerando 21).

- 2.7.** A Recomendação (UE) 2017/761 da Comissão, de 26 de abril de 2017 sobre o Pilar Europeu dos Direitos Sociais adotou, no seu ponto 9 (capítulo II), sob a epígrafe “Equilíbrio entre a vida profissional e a vida privada” recomenda que “Os trabalhadores com filhos e familiares dependentes têm o direito de beneficiar de licenças adequadas, de regimes de trabalho flexíveis e de aceder a serviços de As mulheres e os homens têm igualdade de acesso a licenças especiais para cumprirem as suas responsabilidades familiares e devem ser incentivados a utilizá-las de forma equilibrada”.
- 2.8.** O Pilar Europeu dos Direitos Sociais¹, proclamado pelos líderes da União Europeia no dia 17 de novembro de 2017, em Gotemburgo, é constituído por três capítulos: I – Igualdade de oportunidades e de acesso ao mercado de trabalho; II – Condições justas no mercado de trabalho e III – Proteção social e inclusão, e integra 20 princípios fundamentais a prosseguir pela Europa, nomeadamente o da conciliação da atividade profissional com a vida familiar e privada.
- 2.9.** No âmbito da legislação nacional, tanto a já referida Constituição da República Portuguesa (CRP), como o Código do Trabalho (CT), preconizam o dever de a entidade empregadora proporcionar aos/às trabalhadores/as as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal (cfr. alínea b) do artigo 59.º da CRP e o n.º 3 do artigo 127.º do CT), sendo igualmente definido como dever do empregador a elaboração de horários que facilitem essa conciliação, nos termos da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º do CT.
- 2.10.** 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, na redação conferida pela Lei n.º 120/2015, de 1 de setembro, o direito do/a trabalhador/a, com filho/a menor de doze anos, a trabalhar em regime de horário flexível.
- 2.10.1.** O/A trabalhador/a deve observar os seguintes requisitos, quando formula o pedido de horário flexível:

¹ Disponível em: https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/social-summit-european-pillar-social-rights-booklet_en.pdf

- Solicitar o horário ao empregador com a antecedência de 30 dias;
- Indicar o prazo previsto, dentro do limite aplicável;
- Apresentar declaração conforme o(s) menor(es) vive(m) com o/a trabalhador/a em comunhão de mesa e habitação.

2.10.2. Uma vez requerida esta pretensão, o empregador apenas pode 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 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.

2.10.3. 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.

2.10.4. 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 mereça parecer desfavorável desta Comissão, tais efeitos só poderão ser alcançados através de decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.²

2.11. Entende-se por horário flexível, de acordo com o artigo 56.º do Código do Trabalho, o direito concedido aos/às trabalhadores/as com filhos/as menores de 12 anos, ou independentemente da idade, que sejam portadores/as de deficiência ou doença crónica, de poder escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

O horário flexível, que é elaborado 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

² Vide, artigo 57.º, n.º 7 do Código do Trabalho.

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.

2.11.1. 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.

2.12. Para tal, o empregador quando elabora o horário flexível, atendendo à amplitude determinada pelo/a trabalhador/a requerente como sendo a mais adequada à conciliação da sua atividade profissional com a vida familiar, estabelece períodos para início e termo do trabalho diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário.

2.13. Em rigor, a prestação de trabalho em regime de horário flexível visa permitir aos trabalhadores com responsabilidades familiares uma gestão mais ou menos ampla do tempo de trabalho. Nesse sentido, o período de presença obrigatória é de, apenas, metade do período normal de trabalho diário. O restante período normal de trabalho diário poderá ser gerido conforme as conveniências dos/as trabalhadores/as, inclusive ser compensado, nos termos previstos no n.º 4 do já referido artigo 56.º do Código do Trabalho.

2.14. É doutrina da CITE que no âmbito de um horário flexível é sempre possível a escolha de horas fixas de início e termo do período normal de trabalho diário. E, não raras vezes, tal escolha visa, por um lado, salvaguardar os interesses da entidade empregadora e, por outro, permitir uma melhor articulação entre as responsabilidades familiares e a atividade profissional do/a trabalhador/a.

2.15. Jurisprudência recente, constante do Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, Processo n.º 2608/16.3T8MTS.P1, de 02.03.2017, disponível para consulta em www.dgsi.pt acolhe entendimento semelhante:

“Entende-se por flexibilidade de horário de acordo com o art. 56º, nº 2 do C.T., aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, a que se refere o nº 3 e 4 do mesmo preceito, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

Assim, será um horário flexível para os efeitos em causa, todo aquele que possibilite a

conciliação da vida profissional com a vida familiar de trabalhador com filhos menores de 12 anos, ainda que tal horário, uma vez definido, na sua execução seja fixo.

É evidente a relevância dos interesses da autora de preservação da sua rentabilidade económica, bem como a necessidade, para o conseguir, de dispor dos seus trabalhadores, reforçando a presença de trabalhadores nos horários de maior vendas e de mais trabalho, bem como direito da autora de organizar o horário de trabalho dos seus trabalhadores de acordo com as suas necessidades. São constitucionalmente protegidos os direitos ao livre exercício da iniciativa económica privada e à liberdade de organização empresarial (cfr. arts. 61º e 80º, nº 1, al. c) da Constituição da República Portuguesa)

Tais interesses e direitos enfrentam porém, as restrições decorrentes dos direitos fundamentais dos trabalhadores como os supra referidos direitos à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, o direito à proteção da família como elemento fundamental da sociedade e o direito à maternidade e paternidade em condições de satisfazer os interesses da criança e as necessidades do agregado familiar, já que estes se sobrepõem àqueles quando em confronto e que estes só cedem perante aqueles, quando em presença de interesses imperiosos.

E só podem ser consideradas imperiosas as exigências extraordinárias, excepcionais que não se confundem com a maior ou menor dificuldade de organização da atividade da empresa ou sequer com a maior ou menor onerosidade para o empregador em função da gestão do seu quadro de pessoal.

- 2.16.** No caso em apreço, a trabalhadora requer a atribuição de um horário coincidente com a proposta da entidade empregadora, com exceção da possibilidade de prestação de trabalho de segunda a sexta feira.
- 2.17.** Como justificação para recusar a organização do tempo de trabalho, tal como requerido pela trabalhadora com responsabilidades familiares, o empregador alega que: *“o presente pedido de prestação de trabalho em regime flexível unicamente de segunda a sexta-feira, não corresponde a uma escolha de início de termo do período normal de trabalho diário, mas sim a uma verdadeira escolha dos dias da semana em que pretende prestar trabalho, bem como das respetivas horas de entrada e saída.”; “Ora, a determinação dos dias de prestação de trabalho, especialmente num contexto de laboração contínua com é a da ..., equivale a uma elaboração ou alteração do horário de trabalho em vigor, prevista respetivamente artigo 212º e 217º do CT, cuja competência está adstrita ao empregador e não ao trabalhador.”.*

- 2.18.** Atendendo aos argumentos da entidade empregadora importa, numa primeira análise, referir que o horário de trabalho compreende a definição das horas diárias de trabalho e dos dias da semana em que se trabalha. Aliás, em contraposição com a definição das horas e dias em que não se trabalha. Consulte-se o disposto no artigo 200.º do Código do Trabalho: “1 - Entende-se por horário de trabalho a determinação das horas de início e termo do período normal de trabalho diário e do intervalo de descanso, bem como do descanso semanal.
2 - O horário de trabalho delimita o período normal de trabalho diário e semanal.
3 - O início e o termo do período normal de trabalho diário podem ocorrer em dias consecutivos.”
- 2.19.** Em síntese, sendo o horário flexível uma modalidade de horário de trabalho, o mesmo comporta a definição prevista no artigo 200.º do Código do Trabalho, completada pelo disposto no artigo 198.º do mesmo diploma, sob a epígrafe “Período normal de trabalho”, definindo-o, como o tempo de trabalho que o trabalhador se obriga a prestar, medido em número de horas por dia e por semana.
- 2.20.** Com base na definição legal de horário de trabalho tem esta Comissão entendido que o pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível apresentado por trabalhador ou trabalhadora com responsabilidades familiares pode conter a apresentação de um horário diário e de uma distribuição semanal da prestação de trabalho (muitas vezes referido como escolha dos dias de descanso) como sendo, a que para si, representa a organização mais favorável à conciliação que solicita.
- 2.21.** Tal, não significa que a entidade empregadora tenha de aceitar o pedido, ou que tal pedido consubstancie uma alteração unilateral do horário de trabalho. Nos termos da lei, o empregador pode recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este for indispensável.
- 2.22.** Só na ausência de tal justificação, a entidade empregadora fica comprometida a exercer a competência consignada no artigo 212.º do Código do Trabalho, devendo determinar o horário de trabalho do/a trabalhador/a, dentro dos limites da lei, em concreto os determinados nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho e na alínea b) do n.º 2 do referido artigo 212.º.

2.23. Relativamente à alegada impossibilidade de conceder um horário de segunda a sexta-feira, para além dos já atribuídos a 12 trabalhadores/as (articulado 19.º e 30.º da intenção de recusa), sob pena de ineficiência operacional, importa mencionar que em matéria de direitos, designadamente, o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar de trabalhadores e trabalhadoras com responsabilidades familiares, não existindo *numerus clausus* ou lista de ordenação, o legislador determinou nos termos do artigo 335.º do Código Civil que:

" 1. Havendo colisão de direitos iguais ou da mesma espécie, devem os titulares ceder na medida do necessário para que todos produzam igualmente o seu efeito, sem maior detrimento para qualquer das partes.

2. Se os direitos forem desiguais ou de espécie diferente, prevalece o que deva considerar-se superior." .

2.24. Importa, pois, que a entidade empregadora respeite e compatibilize, com vista ao cumprimento das determinações legais e com vista a garantir a gestão adequada da sua atividade, designadamente, assegurando o número necessário de profissionais que garantam o seu funcionamento, os direitos em confronto, concedendo pelo maior número de vezes possível os horários mais facilitadores dessa conciliação, tal como requerido pelos/as seus/suas trabalhadores/as.

2.25. O mesmo será dizer que verificando-se a existência de uma pluralidade de trabalhadores/as com filhos/as menores de 12 anos que solicitam a prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos termos do artigo 56.º do Código do Trabalho), para que todos produzam igualmente os seus efeitos, sem maior detrimento para qualquer das partes, impõe-se uma distribuição equitativa do dever de assegurar o funcionamento do serviço por todas /as aqueles/as trabalhadores/as em situação idêntica.³

³ O Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 26.04.2010, proferido no âmbito do Processo n.º 123/09.0TTVNG.P2, disponível em www.dgsi.pt, que contribuiu para a clarificação das realidades complexas que podem coexistir numa mesma entidade empregadora, e a esse propósito esclareceu o seguinte, no que respeita a eventual existência de colisão de direitos quando duas ou várias trabalhadoras apresentam necessidades decorrentes da sua condição de mães: " Ora, salvo o devido respeito, importa não esquecer que as ditas regras concernentes ao horário de trabalho, não podem ser encaradas em termos absolutos, e que, mesmo nas hipóteses contempladas no art.º 45.º do Código do Trabalho³, a sua concessão não é automática nem desligada da situação da empresa. Deste modo, perante uma situação de colisão de direitos, art.º 335.º do Código Civil, como

Rua Américo Durão, n.º 12 A, 1º e 2º Pisos, 1900-064 Lisboa • TELEFONE: 215 954 000 • E-MAIL: geral@cite.pt

- 2.26.** E a 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, direito fundamental dos/as trabalhadores/as consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da CRP deve ser conformado com outros direitos de igual ou superior valor, através do tratamento igual entre todos os /as trabalhadores/as, tratando o que é diferente de forma diferente e o que é igual de forma igual.
- 2.27.** Por tal razão, tem a CITE, em diversos pareceres, defendido que: *"Em rigor, não é possível considerar a existência de um numerus clausus para o exercício de direitos relacionados com a parentalidade. Tal era admitir que tais direitos dependessem de uma ordem temporal, ou seja, os/as trabalhadores/as pais e mães mais recentes viriam os seus direitos limitados se no universo da sua entidade empregadora já se tivessem esgotado as vagas pré definidas para o exercício de direitos. Afigura-se, assim, que as entidades empregadoras no âmbito do seu poder de direção devem elaborar os horários de trabalho das suas equipas de acordo com as necessidades do serviço e no respeito dos direitos de todos os seus trabalhadores."*⁴
- 2.28.** Neste sentido, atendendo às exigências imperiosas apontadas pela entidade empregadora, não se vislumbra em que medida o atual pedido deverá ser recusado por alegado confronto com os pedidos idênticos já em vigor na empresa, dado que tal alegação carece de fundamento legal ou contratual válido.
- 2.29.** Mencione-se, ainda, que no respeitante ao direito a dispensa para amamentação e conforme disposto no n.º 3 do artigo 47.º do Código do Trabalho: *"A dispensa diária para amamentação ou aleitação é gozada em dois períodos distintos, com a duração máxima de uma hora cada, salvo se outro regime for acordado com o empregador."*
- 2.30.** Por último, e atendendo ao prazo indicado pela trabalhadora para o gozo do direito, esclarece-se que tem sido entendimento desta Comissão o constante do Parecer n.º 70/CITE/2012:

necessário «para que todos produzam igualmente os seus efeitos, sem maior detrimento para qualquer das partes», justificando-se, assim, a alteração do horário efetuada com o retorno à rotação de horário."

⁴ Doutrina ínsita no Parecer n.º 230/CITE/2014, disponível para consulta em www.cite.gov.pt.
Rua Américo Durão, n.º 12 A, 1º e 2º Pisos, 1900-064 Lisboa • TELEFONE: 215 954 000 • E-MAIL: geral@cite.pt

“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.”.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto, a CITE delibera:

3.1. Emitir parecer prévio desfavorável à recusa da prestação de trabalho em regime de horário flexível requerido pela trabalhadora ..., porquanto, não foram fundamentadas as exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou a impossibilidade de substituir a trabalhadora, que justificassem a recusa do pedido formulado.

3.2. Recomendar à empresa ..., ..., que elabore o horário flexível requerido pela trabalhadora e promova o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar dos/as seus/suas trabalhadores/as, consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa, e nos termos previstos no artigo 56.º, no n.º 3 do artigo 127.º e na alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º, todos do Código do Trabalho.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 19 DE SETEMBRO DE 2018, COM O VOTO CONTRA DA REPRESENTANTE DA CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL (CAP), DA REPRESENTANTE DA CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL (CCP), DA REPRESENTANTE DA CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL (CIP), DA REPRESENTANTE CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS (CTP) E COM A DECLARAÇÃO DE VOTO DA REPRESENTANTE DA CONFEDERAÇÃO GERAL DOS TRABALHADORES PORTUGUESES – INTERSINDICAL NACIONAL (CGTP-IN), QUE SE TRANSCREVE, CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA:

“Processo n.º 2326/FH/2018

A CGTP aprova o presente projeto de parecer. No entanto considera que o seu ponto 2.23 deve terminar a sua redação em “ou lista de ordenação” porque da inclusão do restante só resulta confusão nos destinatários e desvirtua as atribuições da Comissão nesta matéria.”