

PARECER N.º 539/CITE/2018

Assunto: Parecer prévio à recusa de pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível de trabalhador 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 2419-FH/2018

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 06.09.2018 da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pelo trabalhador ..., a exercer funções

1.2. O pedido apresentado pelo trabalhador em 04.05.2018, foi elaborado nos termos que a seguir se transcrevem:

“ ..., (...), ... a desempenhar funções na ..., nos termos do disposto nos artigos 56 e 57 da Lei n2 7/2009 de 12 de Fevereiro, vem informar V. Excia que pretende trabalhar em regime de horário flexível para prestar assistência inadiável e imprescindível ao seu filho menor de 12 anos pelo período de 36 meses, a partir de 15 de Outubro de 2018, com a seguinte modalidade de horário de trabalho:

-entradas a partir das 05h00 e saídas até às 15h30, em regime de rotatividade de folgas, com a salvaguarda de 2 (dois) fins de semana de folga por mês, observando que:

- faz parte do meu agregado familiar o meu filho menor (...)

- vivo com o menor em comunhão de mesa e habitação, conforme atestado em anexo.

(...)

- o horário de trabalho da minha esposa é elaborado mensalmente, com turnos rotativos e regimes de prevenção, incluindo fins de semana. A nossa atividade profissional torna assim imperativo que a assistência ao nosso filho menor seja assegurada sempre por, pelo menos, um dos de nós, uma vez que não temos qualquer estrutura de apoio familiar.

A atribuição deste horário permite-nos assegurar que o nosso filho menor, estará sempre salvaguardado pela assistência de um dos progenitores, o que é essencial nesta fase.”

1.3. A 28.08.2018 o trabalhador foi notificado da intenção de recusa da entidade empregadora, de acordo com a informação que a seguir, sucintamente, se transcreve:

“Exmo. Senhor,

Acusamos boa receção do pedido de V. Exa., remetido em data de 13 de Agosto de 2018, nos termos do qual requer, a prestação de trabalho em horário flexível, com entradas a partir das 05h00 da manhã e saídas até às 15h30, em regime de rotatividade de folgas, com a salvaguarda de dois fins-de-semana completos de folgas por mês.

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 do pedido de horário apresentado por V. Exa., nos termos que se passam a expor no documento que se anexa ao presente.

(...)

I- Enquadramento e Organização dos Horários na (...)

1.º

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

5.º

No exercício da sua atividade, (...) 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 (...), 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.

(...)

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

*O Trabalhador (...) encontra-se vinculado (...) por contrato de trabalho por tempo indeterminado, detendo a categoria profissional de ... (“...”), exercendo a sua atividade na área da (...), com um período normal de trabalho de 7,5 h/dia, de acordo com horários de trabalho a estabelecer pela Empresa em regime de turnos irregulares e rotativos de segunda-feira a domingo, inclusive os feriados.
(...)*

16.º

*O plano de exploração operacional da área de ... identifica, numa semana tipo de verão, o nível de necessidades diárias conforme gráfico infra, do qual se pode concluir que os recursos humanos disponíveis para a área de ... deveriam ser em maior quantidade aos Domingos, relativamente aos restantes dias da semana, o que não sucede.
(...)*

17.º

Os motivos pelos quais a ...tem dificuldades em ter mais recursos ao serviço aos fins de semana, dias em que a Operação é ainda mais acentuada, são de duas índoles:

- a) Efeitos de horários flexíveis atribuídos ao abrigo da proteção da parentalidade, que resultam no exercício de funções exclusivamente de segunda a sexta-feira;*
- b) Concessão de descansos semanais e complementares aos sábados e domingos aos trabalhadores que não praticam horários flexíveis, para que, também estes possam, com alguma regularidade beneficiar de fins-de-semana com as respetivas famílias.*

18.º

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.

19.º

Ainda assim, esse esforço penaliza bastante a ..., na perspetiva de custos adicionais necessários para atingir aquelas metas, o que se pode traduzir na perda de clientes a longo-prazo, e, logicamente, em perdas de postos de trabalho.

(...)

II — Da análise concreta do pedido do trabalhador

21.º

Antes de mais, note-se que as funções exercidas pelo trabalhador, de, dentro da linha de funcionamento dos serviços correspondentes à atividade da ..., 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 assistir as ... nos períodos flexíveis, porquanto a Empresa não conseguiria gerir ausências não programadas (sendo certo que para cada ... terá de haver, pelo menos 1 (um) ... a assistir o mesmo, sob pena de a ... não poder ... e/ou que ...da mesma não se possa fazer (...).

22.º

Assim, não tendo certeza da hora de entrada ou de saída de um trabalhador que execute tarefas de, 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 uma assistência a uma ..., que se encontre a meio.

23.º

Mais se faz notar que o trabalhador solicitou a prestação de trabalho em regime de horário flexível com entradas a partir das 05h00 da manhã e saídas até às 15h30, em regime de rotatividade de folgas, com a salvaguarda de dois fins-de-semana completos de folgas por mês.

(...)

25.º

Não obstante, mais se refira que, quanto às necessidades da Operação da área de ..., pode verificar-se que a distribuição ao longo da semana é relativamente constante, porém é evidente um ligeiro aumento de tarefas no fim-de-semana e nos dias adjacentes ao mesmo (sexta-feira e segunda-feira), conforme resulta do quadro supra no artigo 16.º (que representa a curva de necessidades ao Longo do dia, para cada dia de semana).

26.º

Quanto à prestação de trabalho entre as 05h00 e as 15h30 solicitada pelo trabalhador, conforme se verifica no gráfico infra, a mesma é demasiado restritiva, não permitindo a cobertura de altura críticas da Operação como sejam o fim do dia, entre as 18h30 e as 20h00:

(...)

27.º

A cobertura, representada pela ..., da Operação, cujas necessidades se encontram evidenciadas pela ..., situa-se demasiado à tangente (não havendo “margem” para que a Operação funcione como deveria): é que a execução de duas tarefas consecutivas pode não se fazer de forma imediata, por efeito dos constrangimentos das infraestruturas ... (ou seja, do layout da ... no ...).

28.º

O referido layout implica que os RH possam ter de percorrer distâncias significativas entre duas tarefas. Assim sendo, os RH vão demorar mais tempo a executar as tarefas e, em consequência, no seu horário de trabalho, vão executar menos tarefas do que o que seria, inicialmente, previsível (logo, vai haver necessidade de um maior número de RH durante o período de pico da Operação, daí se falar na dita “margem”, para além do planeado inicialmente, para as necessidades operacionais sejam satisfeitas convenientemente).

29.º

Aliado a este facto e também causa da necessidade de haver uma margem significativa de RH (a mais) relativamente àquelas que poderiam parecer, num primeiro momento, as necessidades da Operação, surge a impossibilidade de se “partirem” as tarefas (ou seja, as tarefas em causa têm de ser executadas de forma consecutiva, pelo mesmo RH, não sendo possível distribuí-la por outros RH).

30.º

Em consequência, não havendo margem de RH suficiente, ficam tarefas por alocar (e por executar) em número considerável, o que leva à ineficiência da Operação e quebra inequívoca de qualidade de serviço, com a consequente perda de clientes (...).

31.º

Entende-se que tal facto (o de haver tarefas que ficam por alocar, necessariamente, pelo facto de os horários não estarem planeados de forma

perfeitamente proporcional com as necessidades da Operação), configura o critério da fundamentação da recusa com “exigências imperiosas do funcionamento da Empresa” — pois, na verdade, a atribuição do horário flexível gera ineficiência operacional, o que não é legítimo.

32.º

Efetivamente, a atribuição de horários especiais de segunda a sexta-feira contribui muito significativamente para aumentar o impacto negativo deste problema.

33.º

Relembra-se, ainda, a imprevisibilidade de ocorrências típicas da atividade da ... que podem implicar atrasos e maior necessidade de RH (como sejam: (i) o exemplo de ...de um ... que decorra depois da hora prevista, conduzindo a um maior tempo de afetação do ... a esse ... e, por conseguinte, invalida a possibilidade deste passar para o ... seguinte, sendo necessário ter outro RH disponível para o segundo ..., ou ainda, (ii) os atrasos nas ..., que, em muitos casos, originam a sobreposição na chegada de vários ..., sendo certo que os RH haviam sido planeados para tempos diferentes, o que implica a necessidade de haver ...s disponíveis).

34.º

Assim sendo, a existência da referida “margem” é determinante para que se consiga dar resposta, não só aos imprevistos, mas também manter qualidade de serviço desejável.

35.º

Para além disso, escolheu o trabalhador (...), numa empresa com laboração contínua, os dias da semana em que pretende trabalhar, bem como o horário de entrada e de saída.

36.º

Neste contexto, o pedido do trabalhador (...) ao escolher dos dias concretos de trabalho, bem como das horas de entrada e saída, não tem enquadramento legal nos requisitos de prestação de trabalho em regime de horário flexível previsto no artigo 56º do CT.

(...)

40.º

Considerando que o trabalhador ... pratica um horário de trabalho (de segunda-feira a domingo), com amplitude de horário de 24 horas (das 00h00 às 23h59), o presente pedido de prestação de trabalho em apenas dois fins-de-semana por mês e em horário por si indicado (das 06h00 às 15h30), 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

41.º

Ora, a determinação dos dias de prestação de trabalho, especialmente num contexto de laboração contínua como 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 com entradas a partir das 06h00 da manhã e saídas até às 15h30, em regime de rotatividade de folgas, excluindo feriados, com a salvaguarda de dois fins-de-semana completos de folgas por mês, ao trabalhador ..., com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da Empresa, contrapondo-se o seguinte horário existente na empresa para trabalhadores com responsabilidade familiares:

- (i) ...: 0730-2000, Folgas rotativas de 2 a Domingo*
- (ii) ...: 0800-1800, Folgas rotativas de 2 a Domingo*
- (iii) ...: 0830-1830, Folgas rotativas de 2 a Domingo"*

1.4. Do processo remetido à CITE, consta a apreciação à intenção de recusa datada de 31.08.2018, nos seguintes termos.

"Ex.mos (as) Senhores (as),

Por referência à comunicação (...), recebida no passado dia 30 de Agosto de 2018, vem o Requerente, nos termos e para os efeitos do artigo 57.º, n.º 4 do Código do Trabalho (CT), apresentar a sua APRECIÇÃO, o que faz com os fundamentos seguintes:

- Do pedido e seus fundamentos

1. O Requerente pretende obter horário flexível para prestar assistência inadiável ao seu filho menor, (...) a partir de 15 de Outubro de 2018 e pelo período de 36 meses (3 anos), nos termos do art. 56.º, n.º 1 do CT.

2. O horário pretendido, e que ora melhor se esclarece, compreende - entradas a partir das 05h00 e saídas até às 15h30, em regime de rotatividade de folgas, com a salvaguarda de 2 (dois) fins de semana de folga por mês, nos termos dos artigos 56.º e 57.º do CT.

3. Vieram V. Ex.as manifestar a intenção de recusar tal pedido, com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa.

Ora vejamos,

4. O trabalhador, ora Requerente, é pai do menor supra mencionado, com quem vive em comunhão de mesa e habitação, (...)

5. Para prestar ao seu filho os cuidados e assistência necessários, vista a sua idade e falta de autonomia, o Requerente terá que entrar e sair do trabalho as horas indicadas.

6. Com tal horário, conseguirá acautelar a recolha do menor da escola, conforme documento anteriormente junto. O menor não consegue nem pode, naturalmente, regressar a casa sozinho e cumprir as suas rotinas autonomamente.

(...)

8. Aos fins-de-semana e Feriados o apoio familiar é também necessário, ainda que de forma alternada pelo pai e pela mãe, uma vez que a criança, com 4 anos de idade, não pode ficar sozinha, desacompanhada, sujeita a qualquer incidente que possa prejudicar o seu saudável desenvolvimento e, até, a sua saúde.

9. Por conseguinte, o horário solicitado pelo trabalhador é o único que satisfaz as necessidades do agregado familiar, inclusive porque a progenitora, no seu trabalho, também trabalha por turnos, atendendo às especificidades da sua função. Por conseguinte, trabalha sempre dois fins-de-semana por mês e, naturalmente é nesses que incide a maior necessidade de assistência ao menor, tornando ainda mais premente que os dias de descanso (semanal e obrigatório) do Requerente sejam ao fim-de-semana (pelo menos, nos fins-de-semana em que a progenitora está a trabalhar), por forma a programar eficazmente a rotina e assistência ao menor e acautelar que nada lhe faltará.

10. Por sua vez, a progenitora consegue acautelar a entrega do menor de manhã na escola, pelo que o horário peticionado procura a conciliação da vida laboral com a vida familiar de ambos.

11. Só assim, portanto, o Requerente conseguirá garantir os seus deveres enquanto pai, nomeadamente, o dever de assistência, de educação, de convivência, de cuidado, de proteção, entre outros de igual importância para o saudável crescimento do seu filho, o que não pode ser descurado - o que tem proteção, não apenas na vertente moral como legal, uma vez que o Requerente pode ser responsabilizado se não cumprir com os seus deveres.

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

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

(...)

14. Por conseguinte, o empregador apenas pode recusar o pedido de horário flexível com base em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável. 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.

15. As necessidades operacionais permanentes da empresa são assegurados por mais de cem trabalhadores da ...que trabalham na ..., pelo que a Requerente não aceita que o seu pedido possa colocar em causa o funcionamento da empresa.

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

17. E, relativamente ao trabalho por turnos, deverá ser mencionado que se está perante uma área já bastante sofredora em matéria de equidade, e que não deverá ser também prejudicada no regime dos horários flexíveis, cujo objetivo é acautelar as responsabilidades parentais dos trabalhadores.

Desde já,

18. *Se impugnam todos os quadros e gráficos juntos, pois os factos que estes pretendem sustentar são desconhecidos da Requerente.*

19. *Ainda assim, sem conceder, sempre se dirá que:*

i) *Na página 11, ponto 32, mais uma vez é feita referência a um pedido que não corresponde ao pedido do Requerente (referência a “horários especiais de segunda a sexta-feira”)....*

ii) *Na mesma página, ponto 33, 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) e acautelar esses desvios, alguns até mesmo facilmente padronizáveis.*

iii) *Só assim se perceberia o argumento de que existe, por parte da empresa, uma tentativa de não penalizar os restantes trabalhadores social e familiarmente.*

iv) *Na página 12, pontos 35 e 36 é referido que o Requerente “escolheu os dias que pretende trabalhar”, o que não corresponde à realidade, uma vez que o Requerente em 30 dias de calendário apenas requer 4 dias de folga ao fim-de-semana, deixando a escolha desses mesmos fins-de-semana ao critério da empresa.*

v) *Na página 13, ponto 40, o Requerente trabalha efetivamente numa amplitude horária de H24 (ou seja entradas a partir das 00h00 e saídas até às 23h59), sendo que se reitera a evidente maior flexibilidade que o trabalhador coloca à disposição da empresa no atual requerimento, em contraponto com um pedido apenas a incidir de segunda-feira a sexta-feira.*

20. *O Requerente é ... na área de*

21. *A empresa pretende fazer valer o argumento de que a atribuição de horário flexível gera “ineficiência operacional”, porém, não é o Requerente que tem que ser responsabilizada (e prejudicada no exercício dos seus direitos) pela gestão de recursos humanos que é desenvolvida dentro da estrutura empresarial. Se existe ineficiência por falta de trabalhadores, a responsabilidade é da empresa.*

22. *A alegada “ineficiência operacional” é utilizada como um critério de “exigências imperiosas da empresa”, contudo, o Requerente não concede que tal assim possa ser considerado.*

23. *A própria letra da lei “exigências imperiosas” colide com a argumentação tecida, que assume verificar-se urna “ineficácia”. A ineficácia, a existir, pode ser superada,*

colmatada, ultrapassada. Não estamos, pois, no âmbito de qualquer fundamento referido no n.º 2 do art. 57.º do CT.

24. Nem se aceita o argumento explanado pela empresa nas páginas 8/9, porquanto isso, a ser verdade significaria que ficariam tarefas por realizar (ex: ...), o que não corresponde minimamente à verdade.

Por fim,

25. O Requerente não pode aceitar a contraproposta da empresa, uma vez que tais horários propostos serão adequados, eventualmente, às necessidades dos trabalhadores que os requereram, mas que, em nada de coadunam com o pedido do Requerente e com as responsabilidades que este tem que acautelar mediante a prática dos mesmos, uma vez que estes horários têm amplitudes que põem em causa as responsabilidades parentais do requerente.

26. Acrescerá dizer que o horário requerido, para além de satisfazer as suas responsabilidades familiares, também tem a virtualidade de permitir à empresa ter um recurso humano com a mesma disponibilidade e produtividade até agora demonstradas na operação diária fruto das qualificações profissionais que possui e que são reconhecidas.

27. Relativamente aos considerandos da empresa, nos pontos 36 a 39, quanto ao enquadramento legal de horário flexível, o trabalhador desde já manifesta a sua discordância, por no seu requerimento ter disponibilizado uma amplitude e flexibilidade bem para lá de um simples requerimento de segunda-feira a sexta-feira, uma vez que compreende entradas a partir das 05h00 e saídas até às 15h30, em regime de rotatividade de folgas, apenas com a salvaguarda de 2 (dois) fins de semana de folga por mês, à escolha da empresa.

Termos em não deve proceder in totum, a fundamentação vertida pela ...na sua intenção de recusa, devendo ser concedida à Requerente o horário flexível face a todos os fundamentos expostos."

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 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. 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”.

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

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

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, o trabalhador solicitou à empresa um horário de trabalho flexível entre compreendido em "*entradas a partir das 6h00 e saídas até às 15h30, em regime de rotatividade de folgas, com a salvaguarda de 2 (dois) fins de semana de folga por mês, excluindo feriados*".
- 2.8. Tendo em conta o pedido formulado pelo trabalhador, 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.

- 2.9.** E, o mesmo se afirme para os pedidos em que o/a trabalhador/a requer que a sua prestação de trabalho seja realizada de segunda a sexta-feira. Também, aqui assiste legitimidade no pedido formulado, sendo o mesmo enquadrável no disposto no artigo 56.º do Código do Trabalho que consubstancia um mecanismo de conciliação da atividade profissional com a vida familiar e visa permitir aos/às trabalhadores/as o cumprimento das suas responsabilidades familiares.
- 2.10.** 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, pelo que a empresa saberia sempre as horas de início e termo do período de trabalho do requerente.
- 2.11.** Nesta sequência é de salientar que os artigos 198.º e 200.º do Código do Trabalho definem os conceitos de período normal de trabalho e de horário de trabalho, que estão subjacentes à definição de horário flexível, a que aludem os artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho. Com efeito, o artigo 198.º do CT refere que “o tempo de trabalho que o trabalhador se obriga a prestar, medido em número de horas por dia e por semana, denomina-se período normal de trabalho”.
- 2.12.** O n.º 1 do artigo 200.º do CT dispõe que se entende “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”. E, o n.º 2 do mesmo artigo estabelece que “o horário de trabalho delimita o período normal de trabalho diário e semanal”.
- 2.13.** 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.

- 2.14.** 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).
- 2.15.** A aceitar os argumentos da entidade empregadora, aquando da intenção de recusa, equivaleria afastar a especial proteção conferida constitucionalmente aos trabalhadores e trabalhadoras com responsabilidades familiares, em concreto com filhos menores de 12 anos, e que deve prevalecer sobre outros direitos não especialmente protegidos.

- 2.16. Ainda a este propósito a CITE tem defendido em diversos pareceres que, tratando-se de um direito atribuído indiscriminadamente a todos/as os/as trabalhadores/as no âmbito da parentalidade, em matéria de conciliação, e desde que reunidos os requisitos legais, não poderá ser condicionado a número máximo de pedidos nem fazer-se depender o seu exercício de limites temporais não contemplados pelo legislador. A título de exemplo refere-se o Parecer n.º 230/CITE/2014, disponível para consulta em www.cite.gov.pt, do qual se extraiu o seguinte excerto: - "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."
- 2.17. A entidade empregadora, em sede de intenção de recusa refere que *"não havendo margem de RH suficiente, ficam tarefas por alocar (e por executar) em número considerável, o que leva à ineficiência da Operação e quebra inequívoca de qualidade de serviço, com a consequente perda de clientes (...)."*
- 2.18. Nestes termos, atendendo à intenção de recusa notificada ao trabalhador e apesar de indiciarem exigências imperiosas do funcionamento da empresa, não demonstram objetiva e inequivocamente que o horário requerido pelo trabalhador ponha, efetivamente, em causa esse mesmo funcionamento, uma vez que da fundamentação aduzida pela ...não indica quantos/as trabalhadores/as prestam atividade naquela área, quantos desempenham as mesmas funções que o trabalhador requerente, não 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 afeto trabalhador ou que se verifique a existência de tarefas por alocar.

- 2.19.** Sem prejuízo do exposto, refira-se que compete à entidade empregadora gerir de forma equilibrada o horário de trabalho dos/as seus/suas trabalhadores/as, por forma a garantir a plenitude do funcionamento do serviço, organizando-o com ponderação dos direitos de todos/as e de cada um/a deles/as, onde se inclui o direito à conciliação da vida profissional com a vida familiar, resultante de previsão legal e constitucional.
- 2.20.** 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 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 pelo trabalhador com responsabilidades

- 3.2. O empregador deve proporcionar ao trabalhador 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 ao trabalhador 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 03 DE OUTUBRO DE 2018, COM OS VOTOS CONTRA DA CIP-CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL, DA CCP-CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL E DA CTP-CONFEDERAÇÃO DO TURISMO DE PORTUGAL, CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À REFERIDA ATA.