

PARECER N.º 695/CITE/2018

Assunto: Parecer prévio à intenção de 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 3651/FH/2018

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 03.12.2018, mediante carta registada com aviso de recção, da entidade empregadora, pedido de emissão de parecer prévio à intenção de recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pelo trabalhador ..., com a categoria profissional de ... (...), a desempenhar funções no Sector do ... da área de ... do

1.1.1. Nesta carta, diz a entidade empregadora:

" (...) Nos termos e para os efeitos do disposto no n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro ("CT"), vem a ... ("..." ou "Empresa"), remeter, para os devidos efeitos, a documentação inerente ao processo de pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível apresentado pelo Trabalhador ..., ("Trabalhador" ou "..."), como se segue:

*(i) **Doc. 1:** Pedido do trabalhador ..., datado de 02 de novembro de 2018, enviada via e-mail;*

*(ii) **Doc. 2:** Carta de intenção de recusa de concessão de horário flexível, com fundamentação da recusa nas necessidades imperiosas do funcionamento da empresa, ao abrigo do artigo 57.º n.º 2 do CT, enviada em data de 18 de (...) de 2018, reiterando-se, para todos os efeitos legais, as considerações que aí se tecem e que servem de fundamentação à intenção de recusa do horário flexível por parte da*

*(iii) **Doc. 3:** Cópia do aviso de recepção, comprovativo do envio daquela carta*

pela ... a 19 de novembro de 2018;

(iv) **Doc. 4:** Resultado de pesquisa no site dos CTT correspondente ao número do registo constante do aviso de recepção junto como Doc. 3, comprovativo do recebimento da carta de intenção de recusa pelo Trabalhador em data de 22 de novembro de 2018.

Por todas as razões e motivos expostos na carta de intenção de recusa de concessão de horário flexível, com fundamentação nas necessidades imperiosas do funcionamento da empresa, que se mantêm e ora reiteram, entende a ... estarem reunidos os requisitos para **ser proferido parecer favorável à intenção de recusa da ... de conceder ao Trabalhador ... horário de trabalho flexível de em horário com entradas às 07h00 e às 13h30 e respectivamente com saídas às 15h30 e 22h00, de 2.ª a 6.ª feira, incluindo os feriados, com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da Empresa, contrapondo-se a concessão de horário com folgas rotativas de segunda-feira a domingo, e com entradas 07h00 e saídas às 15h30 e entradas às 13h30 e saídas às 22h00,**

o que, desde já, se requer.

JUNTA: 4 (documentos) Documentos e procuração

(...)"

1.2. O pedido apresentado pelo trabalhador, por e-mail de 02.11.2018, foi elaborado nos seguintes termos:

"(...) Eu, ..., funcionário n.º (...) a desempenhar funções correspondentes à categoria profissional de ... (...), da área de ... da unidade de ..., nos termos do disposto nos artigos 56º e 57º do Código do Trabalho e demais normas legais e regulamentares, venho informar Exa. que pretendo trabalhar em regime de horário flexível para prestar assistência inadiável e imprescindível ao meu filho menor, até aos seus 12 anos, com a seguinte modalidade de horário de trabalho:

Entradas às 07H00 e às 13H30 e respectivamente com saídas às 15H30 e 22H00, de 2.ª a 6.ª feira, incluindo os feriados.

São os seguintes os fundamentos para o meu pedido:

1. Sou pai de ..., nascido a ... de 2011;

2. *As responsabilidades parentais são partilhadas com a mãe, sendo que o meu filho necessita também do meu apoio, assistência e acompanhamento, principalmente nos dias em que está comigo;*

3. *A mãe do meu filho, de quem estou separado, trabalha por turnos e muitas vezes temos de tentar conciliar os horários de ambos de forma a conseguir acompanhar o ...;*

4. *O meu filho frequenta o 2º ano de escolaridade, e o seu horário escolar é de 2ª a 6ª entre as 09h45 e as 18h15.*

5. *Sendo que os períodos de descanso do ... são ao Sábado e ao Domingo, é nestes dias que terá oportunidade de usufruir da companhia e apoio do pai.*

Ainda que a penosidade dos horários deva ser equitativa, mas visto haver mais colegas a usufruir de horário flexível adaptado às suas necessidades de forma a cumprir com as suas responsabilidades familiares, pedia a V. Exa. que considerasse o meu pedido para que possa usufruir do direito à conciliação da actividade profissional com a vida familiar, previsto na alínea b) do nº 1 do Artigo 59º da Constituição da República Portuguesa.

Agradecendo antecipadamente a atenção de V. Exa, apresento os meus melhores cumprimentos,

(...)"

1.3. Em 22.11.2018 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., recebido em data de 02 de novembro de 2018, com vista à prestação de trabalho com entradas às 07h00 e às 13h30 e respetivamente com saídas às 15h30 e 22h00, de 2 a 5 feira, incluindo os feriados.

Assim, serve o presente para, ao abrigo do artigo 57.º n.º 2 e n.º 3 do CT, com fundamento em necessidades imperiosas do funcionamento da Empresa, manifestar a intenção de recusa parcial do 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.

Sem outro assunto de momento e na expectativa das suas prezadas notícias, subscrevemo-nos com os

melhores cumprimentos,

(...)

FUNDAMENTAÇÃO DA INTENÇÃO DE RECUSA DE CONCESSÃO DE HORÁRIO 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 ...o conforme pode ser verificado através da consulta da certidão permanente da sociedade, acessível através do código de acesso ...-(...), que se dá por reproduzida para todos os efeitos legais.

2.º

Exercendo a sua atividade nos ... de ... e ..., para o que se encontra devidamente licenciada.

3.º

A atividade core business da ... é, por conseguinte, uma atividade de natureza operacional cujo objetivo tem por finalidade dar resposta às necessidades operacionais decorrentes da execução do ...

4.º

Nesse sentido, encontra-se a ..., nos termos do Anexo 1 ao DL 275/99, de 23 de Julho, licenciada pela ... para o exercício da atividade de ...nas seguintes categoriais de serviços (para a ...):

- a) Categoria 1 — ...;*
- b) Categoria 2 — ...;*
- c) Categoria 3 — ...;*
- d) Categoria 4 — ...;*
- e) Categoria 5 — ...;*
- f) Categoria 6 — ...;*
- g) Categoria 7 — ...;*
- h) Categoria 9 — ...;*
- i) Categoria 10— ...;*

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 ..., 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, ultrapassando o período de funcionamento da ... os limites máximos dos períodos normais de trabalho legalmente permitidos, esta deva organizar e fixar os horários de trabalho dos seus trabalhadores afetos diretamente

à atividade operacional de ...segundo o regime de organização de turnos - cfr. 221.º, n.º 1 do CT.

8.º

Assim, dispõe também a Cláusula 27ª, n.º 1, do Acordo de Empresa, a que a ... se encontra vinculada — publicado no B.T.E., 1.ª Série, n.º6, de 15 de Fevereiro de 2012— que «(...) sempre que o período de funcionamento ultrapasse os limites dos períodos normais de trabalho, são organizados turnos de pessoal diferente e estabelecidos os correspondentes horários de turnos».

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 ao AE, “...” 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.

10.º

Igualmente, no âmbito da definição do regime de carreiras profissionais estabelecido à luz do Anexo V do AE aplicável à ..., constata-se que as categorias profissionais de ... de ...(...) e de ... de ...(...) são, em regra, atento o teor do respectivo conteúdo funcional, exercidas em regime de turnos no que à organização da prestação de trabalho concerne - cfr. Cláusulas 14.ª e 15.ª do AnexoV Secções I (...) e II (...).

11.º

Por último, importa salientar que, nos termos da cláusula 32.ª, n.º 1 do AE, à imagem do disposto à luz do 212.º do CT, se estatui que «a definição dos horários de trabalho é da exclusiva competência da Empresa, com observância dos limites gerais legais e da consulta imposta por lei das organizações representativas dos trabalhadores e dos sindicatos representativos dos trabalhadores abrangidos».

12.º

O Trabalhador ... ("...") encontra-se vinculado à ... por contrato de trabalho sem termo, detendo a categoria profissional de ... de ...("..."), exercendo a sua atividade no Sector do ... da área de ... de ... da ..., com um período normal de trabalho de 7,5 h/dia, de acordo com horários de trabalho a estabelecer pela Empresa.

13º

*Em conformidade com o descritivo funcional da categoria profissional de ...,
estatuído na Cláusula 1ª do Anexo V, Secção I, ao AE aplicável ao Trabalhador ...,
o ... é «...:
.....».*

14.º

*Ora, de acordo com o disposto nas Cláusulas 14.ª e seguintes da Sub-secção B),
da Secção 1 do Anexo V ao AE aplicável à ..., a organização do trabalho dos
trabalhadores com a categoria profissional de ... é feita em regime de turnos.*

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 otimização
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

*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,
conforme gráfico que se segue:*

(...)"

Segue gráfico

"(...)

17.º

*Como se pode verificar pelo gráfico do artigo anterior, face aos picos
operacionais identificados, 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, conforme se pode verificar pelo seguinte quadro:

(...)

Segue gráfico

"(...)

(...)

Segue gráfico

"(...)

18.º

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) Tentativa 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.*

19.º

Quanto ao primeiro ponto, na tabela infra está indicada a distribuição dos trabalhadores com a categoria profissional de ..., com funções na área de ..., por tipo de horário, e com a evidenciação do peso da distribuição de folgas aos sábados e domingos, assim como a indicação do afastamento médio (tempo que decorre entre folgas que coincidem com o fim-de-semana) entre fins-de-semana:

(...)

Segue tabela

"(...)

20.º

É possível constatar que os trabalhadores com horários não especiais são menos de 80% e que o peso das folgas aos Domingos é de 15,6 %, 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]).

21.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, em geral, e aos Domingos, em particular, para além de, com a rotatividade dos horários, conseguir tratar todos os trabalhadores de forma igual. Ainda assim, esse esforço penaliza bastante a ..., na perspectiva 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.

22.º

No que respeita o ponto referido na alínea b) do artigo 18º, nas imagens infra é possível verificar quais são as coberturas da Operação e que tarefas ficam por alocar, tipicamente, num domingo e numa segunda-feira, para efeitos comparativos:

(...)"

Segue gráfico

"(...)

23.º

A cobertura, representada pela área ..., em determinados períodos do dia da Operação num domingo, cujas necessidades se encontram evidenciadas pela linha ..., 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 ... (ou seja, do layout da ... no ...). 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).

24.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).

25.º

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:

(...)”

Segue figura 4

“(...)”

26.º

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.

27.º

Por outro lado, na perspetiva das tarefas por alocar, estando os RH necessários a executar horários flexíveis e não estando também disponíveis em todas as horas de pico desse dia, na segunda-feira exemplificada, também existem tarefas por alocar, embora já sejam em número residual.

Figura 6- Tarefas por alocar numa 2.ª feira

“(…)

28.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 tal critério da possibilidade 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.

29.º

Efetivamente, a atribuição de horários especiais com mais folgas ao 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. Atualmente, a ... tem de gerir 39 recursos humanos com horário flexível de 2.ª a 6.ª, o que é manifestamente complicado quer a nível operacional quer a nível de gestão de relações interpessoais entre colaboradores da mesma área que usufruem de condições distintas. A atribuição de mais horários especiais desse tipo gera ineficiências operacionais não suportáveis pela Empresa, agudizando os problemas já identificados, mais gerando, a médio-prazo, perdas de postos de trabalho.

30.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 otimização na organização dos trabalhadores com vista a fazer face às necessidades operacionais diárias.

31.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

32.º

*Assim, atenta a necessidade de dar cumprimento aos direitos decorrentes da proteção da parentalidade, 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 actividade desenvolvida pela ..., face ao descritivo factual que se tem vindo a expor, preencha o requisito de recusa previsto no art.º 57.º, no 2, do CT.***

33.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.

34.º

Atenta, ainda, a percepção 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.*

35.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.

36.º

Mas não foi nenhum destes horários de trabalho que o trabalhador requereu.

37.º

O trabalhador ..., numa empresa com laboração contínua, escolheu os dias da semana em que pretende trabalhar, bem como o horário de entrada e de saída. Diga-se, ainda, que o Trabalhador possui qualificações técnicas específicas para poder ... (...), cujas necessidades representam uma amplitude horária entre as 05h00 e as 00h00, inclusive aos fins-de-semana.

38.º

Neste contexto, o pedido do trabalhador ..., 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 56.º do CT.

39.º

Não nos podemos esquecer que, não obstante o legislador, nos termos do disposto no artigo 56.º do CT, conferir ao trabalhador com um ou mais filhos menores de 12 anos, o direito a trabalhar em regime de horário flexível.

40.º

Tal direito tem limitações e está sujeito ao preenchimento de requisitos que se encontram previstos nos artigos 56.º e 57.º do CT.

41.º

*Designadamente, nos termos do disposto no n.º 2 do art.º 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.*

42.º

Considerando que o trabalhador ... 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, mas com trabalho aos feriados (!!!), 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.

43.º

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.

44º

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, e aos feriados, Entradas às 07H00 e às 13H30 e respetivamente com saídas às 15H30 e 22H00, ao trabalhador ..., com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da Empresa, contrapondo-se a concessão de horário com folgas rotativas de segunda-feira a domingo, e com entradas 07h00 e saídas às 15h30 e entradas às 13h30 e saídas às 22h00.

(...)”.

1.4. Na sequência da notificação da entidade empregadora em 22.11.2018, consta do processo apreciação à intenção de recusa registada no dia 29.11.2018, nos seguintes termos.

“(...) Assunto: (...) — Pedido de prestação de trabalho em horário flexível, ao abrigo dos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho/ .../ APRECIACÃO

Ex.mos (as) Senhores (as),

*Por referência à comunicação n.º (...), vem o 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:*

1- Do pedido e seus fundamentos

1. O Requerente pretende obter horário a tempo flexível para prestar assistência inadiável ao seu filho (...), de 7 (sete) anos de idade, até o mesmo perfazer 12 anos, nos termos do art.º 56.º, n.º 1 do CT.

2. O horário pretendido compreende entrada às 07:00 horas e saída às 15:30 horas e entrada às 13:30 horas e saída às 22:00 horas — modalidades alternadas semanalmente, de segunda-feira a sexta-feira, excluindo os fins-de-semana.

3. Vieram V. Exas 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, **cf. documento que ora se junta.**

5. O Requerente divide as responsabilidades parentais do seu filho, como foi mencionado no pedido inicial.

6. Porém, com o seu horário por turnos, o Requerente tem imensas dificuldades em ir levar e buscar o seu filho à escola, nos dias em que tem essa responsabilidade, bem como em prestar-lhe os cuidados de assistência necessários, vista a sua idade e falta de autonomia.

7. Uma vez que as suas folgas raramente coincidem ao fim-de-semana, o tempo passado com o menor é cada vez mais escasso e de pouca qualidade.

8. O horário flexível, balizado nos períodos mencionados, possibilitaria ao progenitor o exercício dos 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. Esta proteção tem uma vertente moral, mas também 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

Por Impugnação

9. Embora sem conceder, desde já se impugna todo o teor da intenção de recusa, bem como os seus fundamentos.

Vejamos que,

10. A proteção da maternidade e da paternidade, que constituem valores sociais eminentes nos termos do artigo 33.º do CT e protegidos constitucionalmente, motivo

pelo qual os trabalhadores têm direito à organização do trabalho em condições dignificantes e que lhes permita a conciliação da actividade profissional com a vida familiar (artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa).

11. 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.

12. As necessidades operacionais permanentes da empresa são asseguradas por cerca de seiscentos trabalhadores da ... que trabalham na área de ..., não esquecendo as cerca de duas centenas em regime de prestação de serviços, pelo que o 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 ..., 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.

14. E, relativamente ao trabalho por turnos, deverá ser mencionado que se está perante uma área já bastante sofredora em matéria de equidade.

Desde já,

15. Impugnam-se todos os quadros e gráficos juntos, pois os factos que estes pretendem sustentar são desconhecidos do Requerente.

16. Na recusa, a empresa argumenta que o Domingo é o dia de maior operação, bem como de maior carência de recursos humanos.

17. Ora, se a empresa verifica que os recursos humanos deveriam ser em maior quantidade, é a mesma que tem a responsabilidade de fazer novas contratações para os períodos alegadamente em falta, bem como em gerir os já existentes.

18. Aliás, só assim ser perceberia o argumento de que existe, por parte da empresa, uma tentativa de não penalizar social e familiarmente os restantes trabalhadores.

Mais,

19. A empresa pretende fazer valer o argumento de que a atribuição de horários flexíveis ou "especiais" geram ineficiência operacional, porém, não é o Requerente que tem que ser responsabilizado (e prejudicado no exercício dos seus direitos) 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. É referido na recusa que existe um considerável número trabalhadores afetos à área de ... a beneficiar de horários especiais e que tal leva a ineficiências e perda de otimização na organização dos trabalhadores.

21. O requerente não sabe (nem tem que saber) como foram apurados tais dados, pelo que os impugna.

22. O mesmo se dirá para os gráficos apresentados relativamente à cobertura "de uma segunda-feira", sendo que poderá ser uma "qualquer" segunda, não se conseguindo daí extrair quaisquer conclusões objectivas.

23. AO contrário do que foi alegado por V. Exas., a pretensão do Requerente enquadra-se no regime dos mencionados artigos 56.º e 57.º do CT, na medida em que "entende-se 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 diário (n.º 2 do artigo 56.º do CT).

24. Na recusa, V. Exas enfatizaram os "limites" a que o trabalhador está sujeito, não explicando porque não poderia fazer aquele horário, se a empresa é de laboração contínua e se existe trabalho nos períodos horários peticionados.

25. A flexibilidade não tem que ver com a não estipulação de um horário fixo e sim de um regime de trabalho flexível que permita o apoio à família, o que neste caso consubstancia, pois trata-se da prestação de cuidados a uma criança de 7 anos de idade.

26. Como já decidido anteriormente pela CITE, em parecer n.º 1343/CITE/2016, para argumentação semelhante "a justificação apresentada pela entidade patronal

relativamente ao pedido como horário flexível não tem fundamento, visto que a pedido do trabalhador se adequa à redação do artigo 56.º do CT, em especial do seu n.º 1, que estabelece que o trabalhador tem de indicar as horas de início e termo do período normal de trabalho diário” — outra conclusão não se poderia retirar.

27. Aliás, nem se entende como pode a empresa posicionar-se contra o horário petitionado, argumentando que este tipo de horário (com entradas a horas e saídas certas) não configura um pedido de horário flexível, quando depois contrapõe a concessão de um horário com as mesmas horas de entradas e saídas alternadas (mas com folgas rotativas).

28. Será ainda de referir que o horário petitionado existe na empresa, pelo que, com o devido respeito, a argumentação não poderá proceder.

Termos em que não deve proceder in totum, a fundamentação vertida pela ... na sua intenção de recusa, devendo ser concedido ao Requerente o horário flexível requerido 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.º 1 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 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

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

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 designios 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 com “(...) Entradas às 07H00 e às 13H30 e respectivamente com saídas às 15H30 e 22H00, de 2.ª a 6.ª feira, incluindo os feriados. (...)”, até que o filho menor de 7 anos complete 12 anos de idade.
- 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. 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, sendo 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.

- 2.10.** 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”*.
- 2.11.** 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 o trabalhador se este for indispensável.
- 2.12.** 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).

- 2.13.** Refere ainda a entidade empregadora que os motivos pelos quais encontra mais dificuldades em ter mais recursos ao serviço nos dias em que a operação é mais acentuada traduzem-se, designadamente, pela atribuição de horários flexíveis ao abrigo da proteção da parentalidade e que " Atualmente, a ... tem de gerir 39 recursos humanos com horário flexível de 2.^a a 6.^a, o que é manifestamente complicado quer a nível operacional quer a nível de gestão de relações interpessoais entre colaboradores da mesma área que usufruem de condições distintas. A atribuição de mais horários especiais desse tipo gera ineficiências operacionais não suportáveis pela Empresa " .
- 2.14.** 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."*.

- 2.15. Nestes termos, atendendo à intenção de recusa notificada ao trabalhador, verifica-se que a mesma não se encontra consubstanciada em exigências imperiosas do funcionamento da empresa.
- 2.16. Da notificação efetuada ao trabalhador a entidade empregadora não logrou demonstrar objetiva e inequivocamente que o horário requerido ponha, efetivamente, em causa esse mesmo funcionamento, uma vez que da fundamentação aduzida pela ... não são indicados quantos trabalhadores/as desempenham as mesmas funções do trabalhador requerente ou quantos/as trabalhadores/as são necessários em cada horário e para cada função, de maneira a demonstrar que a concessão do requerido implicaria períodos a descoberto em que não existiria o número mínimo de trabalhadores/as que garantam o funcionamento do serviço ao qual está afeto o trabalhador ou que se verifique escassez ou excesso de trabalhadores/as em alguns dias e horários.
- 2.17. De acordo com o exposto é de entender que embora caiba à entidade empregadora a elaboração do horário de trabalho flexível (n.º 3 do artigo 56.º do CT) nada obsta a que o/a requerente desse horário flexível, como é o caso ora em análise, por motivo de responsabilidades familiares indique no seu pedido, os períodos de trabalho e de não trabalho que melhor servem a conciliação da sua vida profissional com a sua vida familiar, podendo por isso, requerer que a sua prestação de trabalho seja realizada de segunda a sexta-feira, assistindo-lhe 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.
- 2.18. Neste sentido, como ensina o Professor Monteiro Fernandes Direito do Trabalho, Almedina, 12ª edição, pág. 336: “o horário de trabalho compreende não só a indicação das horas de entrada e de saída do serviço, mas também a menção do dia de descanso semanal e dos intervalos de descanso” .

- 2.19. Assim sendo, atentando a que na previsão legal contida no artigo 56.º n.º 2 do Código do Trabalho é utilizada a expressão “período normal de trabalho diário”, deve, pois, ser entendida como abrangendo tanto os dias da semana em que o/a trabalhador/a pretende trabalhar como os dias da semana em que não pretende exercer atividade profissional, de modo a que lhe seja permitida a conciliação trabalho/família, estando o atual pedido corretamente formulado, pois que o horário flexível previsto neste artigo 56.º não configura um horário flexível em sentido restrito ou literal, mas sim um mecanismo de conciliação e de cumprimento de responsabilidades parentais e é com tal desiderato que deve ser interpretado e aplicado.
- 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:

- 1.2. 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 a categoria profissional de ... (...), a desempenhar funções no Sector do ... da área de ... do
- 3.1. 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 19 DE DEZEMBRO DE 2018, COM OS VOTOS CONTRA DA CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL (CAP), DA CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL (CCP), DA CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL (CIP) E DA CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS (CTP), CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM, DE ACORDO COM A LISTA DE PRESENÇAS ANEXA.