

PARECER N.º 117/CITE/2019

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

Processo n.º 669-FH/2019

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 13.02.2019 da entidade empregadora ... pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ..., Técnica de ..., a desempenhar funções na área de ... da Unidade de ...

1.2. O pedido apresentado pela trabalhadora em 24.01.2019, foi elaborado nos termos que a seguir se transcrevem:

“ (...) Eu, ..., funcionária n.º (...), a desempenhar funções correspondentes à categoria profissional de Técnica de ... (...), na área de ... da unidade de ..., nos termos do disposto nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho e demais normas legais e regulamentares, venho informar V.ª Exa. que pretendo trabalhar em regime de horário flexível para prestar assistência inadiável e imprescindível aos meus filhos menores, (...), nascido a (...) e (...), nascido a (...) até que completem 12 anos de idade, com a seguinte modalidade de horário de trabalho: entrada às 08H00 e saída às 16H30, com uma hora de refeição, de segunda-feira a sexta-feira, excluindo feriados e com folgas ao Sábado e Domingo.

São os seguintes os fundamentos para o meu pedido:

1. Sou mãe dos menores acima mencionados, com quem vivo em comunhão de mesa e habitação e que necessitam do meu apoio, assistência e acompanhamento, conforme atestado, que ora se junta como Doc. n.º 1;

2. O pai dos meus filhos, (...), trabalha por turnos, incluindo Sábados, conforme declaração do empregador, que ora se junta como Doc. n.º 2;

3. *O estabelecimento de ensino frequentado pelo meu filho (...) é o (...), cujo horário de funcionamento é de segunda a sexta, entre as 07h30 e as 19h00; o meu filho Vasco irá frequentar o Infantário (...), assim que tiver vaga disponível;*

4. *Tanto o (...), como o (...) precisam de manter os seus hábitos de rotina, fundamentais para o seu desenvolvimento e crescimento.*

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 atividade profissional com a vida familiar, previsto na alínea b) do n.º 1 do Artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa. (...)"

1.3. Com data de 31.01.2019 a trabalhadora foi notificada da intenção de recusa da entidade empregadora, de acordo com a informação que a seguir, sucintamente, se transcreve:

" (...) 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.

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

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

3.

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 ..., regular e não regular, assistindo a ... no ... e ... de ..., ..., ... e ...

4.

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 assistência em escala nas seguintes categoriais de serviços

(para a Escala de ...):

- a) Categoria 1 - assistência administrativa e de supervisão;*
- b) Categoria 2 - assistência a ...;*
- c) Categoria 3 - assistência a ...;*
- d) Categoria 4 - assistência a ...;*
- e) Categoria 5 - assistência operações ...;*
- f) Categoria 6 - assistência de limpeza e serviço do ...;*
- g) Categoria 7 - assistência de ...;*
- h) Categoria 9 - assistência de operações ... e gestão das ...; e*
- i) Categoria 10 - assistência de ...*

5.

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

6.

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.

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 assistência em escala segundo o regime de organização de turnos - cfr. 221.º nº 1 do CT.

8.

Assim, dispõe também a Cláusula 27ª nº 1, do Acordo de Empresa, a que a (...) se encontra vinculada - publicado no B.T.E., Ia Série, nº6, 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.

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 com o que se dispõe nas Cláusulas 14^a e 15^a do Anexo ao AE "... 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 6h00 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 (Porto Santo);
- 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.

10.

*Igualmente, no âmbito da definição do regime de carreiras profissionais estabelecido à luz do Anexo do AE aplicável à ..., constata-se que as categorias profissionais de Técnico de ... (...) e de Operador de ... (...) são, em regra, atento o teor do respetivo conteúdo funcional, exercidas em regime de turnos no que à organização da prestação de trabalho concerne - cfr. Cláusulas 14^a e 15^a do Anexo ao AE '...' e '...'.
11.*

Por último, importa salientar que, nos termos da cláusula 32.º, 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.

A Trabalhadora (...) encontra-se vinculada à (...) por contrato de trabalho sem termo, detendo a categoria profissional de Técnica de ... ("..."), exercendo atualmente a sua atividade no Sector do ... da área de ... da ... da ..., com um período normal de trabalho de 7,5h/dia prestado de segunda-feira a domingo, de acordo com o horário de trabalho estabelecido pela Empresa a fim de garantir assistência em ... diária aos ... da manhã/início tarde daquela ... e para a qual a Trabalhadora (...) detém qualificações especiais.

13.

Em conformidade com o descritivo funcional da categoria profissional de ..., estatuído na Cláusula já do Anexo ao AE 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: Presta assistência, em ..., aos ... e respetiva ..., assegurando, nomeadamente, a sua aceitação e encaminhamento; coordena e desenvolve as atividades prestadas pelas áreas da operação e as ligadas ao plano de ..., assistência e ... das ...; coordena o movimento de ... e equipamentos na área de ...;

desenvolve as atividades de aceitação e remessa de ..., envia, recebe e trata a informação e documentação de ..., operando e utilizando meios e equipamentos adequados.».

14.

Ora, de acordo com o disposto nas Cláusulas 14^a e seguintes do Anexo ao AE relativamente às categorias profissionais aplicável à ..., a organização do trabalho dos trabalhadores com a categoria profissional de ... é feita em regime de turnos.

15.

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.

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:

17.

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:

18.

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.

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:

20.

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.

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.

22.

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.

23.

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:

24.

A cobertura, representada pela área amarela, em determinados períodos do dia da Operação num domingo cujas necessidades se encontram evidenciadas pela linha

azul, 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 ...). 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).

25.

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).

26.

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:

27.

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.

28.

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.

29.

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.

30.

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 ..., 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.

31.

Ora, como supra se referiu, atualmente, no grupo e na área de trabalho onde a trabalhadora (...) se encontra integrada (...), já existem 39 (trinta e nove) recursos humanos em horários de trabalho flexível a prestar unicamente de 2ª a 6ª a que acrescem 89 (oitenta e nove) recursos humanos a prestar trabalho em horário flexível não regular ao abrigo da proteção da parentalidade, o que perfaz um total de 128 (cento e vinte e oito) recursos humanos de um total de 556 (quinhentos e cinquenta e seis) trabalhadores daquela área que não se encontram disponíveis para prestar trabalho em qualquer dia da semana, a qualquer hora do dia, e em período de funcionamento contínuo durante 24 (vinte e quatro) horas sobre 24 (vinte e quatro) horas, abrangendo sábados, domingos e feriados, amplitude em que funciona o ... onde a (...) presta o seu serviço de assistência em ...

32.

Assim, é manifesto o impacto que a atribuição de horários especiais tem em toda a operação da (...), que no Sector do ... da área de ... onde a trabalhadora (...) se integra, representa uma percentagem de 23.02% de recursos humanos indisponíveis para a prestação de trabalho em turnos irregulares de segunda a domingo, 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.

33.

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 ...

34.

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

35.

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.

36.

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.*

37.

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.

38.

Mas não foi nenhum destes horários de trabalho que a trabalhadora (...) requereu.

39.

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.

40.

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 56.º do CT.

41.

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,

42.

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

43.

Designadamente, nos termos do disposto no n.º 2 do art. 56.º 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.

44.

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 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.

45.

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.

46.

De facto, se todos os colaboradores da (...) que, recorde-se, é uma empresa que trabalha em regime de horário contínuo todos os dias da semana e todos os dias do ano, pretendessem trabalhar unicamente durante as horas do dia e os dias da semana que mais lhe convêm, o sucesso e desenvolvimento da atividade da (...) não seria possível.

47.

No limite, qualquer dia, a Empresa só poderá assistir ... que ... de segunda-feira a sexta-feira e em horários muito limitados (aqueles que os trabalhadores escolhem para trabalhar), tendo que rejeitar a prestação de serviços de assistência a clientes que ... fora destes horários, com a conseqüente perda de clientela, lucros e postos de trabalho.

48.

Também os ... de ... comerciais, que hoje em dia estão habituados a ... a qualquer hora do dia em qualquer dia da semana - aliás, escolhem aqueles ... fora das faixas horárias mais concorridas por serem menos onerosos - vão ter que ajustar o seu modo de ... às horas e aos dias em que a (...) terá recursos humanos disponíveis para prestar os serviços de assistência em ... necessários à realização do ...

49.

Neste contexto, não nos podemos esquecer que a (...) é uma empresa que presta serviços que se destinam à satisfação de necessidades sociais impreteríveis na medida em que se encontra integrada no sector dos ... (vide artigo 537º, nº 2, alínea h) do CT), pelo que as exigências imperiosas do funcionamento da empresa têm que ser avaliadas também neste âmbito.

50.

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 concessão de um horário com folgas rotativas de segunda-feira a domingo, com a amplitude solicitada pela mesma, entre as 08h00 e as 16h30. (...)"

1.4. Do processo remetido à CITE, não consta a apreciação à intenção de recusa.

1.5. Cabe à CITE, nos termos do Decreto-Lei n.º 76/2012 de 26 de março, artigo 3.º: "(...) Emitir parecer prévio no caso de intenção de recusa, pela entidade empregadora, de autorização para trabalho a tempo parcial ou com flexibilidade de horário a trabalhadores com filhos menores de 12 anos (...)".

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/a trabalhador/a, 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/a trabalhador/a 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;

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

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/a 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 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, a trabalhadora solicitou à empresa um horário de trabalho flexível compreendido: *“(...) com a seguinte modalidade de horário de trabalho: entrada às 08H00 e saída às 16H30, com uma hora de refeição, de segunda-feira a sexta-feira, excluindo feriados e com folgas ao Sábado e Domingo (...).”*
- 2.8. Tendo em conta o pedido formulado pela trabalhadora, esclareça-se que tem esta Comissão entendido ser enquadrável no artigo 56.º do Código do Trabalho a indicação, pelo/a requerente, de um horário flexível a ser fixado dentro de uma amplitude temporal diária e/ou semanal indicada como a mais favorável à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, por tal circunstância não desvirtuar a natureza do horário flexível se essa indicação respeitar o seu período normal de trabalho diário.
- 2.9. 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. Na verdade, o horário flexível previsto no artigo 56.º do Código do Trabalho não é 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.
- 2.11. Aliás, o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, 4.ª secção, proferido em 02.03.2018 refere que *“(...) 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.”*
- 2.12. Importa acrescentar que ao pretender efetuar um horário fixo, no âmbito do horário flexível, o/a trabalhador/a prescinde das plataformas móveis a que alude a alínea b) do n.º 3 do artigo 56.º do CT.

- 2.13.** 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”.
- 2.14.** 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”.
- 2.15.** Determina, quanto à organização do trabalho, a Subsecção III Horário de trabalho, na alínea b) n.º 2 do artigo 212.º sob a epígrafe “Elaboração do horário de trabalho” que a entidade empregadora deve: “(...) a) (...); b) Facilitar ao trabalhador a conciliação da atividade profissional com a vida familiar. (...)”.
- 2.16.** Da mesma forma, o legislador preconiza, ainda, no n.º 2 do artigo 221.º do CT que “os turnos devem, na medida do possível, ser organizados com os interesses e as preferências manifestados pelos trabalhadores”.
- 2.17.** Quanto ao fundamento em exigências imperiosas do funcionamento do serviço ou a impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a, se este/a for indispensável, mencione-se que estes devem ser interpretados 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.

- 2.18.** 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/as de ambos os sexos: trabalhadores/as 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/as 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).
- 2.19.** A propósito da existência de outros/as trabalhadores/as em regime de horário flexível, importa referir que aceitar os argumentos da entidade empregadora 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.
- 2.20.** 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.”.

- 2.21. Relativamente à alegação da entidade empregadora quanto à colisão dos interesses dos restantes trabalhadores, é de salientar que, o/a trabalhador/a propõe o horário que lhe for mais conveniente de forma a obter a conciliação entre a vida profissional e a vida familiar e pessoal.
- 2.22. A CITE reconhece a possível dificuldade em atribuir um horário flexível face aos direitos dos/as restantes trabalhadores/as, no entanto, quando os direitos forem desiguais ou de espécie diferente, deverá prevalecer o que deva considerar-se superior, no caso sub júdice, o direito manifestamente superior e a ter em linha de conta é a especial proteção conferida constitucionalmente aos trabalhadores e trabalhadoras com responsabilidades familiares e com filhos menores de 12 anos, devendo tal direito prevalecer sobre outros direitos não especialmente protegidos.
- 2.23. Nestes termos, atendendo à intenção de recusa notificada à trabalhadora e apesar de indiciarem exigências imperiosas do funcionamento da empresa, não demonstram objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora ponha, efetivamente, em causa esse mesmo funcionamento, uma vez que da fundamentação aduzida pela entidade empregadora não obstante se indicar o número de trabalhadores/as adstritos à área de ..., não concretiza se todos desempenham as mesmas funções da trabalhadora requerente, nem de que forma seja impossível a rotatividade dos horários por todos/as aqueles que prestam atividade naquela área, ou que o deferimento do requerido implicaria períodos a descoberto em que não exista o número mínimo de trabalhadores/as que garantam o funcionamento do serviço ao qual está afeta a trabalhadora requerente, verificando-se, por conseguinte, um excesso ou carência de

trabalhadores/as em alguns dias da semana.

- 2.24.** Ainda neste contexto, saliente-se que o facto da entidade empregadora mencionar a existência de outros horários flexíveis já atribuídos, não é por si só motivo justificativo para uma recusa, aliás, a CITE tem entendido, em diversos pareceres, que o facto de existirem determinados horários específicos já deferidos, como é o caso de outros horários flexíveis, não significa que outros requeridos mais tarde, nomeadamente no que à conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal se reporta, tenham que ser indeferidos ou recusados.
- 2.25.** 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 pela trabalhadora com responsabilidades familiares ...
- 3.2.** O empregador deve proporcionar à trabalhadora condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, e, na elaboração dos horários de trabalho, deve facilitar à trabalhadora essa mesma conciliação, nos termos, respetivamente, do n.º 3 do artigo 127.º, da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º e n.º 2 do artigo 221.º todos do Código do Trabalho, aplicáveis em conformidade, com o correspondente princípio,

consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 06 DE MARÇO DE 2019, COM OS VOTOS CONTRA DOS REPRESENTANTES DA CCP - CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL, CIP - CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL E CTP - CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.