

PARECER N.º 12/CITE/2019

Assunto: Parecer prévio à recusa do pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, nos termos do n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro.
Processo n.º 3869-FH/2018

I – OBJETO

- 1.1. A CITE recebeu em 14.12.2018, da empresa ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de horário flexível apresentado pelo trabalhador ..., Técnico de ... (...), na área de ..., conforme páginas 1 a 6 do processo remetido à CITE, processo que se encontra numerado nos termos do artigo 105.º do Código do Procedimento Administrativo e é composto por 128 páginas.
- 1.1.1 Em 21.11.2018, a entidade empregadora recebeu do trabalhador solicitação da prestação de trabalho em regime de horário flexível, conforme consta de páginas 7 a 12 do processo remetido à CITE, conforme se transcreve:

“..., ...no ... a desempenhar funções na Área de ..., nos termos do disposto nos artigos 56º e 57º da Lei no 7/2009 de 12 de Fevereiro, vem informar V. Excia que pretende trabalhar em regime de horário flexível para prestar assistência inadiável e imprescindível aos seus filhos menores de 12 anos pelo período de 24 meses, a partir de 21 de Janeiro de 2019, com a seguinte modalidade de horário de trabalho:

- *entradas a partir das 5h00 e saídas até às 15h30, em regime de rotatividade de folgas, com a salvaguarda de 2 (dois) fins de semana de folga por mês, observando que:*
- *fazem parte do meu agregado familiar os meus filhos menores, ..., nascido a 02.02.2010 e ..., nascida a 23.02.2016.*
- *vivo com os menores em comunhão de mesa e habitação, conforme atestado em anexo.*
- *a minha esposa e mãe dos meus filhos, tem uma atividade profissional que implica trabalho irregular em alguns fins de semana, em horários cuja assistência aos meus filhos não fica assegurada, pela minha prática de um horário com amplitude de H24.*
- *habitam com os seus filhos na Rua ..., ...*

- de forma a facilitar a construção do horário requerido, sugiro a integração, no já existente 288SP. ”.

1.1.2 Em 05.12.2018, a entidade empregadora comunicou ao trabalhador a intenção de recusa, que este recebeu em 7.12.2018, conforme consta de páginas 13 a 116 do processo remetido à CITE, designadamente, alegando que:

- *“O Trabalhador ... (doravante “...”) encontra-se vinculado à ... por contrato de trabalho sem termo, detendo a categoria profissional de Técnico de ... (“...”), exercendo a sua atividade como ... (ou de “Assistência”) da ..., com um período normal de trabalho de 7,5h/dia, de acordo com horários de trabalho a estabelecer pela Empresa, que visam assegurar a prestação de serviços de assistência em ...”;*

- *“Ora, de acordo com o disposto nas Cláusulas 14a 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.”;*

- *“O plano de exploração operacional no sector da Área de Assistência à ... identifica três picos operacionais distintos: 06h00 às 10h30; (ii) 13h30 às 18h30 e (iii) das 19h30 às 21h30.”;*

- *“Efetivamente, 100 % (cem por cento) dos recursos humanos da ... estão alocados de forma a cobrirem as necessidades operacionais no sector da Assistência à ..., durante os picos operacionais referidos no artigo anterior; mais, para fazer face às necessidades operacionais, a gestão e planeamento de Recursos Humanos na Área da ... no ..., tem ainda de considerar os seguintes elementos chave:*

(i) uma percentagem média de férias de Trabalhadores afetos à Assistência à ... que é de 7,9% (sete vírgula um por cento), que necessita de cobertura;

(ii) a taxa média de Trabalhadores afetos à referida Área de Assistência à ..., que se encontram em gozo do descanso semanal obrigatório e complementar, ascende a 30 % (trinta por cento) dos recursos integrados naquele sector;

(iii) a percentagem média de absentismo dos Trabalhadores afetos à Área de Assistência à ..., que na ... ronda os 9 % (nove por cento).”;

- *“O que perfaz uma percentagem total de 46,9 % (quarenta e seis vírgula nove por cento) dos Trabalhadores afectos à Área de Assistência à ..., que, pelos mais variados motivos se encontram ausentes, e que constituem necessidades de recursos humanos que têm de ser colmatadas, por vezes com recurso à prestação de trabalho suplementar penalizante para os colegas de trabalho da Trabalhador e para a própria ...”;*

- *“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 57º, n.º 2, do CT.”;*

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

- *“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 a Trabalhador integrada 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 600 do Código do Trabalho.”;

- *“Ainda assim, sempre se dirá que, da totalidade dos Trabalhadores com a mesma categoria profissional do Trabalhador ..., na Área de Assistência à ..., se encontram, neste momento, 9,1 % (nove vírgula um por cento) a beneficiar de horários de trabalho*

especiais com as mencionadas restrições, o que, só por si, dificulta muito a gestão operacional face aos recursos disponíveis.”;

- Assim, no que respeita a evolução de horários especiais na área da ... do ..., faz-se notar que, atualmente, a Empresa conta com 110 elementos na área de ... de Assistência (...), tendo a Empresa identificado que a cota-limite de capacidade para se adaptar a Trabalhadores com horários flexíveis, sem que haja disfunções operacionais, se situa nos 5 % (cinco por cento), o que representa cerca 6 recursos humanos, sendo certo que a situação atual vai muito para além desse número”;

- Consequentemente, a fim de se fazer face às reais necessidades operacionais, os horários de trabalho por turnos rotativos da Área de Assistência à ... em que os restantes Trabalhadores se integram, foram concebidos com um maior número de turnos noturnos, o que penaliza os Trabalhadores que integram estes horários, porquanto devido à maior incidência de turnos noturnos, necessariamente a vida pessoal e familiar destes Trabalhadores se encontra mais comprometida.”,

- “Repara-se a este propósito na amplitude e rotatividade do horário de trabalho de ... (...), cuja cópia se anexa como Doc. 1), no qual a Trabalhador atualmente se encontra integrada e em que, devido às necessidades operacionais que se verificam naquele sector, existem muito poucas folgas (descansos semanais obrigatórios e complementares) aos sábados e domingos.”;

- Antes de mais, note-se que as funções exercidas pela Trabalhador, de ..., dentro da linha de funcionamento dos serviços correspondentes à atividade da ..., implica um sistema de horários que funciona de forma rotativa e encadeada e não admite a viabilidade operacional na concessão de horários flexíveis, sob pena de não haver Trabalhadores que pudessem assistir as ... nos períodos flexíveis, porquanto a Empresa não conseguiria gerir ausências não programadas (sendo certo que para cada voo terá de haver, pelo menos 1 (um) ... a assistir o mesmo, sob pena de a ... não poder descolar e/ou que o carregamento e descarregamento da mesma não se possa fazer”;

- “Assim, não tendo certeza da hora de entrada ou de saída de um Trabalhador que execute tarefas de ..., a ... apenas poderá alocar ao Trabalhador tarefas nos períodos de presença obrigatória, pois não consegue, sem planeamento prévio, ter outro Trabalhador disponível para a execução e/ou preparação de uma assistência a uma ..., que se encontre a meio.”;

- *Quanto à amplitude horária de prestação de trabalho só da parte da manhã com saídas até às 15h30, conforme se verifica no gráfico infra, a mesma é demasiado restritiva, não permitindo a cobertura de altura críticas da Operação como sejam grande parte da tarde e o fim do dia, entre as 19h30 e as 21h30”;*
- *“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).”;*
- *“Em consequência, não havendo margem de RH suficiente, ficam tarefas por alocar (e por executar) em número considerável, o que leva à ineficiência da Operação e quebra inequívoca de qualidade de serviço, com a consequente perda de clientes da ...”;*
- *“Entende-se que tal facto (o de haver tarefas que ficam por alocar, necessariamente, pelo facto de os horários não estarem planeados de forma perfeitamente proporcional com as necessidades da Operação), configura o critério da fundamentação da recusa com exigências imperiosas do funcionamento da Empresa” — pois, na verdade, a atribuição do horário flexível gera ineficiência operacional, o que não é legítimo”;*
- *“Efetivamente, a atribuição de horários especiais de redução de prestação de trabalho aos sábados e domingo contribui muito significativamente para aumentar o impacto negativo deste problema.”;*
- *Relembra-se, ainda, a imprevisibilidade de ocorrências típicas da atividade da aviação que podem implicar atrasos e maior necessidade de RH (como sejam: (i) o exemplo de uma partida de um voo que decorra depois da hora prevista, conduzindo a um maior tempo de afetação do ... a esse voo e, por conseguinte, invalida a possibilidade deste passar para o voo seguinte, sendo necessário ter outro RH disponível para o segundo voo; ou ainda, (ii) os atrasos nas chegadas do voo, que, em muitos casos, originam a sobreposição na chegada de vários voos, sendo certo que os RH haviam sido planeados para tempos diferentes, o que implica a necessidade de haver ... disponíveis).”;*
- *“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.”;*
- *“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.”.

1.1.3 Em 10.12.2018, o trabalhador remeteu à entidade empregadora a sua apreciação, conforme páginas 117 a 128 do processo, que se transcrevem:

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

Ex.mos (as) Senhores (as),

Por referência à comunicação n.º ..., recebida no passado dia 07 de Dezembro de 2018, vem o Requerente, nos termos e para os efeitos do artigo 57.º, n.º4 do Código do Trabalho (CT), apresentar a sua APRECIÇÃO, o que faz com os fundamentos seguintes:

- Do pedido e seus fundamentos

1. O Requerente pretende obter horário flexível para prestar assistência inadiável aos seus filhos menores, ..., nascido a 02 de Fevereiro de 2010, e ..., nascida a 23 de Fevereiro de 2016, a partir de 21 de Janeiro de 2019 e pelo período de 24 meses (2 anos), nos termos do art. 56.º, n.º 1 do CT.

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

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

Ora vejamos,

4. O trabalhador, ora Requerente, é pai dos menores supra mencionados, com quem vive em comunhão de mesa e habitação, (...), conforme documento já junto.

5. Para prestar aos seus filhos os cuidados e assistência necessários, vista a sua idade e falta de autonomia, o Requerente terá que entrar e sair do trabalho às horas indicadas.

6. Com tal horário, conseguirá acautelar a recolha dos menores nas escolas/infantários, conforme documento anteriormente junto. Os menores não conseguem, nem podem, naturalmente, regressar a casa sozinhos e cumprirem as suas rotinas autonomamente.

7. Para mais, a esposa do Requerente e mãe dos seus filhos, tem uma atividade profissional que implica trabalho irregular em alguns fins-de-semana, períodos em que fica em causa a assistência aos menores, visto que o requerente pratica um horário com uma amplitude de 24 horas (manhãs, tardes e noites).

8. *Aos fins-de-semana e Feriados o apoio familiar é também necessário, ainda que de forma alternada pelo pai e pela mãe, uma vez que as crianças, com 2 e 8 anos de idade, não podem ficar sozinhas, desacompanhadas, sujeitas a qualquer incidente que possa prejudicar o seu saudável desenvolvimento e, até, a sua saúde.*

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

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

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

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

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

Vejamos que,

13. *O objetivo do regime do horário flexível é 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 atividade profissional com a vida familiar (artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa).*

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

imperiosas”, para os devidos efeitos legais, terão que sê-lo de facto e não apenas dificuldades, pois essas poderão e deverão ser superadas.

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

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

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

Desde já,

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

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

i) É feita referência a um pedido que não corresponde ao pedido do Requerente (referência a “horários especiais de segunda a sexta-feira”) ...

ii) Se a empresa verifica que os recursos humanos deveriam existir em maior quantidade, é a mesma que tem a responsabilidade de fazer a gestão dos recursos humanos (o que inclui alocações, contratações, etc) e acautelar esses desvios, alguns até mesmo facilmente padronizáveis.

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

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

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

20. O Requerente é ... na área de ...

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

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

23. A própria letra da lei “exigências imperiosas” colide com a argumentação tecida, que assume verificar-se uma “ineficácia”. A ineficácia, a existir, pode ser superada, colmatada, ultrapassada. Não estamos, pois, no âmbito de qualquer fundamento referido no n.º 2 do art. 57.º do CT.

24. Nem se aceita o argumento explanado pela empresa na página 13, porquanto isso, a ser verdade significaria que ficariam tarefas por realizar (ex: aviões por descolar), o que não corresponde minimamente à verdade.

Por fim,

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

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

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

28. Por forma a facilitar a construção do horário requerido, o requerente propõe a integração no horário já existente na empresa, ...

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

O Requerente,"

- 1.1.4** Ao processo foram juntos os seguintes documentos: Atestado da Junta de Freguesia de Barcarena; Documento composto por 20 folhas e intitulado "Carregamento"; Documento composto por 10 folhas intitulado "Descarregamento"; Mapa de horários de trabalho "PL – ... DE ...: H24, relativo a julho de 2018; Comprovativos de envio e receção de documentos.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

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

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

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

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

- 2.3.** A igualdade entre homens e mulheres é um princípio fundamental da União Europeia. Em conformidade com o parágrafo segundo do n.º 3 do artigo 3.º do Tratado da União Europeia (TUE), a promoção da igualdade entre os homens e as mulheres é um dos objetivos da União Europeia.

- 2.4.** O Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE) dispõe no seu artigo 8.º que a União, na realização de todas as suas ações, tem por objetivo eliminar as desigualdades e promover a igualdade entre homens e mulheres, mais dispondo alínea i) do n.º 1 do artigo 153.º que "A fim de realizar os objetivos enunciados no artigo 151.º, a União apoiará e completará a ação dos Estados-Membros nos seguintes domínios: (...) (i) Igualdade entre

homens e mulheres quanto às oportunidades no mercado de trabalho e ao tratamento no trabalho”.

- 2.5. A Carta Social Europeia Revista, ratificada por Portugal em 21 de setembro de 2001, reconhece como objetivo de política a prosseguir por todos os meios úteis, nos planos nacional e internacional, a realização de condições próprias a assegurar o exercício efetivo de direitos e princípios como o que estabelece que todas as pessoas com responsabilidades familiares que ocupem ou desejem ocupar um emprego têm direito de o fazer sem ser submetidas a discriminações e, tanto quanto possível, sem que haja conflito entre o seu emprego e as suas responsabilidades familiares.
- 2.6. A Diretiva 2010/18/EU do Conselho, de 8 de março de 2010, que aplica o Acordo-Quadro revisto sobre licença parental, que revogou a Diretiva 96/34/CE, com efeitos a partir de 8 de março de 2012, retomou a necessidade de as *“políticas da família [deverem] contribuir para a concretização da igualdade entre homens e mulheres e ser encaradas no contexto da evolução demográfica, dos efeitos do envelhecimento da população, da aproximação entre gerações, da promoção da partilha das mulheres na vida ativa e da partilha das responsabilidades de cuidados entre homens e mulheres”* (Considerando 8), de *“tomar medidas mais eficazes para encorajar uma partilha mais igual das responsabilidades familiares entre homens e mulheres”* (Considerando 12), e de garantir que *“o acesso a disposições flexíveis de trabalho facilita aos progenitores a conjugação das responsabilidades profissionais e parentais e a sua reintegração no mercado de trabalho, especialmente quando regressam do período de licença parental.”* (Considerando 21).
- 2.7. A Recomendação (UE) 2017/761 da Comissão, de 26 de abril de 2017 sobre o Pilar Europeu dos Direitos Sociais adotou, no seu ponto 9 (capítulo II), sob a epígrafe “Equilíbrio entre a vida profissional e a vida privada” recomenda que “Os trabalhadores com filhos e familiares dependentes têm o direito de beneficiar de licenças adequadas, de regimes de trabalho flexíveis e de aceder a serviços de acolhimento. As mulheres e os homens têm igualdade de acesso a licenças especiais para cumprirem as suas responsabilidades familiares e devem ser incentivados a utilizá-las de forma equilibrada”.

- 2.8.** O Pilar Europeu dos Direitos Sociais¹, proclamado pelos líderes da União Europeia no dia 17 de novembro de 2017, em Gotemburgo, é constituído por três capítulos: I – Igualdade de oportunidades e de acesso ao mercado de trabalho; II – Condições justas no mercado de trabalho e III – Proteção social e inclusão, e integra 20 princípios fundamentais a prosseguir pela Europa, nomeadamente o da conciliação da atividade profissional com a vida familiar e privada.
- 2.9.** No âmbito da legislação nacional, tanto a já referida Constituição da República Portuguesa (CRP), como o Código do Trabalho (CT), preconizam o dever de a entidade empregadora proporcionar aos/às trabalhadores/as as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal (cfr. alínea b) do artigo 59.º da CRP e o n.º 3 do artigo 127.º do CT), sendo igualmente definido como dever do empregador a elaboração de horários que facilitem essa conciliação, nos termos da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º do CT.
- 2.10.** Assim, e para concretização dos princípios constitucionais enunciados e sob a epígrafe “horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares”, prevê o artigo 56.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, na redação conferida pela Lei n.º 120/2015, de 1 de setembro, o direito do/a trabalhador/a, com filho/a menor de doze anos, a trabalhar em regime de horário flexível.
- 2.10.1.** O/A trabalhador/a deve observar os seguintes requisitos, quando formula o pedido de horário flexível:
- Solicitar o horário ao empregador com a antecedência de 30 dias;
 - Indicar o prazo previsto, dentro do limite aplicável;
 - Apresentar declaração conforme o(s) menor(es) vive(m) com o/a trabalhador/a em comunhão de mesa e habitação.
- 2.10.2.** Uma vez requerida esta pretensão, o empregador apenas pode recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável dispondo, para o efeito, do prazo de vinte dias, contados a partir da receção do pedido do trabalhador/a, para lhe comunicar por escrito a sua decisão.

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

Se o empregador não observar o prazo indicado para comunicar a intenção de recusa, considera-se aceite o pedido do/a trabalhador/a, nos termos da alínea a) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

2.10.3. Em caso de recusa, é obrigatório o pedido de parecer prévio à CITE, nos cinco dias subsequentes ao fim do prazo estabelecido para apreciação pelo/a trabalhador/a implicando a sua falta, de igual modo, a aceitação do pedido.

2.10.4. Ainda assim, mesmo em presença do pedido de emissão de parecer prévio no prazo indicado na lei, caso a intenção de recusa da entidade empregadora mereça parecer desfavorável desta Comissão, tais efeitos só poderão ser alcançados através de decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.²

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

O horário flexível, que é elaborado pelo empregador, deve:

- a) Conter um ou dois períodos de presença obrigatória, com duração igual a metade do período normal de trabalho diário;
- b) Indicar os períodos para início e termo do trabalho normal diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário, podendo esta duração ser reduzida na medida do necessário para que o horário se contenha dentro do período de funcionamento do estabelecimento;
- c) Estabelecer um período para intervalo de descanso não superior a duas horas.

2.11.1. Neste regime de trabalho, o/a trabalhador/a poderá efetuar até seis horas consecutivas de trabalho e até dez horas de trabalho em cada dia e deve cumprir o correspondente período normal de trabalho semanal, em média de cada período de quatro semanas.

2.12. Para tal, o empregador quando elabora o horário flexível, atendendo à amplitude determinada pelo/a trabalhador/a requerente como sendo a mais adequada à conciliação da sua atividade profissional com a vida familiar, estabelece períodos para

início e termo do trabalho diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário.

- 2.13. Em rigor, a prestação de trabalho em regime de horário flexível visa permitir aos trabalhadores com responsabilidades familiares uma gestão mais ou menos ampla do tempo de trabalho. Nesse sentido, o período de presença obrigatória é de, apenas, metade do período normal de trabalho diário. O restante período normal de trabalho diário poderá ser gerido conforme as conveniências dos/as trabalhadores/as, inclusive ser compensado, nos termos previstos no n.º 4 do já referido artigo 56.º do Código do Trabalho.
- 2.14. É doutrina da CITE que no âmbito de um horário flexível é sempre possível a escolha de horas fixas de início e termo do período normal de trabalho diário. E, não raras vezes, tal escolha visa, por um lado, salvaguardar os interesses da entidade empregadora e, por outro, permitir uma melhor articulação entre as responsabilidades familiares e a atividade profissional do/a trabalhador/a.
- 2.15. Jurisprudência recente, constante do Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, Processo n.º 2608/16.3T8MTS.P1, de 02.03.2017, disponível para consulta em www.dgsi.pt acolhe entendimento semelhante:
- “Entende-se por flexibilidade de horário de acordo com o art. 56º, nº 2 do C.T., aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, a que se refere o nº 3 e 4 do mesmo preceito, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.*
- Assim, será um horário flexível para os efeitos em causa, todo aquele que possibilite a conciliação da vida profissional com a vida familiar de trabalhador com filhos menores de 12 anos, ainda que tal horário, uma vez definido, na sua execução seja fixo.*
- É evidente a relevância dos interesses da autora de preservação da sua rentabilidade económica, bem como a necessidade, para o conseguir, de dispor dos seus trabalhadores, reforçando a presença de trabalhadores nos horários de maior vendas e de mais trabalho, bem como direito da autora de organizar o horário de trabalho dos seus trabalhadores de acordo com as suas necessidades. São constitucionalmente protegidos os direitos ao livre exercício da iniciativa económica privada e à liberdade de organização empresarial (cfr. arts. 61º e 80º, nº 1, al. c) da Constituição da República Portuguesa)*
- Tais interesses e direitos enfrentam porém, as restrições decorrentes dos direitos*

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

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

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

- 2.16.** No caso em apreço, o trabalhador requer a atribuição de um horário com entradas a partir das 5h00 e saídas até às 15h30, em regime de rotatividade de folgas, com a salvaguarda de dois fins-de-semana de folga por mês, sugerindo a integração no horário já existente 288SP e pelo período de 24 meses.
- 2.17.** Como justificação para recusar o pedido do trabalhador, a entidade empregadora, sucintamente, referiu a existência de três picos operacionais (6.00h/10.30h; 13.30h/18.30h e 19.30h/21.30h); a existência de uma percentagem total de 46,9% de trabalhadores que pelos mais variados motivos se encontram ausentes e têm de ser substituídos, por vezes com recurso à prestação de trabalho suplementar; a existência de uma percentagem de 9,1% de trabalhadores a beneficiar de horários de trabalho especiais, sendo a "cota-limite" para trabalhadores com horários flexíveis de 5%; a redução da flexibilidade na atribuição de horários, com atribuição de mais horários noturnos aos restantes trabalhadores; os horários flexíveis não são compatíveis com a rotatividade encadeada dos horários podendo não haver trabalhadores para assistir as ... nos períodos flexíveis; o pedido do trabalhador não obedece aos critérios estabelecidos no n.º 3 do artigo 56.º do Código do Trabalho; as tarefas têm de ser executadas de forma consecutiva pelo mesmo trabalhador pelo que os horários têm de ser proporcionais às necessidades da operação e às imprevisibilidades dos atrasos nas partidas e chegadas de voos; a determinação dos dias de prestação de trabalho compete ao empregador.
- 2.18.** Efetivamente, compete ao empregador determinar o horário de trabalho, dentro dos limites da lei, nos termos conjugados dos artigos 212.º, n.º 1 e 56.º, n.º 3 do Código do Trabalho. Tal circunstância não invalida que o trabalhador, no pedido que formule ao

abrigo do artigo 56.º do Código do Trabalho, não possa, indicar o horário de trabalho (conforme definido no artigo 200.º do Código do Trabalho) que melhor serve as suas necessidades de conciliação, o que inclui a possibilidade de indicação das horas de início e termo do período normal de trabalho diário e do intervalo de descanso, bem como do descanso semanal, competindo ao empregador, no cumprimento do determinado no n.º 2 do artigo 57.º do diploma referido, apresentar o fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável que justifique a recusa do exercício do direito requerido.

- 2.19.** Neste sentido, e na amplitude indicada pelo trabalhador requerente – 5.00h/15.30h, existem dois horários (E – 05.00h/14.00h e G - 06.00h/15.00h) com um período de trabalho de 7,5 horas/dia, conforme páginas 109 do processo. Ao trabalhador é atribuído, entre outros, o horário 06.00h/15.00h, conforme folhas páginas 111 do processo.
- 2.20.** Neste sentido, os motivos invocados pela entidade empregadora relativos à organização dos tempos de trabalho, necessidades operacionais, afetação de recursos humanos nos picos operacionais, bem como a substituição de trabalhadores/as, afiguram-se necessidades próprias da gestão da atividade desenvolvida pela entidade empregadora não se verificando devidamente concretizadas as exigências imperiosas do funcionamento do serviço onde exerce atividade o trabalhador requerente que determinem a recusa do exercício de um direito, pois as necessidades de organização de cada serviço produtivo não são, por si só, uma exigência imperiosa, porquanto seria admitir que todas as particularidades de cada serviço produtivo seriam razão bastante para justificar a recusa de um direito, o que não se afigura ser a intenção do legislador.
- 2.21.** Já, relativamente, à incompatibilidade das funções de ... com a possibilidade da prática de um horário flexível, com margens móveis no início e termo do período normal de trabalho diário, neste caso, como em tantos outros, os/as trabalhadores/as, embora possam usufruir de horários flexíveis não ficam isentos do cumprimento das suas funções, o que determina, muitas vezes, a execução de um horário flexível em horas fixas de início e termo do trabalho diário e/ou a necessidade de acautelar situações imprevistas próprias da atividade desenvolvida, o que no caso, se afigura acautelado, sendo proposto pelo trabalhador a prática do horário 288SP, já existente.
- 2.22.** Uma última consideração no que respeita à indicação de uma "*cota-limite*" para a atribuição de horários flexíveis. Efetivamente, considerando que o horário flexível de

trabalhador com responsabilidades familiares consubstancia um direito, o seu exercício não pode estar sujeito a um limite estabelecido pelo empregador e relativo ao número de trabalhadores/as que em cada momento o podem gozar.

- 2.23. Necessariamente que, não existindo essa limitação, e nos casos em que se justifique deverá ser aplicada a solução avançada pelo artigo 335º do Código Civil.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto, a CITE delibera:

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

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

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 9 DE JANEIRO DE 2019, COM O VOTO CONTRA DA REPRESENTANTE DA CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL (CCP), COM O VOTO CONTRA DA REPRESENTANTE DA CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL (CIP) E COM O VOTO CONTRA DO REPRESENTANTE DA CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS (CTP), CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA.