

PARECER N.º 185/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 1195-FH/2019

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu em 20.03.2019, da empresa ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de horário flexível apresentado pelo trabalhador ..., exercendo funções de ..., na área da ...

1.1.1 Em 20.02.2019, a entidade empregadora recebeu do trabalhador solicitação da prestação de trabalho em regime de horário flexível, conforme se transcreve:

“..., ... n.º ..., ... 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 ao seu filho menor de 12 anos pelo período de até que o meu filho perfaça os 12 anos, a partir de 18 de Abril de 2019, com a seguinte modalidade de horário de trabalho:

- entradas a partir das 4h30 e saídas até às 15h30, de 2ª feira a 6ª feira, observando que:*
- faz parte do meu agregado familiar o meu filho menor, ..., nascido a 05/04/2012.*
- vivo com o menor em comunhão de mesa e habitação, conforme atestado em anexo.*
- habita com o seu filho na (...)*
- o horário do estabelecimento de ensino frequentado pelo seu filho é entre as 9:00 e as 16h, de 2ª a 6ª feira, situando-se o mesmo em Escola (...).”*

1.1.2 Em 07.03.2019, a entidade empregadora comunicou ao trabalhador a intenção de recusa, que este recebeu em 13.03.2019, designadamente, alegando que:

- “Por último, importa salientar que, nos termos da cláusula 32ª nº 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».”;

-"O Trabalhador ... (doravante "...» ou 'Trabalhador') encontra-se vinculado à ... por contrato de trabalho sem termo, detendo a categoria profissional de Operador de ... ("..."), exercendo a sua atividade, integrado no sector do ... na área da ..., com um período normal de trabalho de 7,5h/dia, de acordo com horários de trabalho a estabelecer pela Empresa em regime de turnos irregulares e rotativos de segunda-feira a domingo, inclusive aos feriados.”;

-"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 ... (em sede de ..., ou seja, de reboque de ..., área na qual o trabalhador se encontra integrado) no ... identifica dois picos operacionais distintos: (i) nas primeiras horas da manhã, entre as 06h00 às 10h00; e (ii) ao final do dia, entre as 18h00 e as 21h00.”;

-"Efetivamente, 100 % (cem por cento) dos recursos humanos da ... estão alocados de forma a cobrirem as necessidades operacionais no sector da .../..., 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 .../ ... da ... no ..., tem ainda de considerar os seguintes elementos chave: (1) percentagem média de férias de trabalhadores com a categoria profissional de ... afetos à .../..., que necessita de cobertura; (ii) a taxa média de trabalhadores afetos à referida Área de .../..., que se encontram em gozo do descanso semanal obrigatório e complementar; (iii) a percentagem média de absentismo dos trabalhadores afetos à Área de .../....”;

-"Embora o sábado não se mostre um dia crítico em termos de volume de tarefas, é nítido que o domingo, juntamente com a sexta-feira, são os dois mais intensos operacionalmente, exigindo maior número de recursos disponíveis.”;

-"O Trabalhador em análise pertence ao grupo de trabalho ... de ..., sendo este grupo composto por 42 elementos.

-"O Trabalhador solicita um horário regular, de segunda a sexta com entradas a partir das 04h30 e saídas até às 15h30, quando, atualmente, o trabalhador integra um horário H24, pelo que o seu pedido reduz a sua flexibilidade operacional em mais do que 50 %, visto que limita a sua ação a um período muito reduzido, nomeadamente na parte da manhã.”;

-"Repare-se que o horário de trabalho atualmente praticado pelo (Horário 031 P0 que ora se junta como Doc. 1) tem onze horas de entrada em regime de turnos rotativos, sendo

que o horário ora solicitado pelo Trabalhador ... apenas contempla três dessas onze entradas, impossibilitando assim a necessária rotatividade inerente ao trabalho por turnos em que diferentes trabalhadores ocupam, sucessivamente, os mesmos postos de trabalho.”,

- “Mais se refira que, de acordo com o atual mapa de horário de trabalho do Trabalhador, em 26 semanas, os descansos semanais ao sábados e domingos apenas ocorrem quatro vezes e com um intervalo médio de sete semanas, o que significa que os constrangimentos da atribuição do horário flexível pretendido, a nível operacional, são muito significativos.”;

- “Neste contexto, repare-se que o horário de trabalho em que o trabalhador ... se encontra integrado para permitir a cobertura das necessidades operacionais e a equidade de tratamento dos trabalhadores, apresenta vários aspetos relevantes: (i) trata-se de um horário de trabalho em regime de adaptabilidade previsto no Acordo de Empresa (cl.ª 24ª), com prestação de serviço em amplitude de 24 horas diárias e de segunda-feira a domingo, com cargas horárias diárias diferentes; (ii) contém uma rotatividade de folgas (descansos semanais obrigatórios e complementares) cuja maior incidência ocorre em dias de semana (2ª a 6ª feira); (iii) prevê uma rotatividade de entradas em amplitude das 00h00 às 18h00 que são equitativamente distribuídas por todos os trabalhadores que integram o referido horário de trabalho.”;

- “Ora, lembre-se que nos termos do n.º 3 do artigo 56.º do CT, entende-se horário flexível, o horário que deve: (...)pelo que se entende que o pedido levado a cabo pelo trabalhador não obedece àqueles critérios, como aliás já foi reconhecido no Acórdão proferido em 1805/2016 pelo Tribunal da Relação de Lisboa no Proc. N.º 1080/14.7T8BRR.L1-4.”;

-“Não obstante, mais se refira que, quanto às necessidades da Operação da área de .../..., pode verificar-se que a distribuição ao longo da semana é relativamente constante, porém é evidente um aumento de tarefas no fim-de-semana e nos dias adjacentes ao mesmo (sexta-feira e domingo), conforme resulta do quadro supra no artigo 19.º (que representa a curva de necessidades ao longo do dia, para cada dia de semana).”;

- “Quanto à prestação de trabalho entre as 04h30 e as 15h30 solicitada pelo Trabalhador, conforme se verifica no gráfico infra, a mesma é demasiado restritiva, pois os períodos críticos de operação são nas primeiras horas da manhã — entre as 06h00 e as 10h00 — e o fim do dia — entre as 18h00 e as 21h00, sendo certo que, nestas faixas horárias, não existe margem para redução de recursos, sendo até eventualmente necessário recorrer a trabalho extraordinário para garantir o sucesso operacional) (...)”;

- “Decorre de todo o supra exposto que:

(i) a concessão de um horário com folgas fixas ao sábado e domingo, reduz os recursos disponíveis nestes dias em que o volume de tarefas é maior;

(ii) a restrição horária do Trabalhador entre as 04h30 e as 15h30 mostra-se ineficiente para responder às necessidades operacionais, verificando-se perda de capacidade no fim-do-dia;

(iii) a Área de ... compreende um grupo de trabalhadores relativamente pequeno, pelo que, a conceder o horário pretendido pelo Trabalhador, poderá ser necessário recrutar outro elemento para colmatar esta falha, acarretando custo elevados de formação considerando a especificidade do trabalho desenvolvimento e, ainda, um tempo mínimo de 2 meses para que o colaborador esteja apto para estas funções.”;

- “O artigo 56.º do Código do Trabalho não confere ao Trabalhador o direito de exigir que o seu horário de trabalho seja estabelecido com folgas fixas ao fim de semana, coincidentes com o Sábado e Domingo, nem lhe confere o direito de ser ele próprio a estabelecer, os limites dentro do quais pretende exercer o seu direito, e muito menos lhe confere o direito de, com o seu pedido, escolher os dias em que pretende trabalhar, pelo que o pedido do Trabalhador ... não tem enquadramento legal no escopo do artigo 56º do Código do Trabalho.”;

- “Para todos os efeitos legais, é ao empregador que cabe a elaboração dos horários de trabalho (artigo 212º do Código do Trabalho).

Por todas as razões e motivos expostos na presente exposição, manifesta-se a intenção de recusa da atribuição de horário com entradas a partir das 04h30 e saídas até às 15h30 e de segunda-feira a sexta-feira, ao trabalhador ..., com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da Empresa, bem como na falta de enquadramento legal para o pedido apresentado, contrapondo-se, sem prejuízo de algumas ineficiências operacionais daí decorrentes, a concessão de um horário de trabalho de segunda-feira a domingo, com folgas rotativas e amplitude entre as 07h30 e as 20h00 (código interno 172SP), horário de trabalho esse criado pela empresa ao abrigo da proteção da parentalidade.”.

1.1.3 O trabalhador apresentou a sua apreciação, por carta datada de 14.03.2019, conforme se transcreve:

*“Assunto: V. Ref.: 0255 — Pedido de prestação de trabalho em horário flexível, ao abrigo dos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho/ ... / Apreciação
Ex.mos Senhores,*

Por referência à comunicação n.º 0255, recebida no dia 13 de Março, 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:

- Do pedido e seus fundamentos

1. O Requerente pretende obter horário flexível para prestar assistência inadiável ao seu filho menor de 12 anos, ..., nascido a 05/04/2012, pelo máximo período legalmente permitido, a partir de 18 de Abril de 2019, 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 04h30 e saídas até às 15h00, de 2ª a 6ª feira, nos termos dos artigos 56.º e 57.º do CT.

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

Ora vejamos,

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

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

6. Com tal horário, conseguirá acautelar a recolha do menor do estabelecimento de ensino. O menor não consegue, nem pode, naturalmente, regressar a casa sozinho e cumprir as suas rotinas autonomamente.

7. Aos fins-de-semana, o apoio familiar é também necessário, uma vez que a criança, com 6 anos de idade, não pode ficar sozinha, desacompanhada, sujeita a qualquer incidente que possa prejudicar o seu saudável desenvolvimento e, até, a sua saúde.

8. Por conseguinte, o horário solicitado pelo trabalhador é o único que satisfaz as necessidades do agregado familiar, sendo que, naturalmente, aos fins-de-semana, incide maior necessidade de assistência ao menor, tornando ainda mais premente que os dias de descanso (semanal e obrigatório) do Requerente sejam ao fim-de-semana, por forma a programar eficazmente a rotina e assistência ao menor e acautelar que nada lhe faltará.

9. Por sua vez, a progenitora consegue acautelar a entrega das menores de manhã na escola, pelo que o horário petitionado procura a conciliação da vida laboral com a vida familiar de ambos.

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

legal, uma vez que o Requerente pode ser responsabilizado se não cumprir com os seus deveres.

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

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

Vejamos que,

12. O objectivo 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).

13. 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.

14. As necessidades operacionais permanentes da empresa são assegurados no sector a que o trabalhador pertence por várias dezenas de trabalhadores da ... (incluindo trabalhadores de empresas de trabalho temporário), pelo que o Requerente não aceita que o seu pedido possa colocar em causa o funcionamento da empresa.

15. 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.

16. 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,

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

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

1) No ponto 16, a empresa fala em 2 picos operacionais, sendo que o horário requerido cobre amplamente as maiores necessidades operacionais da empresa (o que contrasta com o também alegado pela empresa no ponto 29).

ii) No ponto 17, a empresa alega mesmo as ausências de trabalhadores por gozo de férias de folgas para fundamentar as suas dificuldades de gestão, no entanto esses são direitos fundamentais dos trabalhadores de qualquer empresa!

iii) Para além disso, 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.

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

v) Para além disso, a empresa parece desconhecer o conceito de horário flexível (pontos 30 e 31), uma vez que não se entende o aludido, uma vez que o requerente está a ser até bastante flexível requerendo uma amplitude de 10h30 (entre as 04:30 e as 15:00), sendo a elaboração do horário da responsabilidade da empresa, pelo que não se percebe o que esta quer dizer com “não tendo a certeza da hora de entrada ou de saída de um trabalhador”, o que não corresponde à realidade.

vi) No ponto 24, a empresa alega que, o horário atual do trabalhador, em 26 semanas apenas numa semana coincide com o horário pretendido hoje, no entanto reitera-se que o horário praticado tem uma amplitude de 24 horas, estando o requerente disponível para prestar serviço ao abrigo do horário flexível numa amplitude de 10 horas e meia, sendo de referir também a existência no sector que o trabalhador integra de horários de trabalho com amplitudes inferiores a 24 horas.

19. O Requerente é ... na área de ... — ...

20. A empresa pretende fazer valer o argumento de que a atribuição de horário flexível gera “ineficiência operacional”, porém, não é o Requerente que tem de ser responsabilizado (e prejudicado 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.

21. 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.

22. 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.

23. Relativamente ao alegado pela empresa nos pontos 23, 24, 26, 27 e 29, tal não passa de meras especulações sem qualquer adesão à realidade, devendo relevar para tal que prestam serviço na área a que o Requerente presta serviço, dezenas de trabalhadores, sendo que, obviamente não são todos pais, e os que o são não o são todos de menores de 12 anos. Sempre se dirá que, naquele universo de trabalhadores, há exemplos para todas as situações (solteiros/casados, pais/não pais/pais menores 12 anos/pais maiores 12 anos/pais com estrutura familiar de suporte/pais sem estrutura familiar de suporte), pelo que não se aceita a generalização daquilo que não é generalizável!

Por fim,

24. O Requerente não pode aceitar a contraproposta da empresa (ponto 32), uma vez que tal horário proposto, não permite que este acautele as suas responsabilidades parentais mediante a prática do mesmo, uma vez que este horário tem uma amplitude e cobertura que deixaria o seu filho menor sem qualquer assistência em alguns períodos/dias da semana.

25. 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, sendo de relevar que é um horário que o trabalhador já hoje pratica algumas vezes.

Termos em 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.”.

- 1.1.4** Ao processo foram juntos os seguintes documentos: Atestado de Agregado Familiar; Horários de trabalho de novembro e dezembro de 2017; 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,*
- Rua Américo Durão, n.º 12 A, 1º e 2º Pisos, 1900-064 Lisboa • TELEFONE: 215 954 000 • E-MAIL: geral@cite.pt

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

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

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.

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. 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, 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

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

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.

- 2.15.** No caso em apreço, no pedido formulado, o trabalhador pretende um horário com início a partir das 4h30 e saída até às 15h30, de segunda a sexta-feira, até que o filho perfaça os 12 anos de idade.
- 2.16.** O Trabalhador tem um período normal de trabalho diário de 7.30h/dia, de acordo com o mencionado pela entidade empregadora no ponto 12º da intenção de recusa, em regime de turnos irregulares e rotativos de segunda-feira a domingo e feriados (pontos 12.º e 14.º da intenção de recusa) e em regime de adaptabilidade (ponto 25.º (i) da intenção de recusa).
- 2.17.** De acordo com a intenção de recusa, ponto 22.º, o trabalhador integra um horário H24, sendo o horário de trabalho atualmente praticado o Horário 031PO (ponto 23.º da intenção de recusa).
- 2.18.** Analisado o referido no ponto 9.º, alínea e) da intenção de recusa, o Horário H24 é o 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.
- 2.19.** Analisada a documentação demonstrativa do alegado pela entidade empregadora verifica-se que ao trabalhador é aplicado o horário 031PO, que contempla turnos com início às 4.30h, 5.30h e 6.30h e com termo às 13.30h, 14.30h e 15.30h.
- 2.20.** O trabalhador indica uma amplitude diária de trabalho que abrange três dos onze turnos existentes. Essa amplitude é de 11 horas/dia.
- 2.21.** Inexiste no processo demonstração em como a amplitude indicada não permite cumprir o alegado regime de adaptabilidade.
- 2.22.** Face ao que antecede não se afigura demonstrada a desconformidade do pedido com a organização dos tempos de trabalho implementada na entidade empregadora.
- 2.23.** Relativamente, aos constrangimentos alegados na intenção de recusa como sendo exigências imperiosas do funcionamento da empresa que determinam a impossibilidade de prestação de trabalho na amplitude indicada pelo trabalhador, designadamente, os dois

picos operacionais entre as 6.00h e as 10.00h e entre as 18.00h e as 21.00h, as férias, os descansos semanais com maior incidência de 2ª a 6ª feira, o absentismo, a equidade na distribuição dos turnos, o aumento de tarefas ao domingo e à sexta feira, nenhuma evidencia a efetiva impossibilidade, mas antes, a necessária gestão dos recursos humanos afetos àquelas funções de modo a alocar a cada período temporal o número de trabalhadores necessários, garantindo o gozo dos direitos de todos os envolvidos.

- 2.24.** Efetivamente, o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal é um direito que deverá ser conformado com os restantes, evitando períodos a descoberto sem o número necessário de trabalhadores, nos termos e de acordo com o previsto para esse efeito no artigo 335.º do Código Civil, que aqui se transcreve:

“(Colisão de direitos)

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

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

- 2.25.** Neste sentido, e das alegadas exigências imperiosas mencionadas pela entidade empregadora para recusar o pedido do trabalhador, não se vislumbra em que medida a maior ou menor dificuldade na gestão dos tempos de trabalho possa justificar a intenção de recusa apresentada.

- 2.26.** Por outro lado, afigura-se existir incoerência quando a entidade empregadora alega a necessidade de garantir o pico de trabalho entre as 6.00h e as 10.00h e entre as 18.00h e as 21.00h, sem margem para a redução de recursos, com a eventualidade de recurso a trabalho extraordinário (ponto 28.º da intenção de recusa), acrescido da necessidade de formação do pessoal afeto àquelas funções por um tempo mínimo de 2 meses (ponto 30.º (iii) da intenção de recusa) e a contraproposta apresentada ao trabalhador, de concessão de um horário de trabalho de segunda feira a domingo, com folgas rotativas entre as 7.30h e as 20.00h, deixando a descoberto 1.30h no pico da manhã e 1.00h no pico da tarde.

- 2.27.** Efetivamente, quando se analisa um pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível, analisa-se a possibilidade do exercício do número de horas e dias de

trabalho contratados em determinadas amplitudes horárias diárias e em determinados dias da semana, de acordo com a definição de horário de trabalho determinada no artigo 200.º do Código do Trabalho.

- 2.28.** Os/As trabalhadores/as são distribuídos pelos diversos turnos existentes, sendo que se ao trabalhador for, preferencialmente, distribuído um dos três turnos que lhe permite iniciar o trabalho a partir das 4.30h e terminá-lo até às 15.30h, de segunda a sexta feira, aos restantes serão distribuídos os outros turnos.
- 2.29.** Neste sentido, impunha-se à entidade empregadora concretizar as razões que justificariam a impossibilidade de distribuição desses restantes turnos pelos outros/as trabalhadores/as, e, conseqüentemente, justificar razões válidas pelas quais embora com recurso ao previsto no artigo 335.º do Código Civil, ainda assim, subsistiriam períodos de funcionamento do sector onde exerce atividade o trabalhador com responsabilidades familiares, que não ficariam devidamente assegurados pelo número de trabalhadores/as necessários.
- 2.30.** Por último, e atendendo ao prazo indicado pelo trabalhador para o gozo do direito requerido tem sido doutrina desta Comissão nos termos do Parecer n.º 70/CITE/2012, que: *“No que diz respeito, ao prazo, eventualmente, longo do pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora, se ocorrer alguma alteração anormal das circunstâncias atuais, que determinaram a possibilidade do gozo efetivo desse horário, a situação poderá ser reavaliada.”.*

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto, a CITE delibera:

3.1. Emitir parecer prévio desfavorável à recusa da prestação de trabalho em regime de horário flexível requerido 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 17 DE ABRIL DE 2019, COM O VOTO CONTRA DA REPRESENTANTE DA CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL (CAP), COM O VOTO CONTRA DO 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 PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.