

PARECER N.º 518/CITE/2019

Assunto: Parecer prévio à recusa de pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares, nos termos do n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 23/2012, de 25 de junho.

Processo n.º 3485-FH/2019

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 30.08.2019, da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível, solicitado pelo trabalhador ..., com a categoria profissional de Operador de ...("O...") a exercer funções na área de

1.2. O pedido do trabalhador, rececionado pela entidade empregadora a 01.08.2019, foi apresentado nos termos que a seguir se transcrevem:

" (...) (...), ... n.º (...), O... a desempenhar funções na área de ..., nos termos do disposto nos artigos 56º e 57º da Lei n.º 7/2009 de 12 de Fevereiro, venho informar V. Exas. que pretendo trabalhar em regime de horário flexível por forma a prestar assistência inadiável e imprescindível aos meus filhos menores de 12 (doze) anos pelo máximo período legalmente permitido, a partir de 1 de outubro de 2019, com a seguinte modalidade de horário de trabalho:

- entradas a partir das 05h00 e saídas até às 15h30, de segunda-feira a sexta-feira, observando que:

- fazem parte do meu agregado familiar os meus filhos menores (...), nascido a 05/05/2014 e (...), nascida a 05/05/2014.

- vivo com os menores em comunhão de mesa e habitação, conforme atestado que enviarei posteriormente.

- habito com os meus filhos menores de idade, na (...)

- o horário do estabelecimento de ensino/infantário frequentado pelos seus filhos é entre as 07h30 e as 19h30, de segunda a sexta-feira, situando-se o mesmo em (...). (...)"

1.3. A 16.08.2019 a entidade empregadora remeteu por correio registado à trabalhadora a intenção de recusa proferida pela entidade empregadora, que foi recebida em 21.08.2019, nos termos que a seguir se reproduzem:

"(...) FUNDAMENTAÇÃO DA INTENÇÃO DE RECUSA DE CONCESSÃO DE HORÁRIO COM ENTRADAS A PARTIR DAS 05H00 E SAIDAS ATÉ AS 15H30, DE SEGUNDA-FEIRA A SEXTA-FEIRA POR MOTIVO DE NECESSIDADES IMPERIOSAS DO FUNCIONAMENTO DA EMPRESA

- Enquadramento E Organização dos Horários na ...

1.º

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

2.º

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

3.º

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

4.º

Nesse sentido, encontra-se a ..., nos termos do Anexo 1 ao DL ..., de 23 de julho, licenciada pela ... para o exercido da atividade de ... nas seguintes categoriais de serviços:

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

5.º

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

6.º

Por esse motivo, a ... encontra-se legalmente autorizada a exercer a sua atividade segundo período de funcionamento contínuo durante 24 (vinte e quatro) horas sobre 24 (vinte e quatro) horas, abrangendo Sábados, Domingos e feriados.

7.º

Tal implica que, ultrapassado o período de funcionamento da ... os limites máximos dos períodos normais e trabalho permitidos legalmente, esta deva organizar e fixar os horários de trabalho dos seus trabalhadores afetos diretamente à atividade operacional de ... segundo o regime de organização de turnos - cfr. 221º, nº 1 do CT.

8.º

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

9.º

- a) horários de turnos regulares versus horários de turnos irregulares;*
- b) horário de turnos com hora de entrada variável de dia para dia (ex.: horário de trabalho em regime de turnos, em que a hora de entrada, em cada turno, pode variar de dia para dia, com uma amplitude máxima de 5 horas com entradas entre as 06h00 e as 16h30, desde que a amplitude entre quaisquer dias do turno não exceda 8 horas), versus horário de turnos com hora de entrada certa por cada dia do turno semanal;*
- c) horário de turnos com hora de entrada variável, mas com sujeição a amplitude limitada (ex.: 5 e 8 horas) versus horário de turnos com hora de entrada variável sem limitação de amplitudes (...);*
- d) horário de turnos com semana reduzida (ex.: semana de 4 dias nos H24 com prestação de trabalho noturno superior a 1 horas entre as 0h00 e as 7h00, ou semana média entre 4,2 e 4,98 dias de trabalho nos horários de turnos irregulares);*

- e) horário de turnos com amplitude de vinte e quatro horas ("H24"), compreendendo a prestação de trabalho entre as 0h00 e as 8h00 segundo frequência mínima de 4 em 4 semanas;
- f) horário de turnos H24 sem sujeição aos limites previstos no parágrafo anterior;
- g) horário de turnos com amplitude de dezasseis horas (H16), compreendendo a prestação de trabalho entre as 22h00 e as 6h00 segundo frequência mínima de 3 em 3 semanas;
- h) horário de turnos com amplitude superior a dezasseis horas e inferior a vinte e quatro horas, compreendendo a prestação de trabalho entre as 22h00 e as 6h00 segundo frequência mínima de 3 em 3 semanas;
- i) outros horários de turnos não previstos nos três últimos parágrafos com prestação de *trabalho de forma rotativa aos Sábados e Domingos*.

10.º

Igualmente, no âmbito da definição do regime de carreiras profissionais estabelecido à luz do Anexo do AE aplicável à ..., constata-se que as categorias profissionais de Técnico de ... de ... (T...) e de Operador de ... (O...) 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 e 15 do Anexo ao AE "T..." e "O..."

11.º

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

12.º

O Trabalhador ..., (doravante "... " ou Trabalhador) encontra-se vinculado à ... por contrato de trabalho por tempo indeterminado, detendo a categoria profissional de Operador de ... (O...), exercendo a sua atividade na área da Assistência da ... 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.

13.º

Em conformidade com o descritivo funcional da categoria profissional de O..., estatuído na Cláusula 1ª do Anexo V, Secção II, ao AE aplicável ao Trabalhador ..., o O... é «profissional que, com base em documentação técnica e tendo em conta as

prescrições vigentes e os princípios, normas e procedimentos definidos pelas ..., desempenha, nomeadamente, as seguintes tarefas: »

14.º

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 O... é feita em regime de turnos.

15.º

Pois aquilo que dita a atribuição de horário de trabalho ao trabalhador são as necessidades operacionais no contexto do período de funcionamento do serviço em questão, em que o trabalhador em cada momento, se integra e preste a sua atividade, devendo a opção por um regime ou outro ser informada por critérios de racionalidade económica a que estão subjacentes preocupações de otimização dos recursos disponíveis, constituindo tal uma decisão unilateral e de gestão da própria Empresa, a qual se reserva o direito de, a todo o tempo, a reavaliar e alterar.

16.º

Sem prejuízo, 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.

17.º

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

18.º

De facto, se todos os colaboradores pretendessem este tipo de benefício, o sucesso e desenvolvimento da atividade da ... não seria possível.

II - Da análise concreta do pedido do trabalhador

19.º

Antes de mais, note-se que as funções exercidas pelo trabalhador, de O... - motorista, integrado numa equipa de trabalho da qual atualmente só fazem parte 21 (vinte e um) colaboradores, e que se dedica ao de ... ("..."), implica um sistema de horários que funciona de forma rotativa e encadeada e não admite, com vista à manutenção da equidade entre os trabalhadores, a viabilidade operacional na concessão de horários flexíveis ao abrigo da parentalidade que limitem a prestação de trabalho unicamente aos dias úteis da semana, pois não se coadunam com as reais necessidades operacionais.

20.º

O horário de trabalho em que o trabalhador ... se encontra atualmente integrado prevê a prestação de trabalho de segunda-feira a domingo, em regime de turnos irregulares e com folgas rotativas, com prestação de trabalho em amplitude horária das 05h00 às 23h30 (amplitude de H-18,5).

21.º

No total integram a referida área 21 (vinte e um) trabalhadores, que integram o horário de trabalho 020BO, que tem uma amplitude horária de 18,5 horas diárias, com folgas rotativas, e que se encontra organizado de acordo com a matriz que junto se anexa como Documento n.º 1, a qual prevê a existência dos seguintes turnos rotativos, de segunda-feira a domingo, nos termos que se seguem:

22.º

A previsão destes turnos vai de encontro às necessidades operacionais, permitindo que as mesmas deem cobertura às necessidades dos próprios clientes, permitindo que nas horas de mais trabalho, em que mais ... necessitem de ser assistidas, estejam mais trabalhadores ao serviço e, inversamente, nas horas de menor fluxo de tarefas, as mesmas possam ser asseguradas por um menor número de trabalhadores.

Deste modo,

23.º

Atendendo aos descansos semanais obrigatório e complementar e férias de plano, bem como para assegurar eventuais faltas inesperadas, para se dar cumprimento às necessidades operacionais da área é necessário que, em cada dia, se verifique o desdobramento do horário referido supra, nos turnos inframencionados:

24.º

Sendo que a matriz do horário de trabalho em vigor no sector do ..., que juntou como Doc. 1 e que aqui se reproduz infra, foi construída de modo a possibilitar a cobertura mínima que permite assegurar as necessidades operacionais diárias, criando-se os turnos sequenciais de sete semanas a que corresponde uma linha no horário, com os respetivos horários de entrada e de saída, com vista à prestação sucessiva de trabalho por trabalhadores que ocupam o mesmo posto de trabalho e executam as mesmas tarefas:

25.º

Como se pode verificar do mapa de distribuição de turnos no horário de trabalho 020BO para duas semanas de Agosto 2019 (08 a 21) onde estão identificados todos os colaboradores que pertencem à área e os respetivos turnos que estão a praticar e infra, o horário em apreço permite, numa situação ideal em que todos os trabalhadores disponíveis para o serviço, cobrir as necessidades operacionais mínimas supra identificadas, estando à esquerda indicados os trabalhadores que integram a área do trabalhador e à direita o horário de cada um, e consequentemente todos os horários praticados, em cada dia da semana:

que garante a seguinte cobertura (trabalhadores ao serviço):

26.º

Considerando que as necessidades operacionais são de 21 trabalhadores em cada dia, verifica-se que as mesmas só estão integralmente cobertas quando nenhum dos trabalhadores que integram o referido horário de trabalho se encontra ausente em situações de ausências não planeadas.

27.º

Verifica-se que, ainda assim, as necessidades diárias da área não estão totalmente garantidas.

28.º

É o caso em que há sobreposição do gozo de férias por parte de um ou mais trabalhadores e o gozo do descanso semanal obrigatório e complementar por parte de outros trabalhadores.

29.º

Ou quando, por exemplo, por motivo de participação em ações de formação ou por motivo de doença, etc. nem todos os trabalhadores da área que integram aquele horário de trabalho se encontram disponíveis para prestar trabalho.

30.º

Motivo pelo qual, um horário de trabalho com uma matriz de 19 semanas (linhas), tem, pelo menos, 21 trabalhadores integrados no referido horário, pois só assim é possível assegurar, na vicissitude da execução do horário ao longo do ano, a presença dos trabalhadores necessários em todos os turnos.

31.º

Ora como é bem sabido, a execução prática se um horário de trabalho está sujeita a vicissitudes que, sejam em cumprimento de obrigações legais (gozo de férias,

frequência de formação contínua obrigatória, medicina de trabalho, etc.), ou devido a outros imprevistos (doenças ou acidentes de trabalho, etc.), determinam alterações na cobertura/presença diária de pessoas ao serviço e que se encontram integradas no referido horário de trabalho, o que, por vezes, toma impossível a cobertura das necessidades operacionais diárias.

32.º

Situação que seria ainda mais agravada, com a concessão do horário especial requerido pelo Trabalhador

33.º

Relativamente ao pedido de horário especial, o colaborador pretende praticar um horário de 2 a 6, amplitude entre as 05h00 e as 15h30. Numa área onde as necessidades são constantes de 2ª a Dom com uma amplitude entre as 05h00 e as 23h30, pode ver-se na tabela seguinte, que a concessão do horário com a amplitude solicitada, implica a existência de falta de recursos humanos em determinadas faixas horárias, nomeadamente nas tardes e nos fins de semana:

34.º

Verifica-se assim não nos é possível cumprir, se concedermos o horário especial pedido, os mínimos requeridos para esta área, tendo que contratar a um recurso adicional para fazer face às necessidades, recurso este que tem de ter a formação técnica necessária ao desempenho da função.

35.º

Para além disso, relembre-se que nos termos do n.º 3 do artigo 56.º do CT, entende-se horário flexível, o horário que 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; e*
- c) Estabelecer um período para intervalo de descanso não superior a duas horas, pelo que se entende que o pedido levado a cabo pelo trabalhador não obedece àqueles critérios.*

36.º

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

36.º

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

37.º

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

38.º

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

40.º

Designadamente, nos termos do disposto no n.º2 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.

41.º

Considerando que o trabalhador ... pratica um horário de trabalho (de segunda-feira a domingo), corri amplitude de horário de 18,5 horas (das 05h00 às 23h30), o presente pedido de prestação de trabalho apenas de segunda a sexta-feira e em horário por si indicado (das 05h00 às 15h30), não corresponde a uma escolha de início de termo do período normal de trabalho diário, mas sim a uma verdadeira escolha dos dias da semana em que pretende prestar trabalho, bem como das respetivas horas de entrada e saída.

42.º

Ora, a determinação dos dias de prestação de trabalho, especialmente num contexto de laboração contínua como é a da ..., equivale a uma elaboração ou alteração do horário de trabalho em vigor, prevista respetivamente artigo 212.º e 217.º do CT, cuja competência está adstrita ao empregador e não ao trabalhador.

Por todas as razões e motivos expostos na presente exposição, manifesta-se a intenção de recusa da atribuição de horário com prestação de trabalho de segunda-feira a sexta-feira, com amplitude horária entre as 05h30 e as 15h30, ao trabalhador ..., com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da Empresa. (...)

1.4. Notificado da intenção de recusa, o requerente em 22.08.2019, apresentou a sua apreciação nos seguintes termos:

"(...) Por referência à comunicação n.º 1201, 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 aos seus filhos, (...), nascido a 05/05/2014 e (...), nascida a 05/05/2014, até completarem 12 anos de idade, nos termos do art. 56., n.º 1 do CT.

2. Esclareça-se e concretize-se que o horário pretendido compreende a entrada às 06H00 e saída às 15H00, com uma hora de refeição e meia hora para pequeno almoço, de segunda-feira a sexta-feira, excluindo fins-de-semana.

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

Ora vejamos,

4. O trabalhador, ora Requerente, é pai dos dois menores supramencionados, com quem vive em comunhão de mesa e habitação, cfr. documento junto no pedido inicial.

5. A sua mulher trabalha até às 18h, deslocando-se de transportes públicos nos trajetos casa-trabalho-infantário, pelo que não consegue cumprir com o horário de fecho da escola, situação que se tem tornado insustentável.

6. Como tal, a progenitora consegue levar as crianças de manhã ao infantário, mas não consegue fazer a recolha. Com o horário solicitado, o Requerente conseguiria acautelar tal situação bem como assegurar os cuidados necessários aos menores - de salientar que são gémeos - e repartir os encargos, o que com o seu horário por turnos não consegue satisfazer.

7. O horário flexível, balizado nos períodos mencionados, possibilitaria ao progenitor o exercício dos seus deveres enquanto pai, também ao fim-de-semana, 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. Esta proteção tem uma vertente moral mas também legal, uma vez que o Requerente pode ser responsabilizado se não cumprir com os seus deveres.

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

Por Impugnação

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

Vejamos que,

9. A proteção da maternidade e da paternidade 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).

10. Por conseguinte, o empregador apenas pode recusar o pedido feito 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 de sê-lo de facto e não apenas dificuldades, pois essas poderão e deverão ser superadas.

11. O Requerente é O... - Operador de ..., e existem mais de 700 trabalhadores da ... com tal categoria profissional, pelo que o Requerente não aceita que o seu pedido possa colocar em causa o funcionamento da empresa desta dimensão.

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

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

Desde já,

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

15. Na recusa, a empresa argumenta que tem um sistema de turnos rotativos e sequenciais, em que não há viabilidade para pedidos de horários flexíveis que limitem o horário de trabalho aos dias úteis.

16. Ora, com o devido respeito, se a empresa verifica que os recursos humanos deveriam ser em maior quantidade, ou se os tem no limite, é a mesma que tem a responsabilidade de fazer novas contratações, bem como em gerir os já existentes.

17. Ainda que exista a rigidez demonstrada pela empresa nos gráficos e tabelas apresentadas (já impugnadas), tal resulta da gestão que existe e não da gestão que poderia existir numa empresa que tem mais de 700 O... 's.

18. Com tal argumentação, a empresa transmite que a sua ideia de formulação de horários é imutável e não se coaduna com o regime de apoio à parentalidade que consta do Código do Trabalho!

19. Ora bem, um regime que tem por designação "horário flexível" outra coisa não poderá querer dizer senão a da flexibilização, adaptação, conciliação entre as reais necessidades dos trabalhadores com filhos e as também reais necessidades de uma empresa após a existência de um esforço real para que tal aconteça e não somente uma recusa baseada num encadeamento de horários existente e sobre o qual nem pretendem repensar para situações como a que aqui se discute.

20. Afinal, a gestão de recursos humanos de uma empresa deveria permitir que esses mesmos recursos (trabalhadores) possam exercer os seus direitos.

21. Também se diga que, relativamente às tabelas apresentadas no art. 25.º, é praticamente impossível extrair qualquer elemento pois os referidos apresentam-se incompreensíveis.

22. E, embora a empresa invoque o argumento da imprescindibilidade do trabalhador durante a amplitude de 18,5 horas, é de esclarecer que, por vezes, o Requerente é alocado noutros serviços ao fim de semana, designadamente no ..., pelo que o turno rotativo e sequencial não se apresenta assim tão rígido quando a empresa quer.

Acresce dizer,

1. Ao contrário do que foi alegado por V. Exas., a pretensão do Requerente enquadra-se no regime dos mencionados artigos 56.º e 57.º do CT, na medida em que "entende-se por horário flexível aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário (n.º 2 do artigo 56.º do CT).

2. O pedido obedece aos critérios, e na presente apreciação o horário solicitado é clarificado, como se pode retirar dos seus n.ºs 1 e 2.

3. Como se percebe, o pedido do Requerente está compreendido nos termos da lei e em nada a extravasa.

4. A flexibilidade neste tipo de horário, não tem que ver com a não estipulação de um horário fixo e sim de um regime de trabalho flexível que permita o apoio à família, o

que neste caso se verifica, pois trata-se da prestação de cuidados a duas crianças pequenas e da mesma idade.

5. Como já decidido anteriormente pela CITE, em parecer n.º 1843/CITE/2016, para argumentação semelhante “a justificação apresentada pela entidade patronal relativamente ao pedido como horário flexível não tem fundamento, visto que o pedido do trabalhador se adequa à redação do artigo 56.º do CT, em especial do seu n.º 1, que estabelece que o trabalhador tem de indicar as horas de início e termo do período normal de trabalho diário” - outra conclusão não se poderia retirar.

Termos em não deve proceder in totum, a fundamentação vertida pela ... na sua intenção de recusa, devendo ser concedido ao Requerente o horário peticionado, e ora concretizado, face a todos os fundamentos expostos. (...)”

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. A Diretiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 5 de julho de 2006, relativa à aplicação do princípio da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres em domínios ligados ao emprego e à atividade profissional determina que devem os Estados-Membros criar medidas “(...) que permitam, tanto aos homens como às mulheres, conciliar mais facilmente a vida familiar e a vida profissional”.

2.2. 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.

2.3. 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 dispendo 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”.

2.4. 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.

2.5. 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).

2.6. 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” recomendar 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”.

2.7. No artigo 13.º, da Constituição da República Portuguesa (CRP), vem consagrado o princípio fundamental da igualdade, princípio estruturante do Estado de Direito democrático, impetrando o tratamento igual do que é igual e o tratamento diferenciado do que é diferente, concretizando-se em dois vetores, designadamente, a proibição do arbítrio legislativo e a proibição da discriminação.

2.8. O n.º 1 do artigo 68.º, da Constituição da República Portuguesa (CRP), estabelece que *“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.”*, e o n.º 2, do mesmo dispositivo legal, dispõe que *“A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes.”*.

2.9. No âmbito da atividade laboral, o artigo 59.º da CRP estabelece:

“(…) 1. Todos os trabalhadores, sem distinção de idade, sexo, raça, cidadania, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, têm direito:

b) A 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; (…)”.

2.10. Na subsecção IV, do capítulo I, do título II, do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, é tratada a matéria dedicada à parentalidade, e sob a epígrafe “horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares”, prevê o artigo 56.º daquele diploma legal, que o/a trabalhador/a, com filho menor de 12 (doze) anos ou,

independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica, que com ele viva em comunhão de mesa e habitação, tem direito 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.

2.11. O/A trabalhador/a que pretenda exercer o direito estabelecido no citado artigo 56.º, designadamente trabalhar em regime de horário flexível, deverá solicitá-lo ao empregador, por escrito, com a antecedência de 30 dias, indicando qual o horário pretendido, bem como indicar o prazo previsto, dentro do limite aplicável, e declarar que o menor vive com ele/a em comunhão de mesa e habitação – cfr. artigo 57.º, do Código do Trabalho (CT).

2.12. Uma vez solicitada autorização de trabalho em regime de horário flexível, a entidade empregadora apenas poderá recusar o pedido quando alegue e demonstre, de forma objetiva e concreta, a existência de exigências imperiosas do funcionamento da empresa que obstem à recusa, ou a impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável, nos termos do disposto no n.º 2, do mencionado artigo 57.º.

2.13. Dispõe o n.º 3 daquele preceito legal, que o empregador tem de comunicar a sua decisão, por escrito, ao/à trabalhador/a, no prazo de 20 (vinte) dias, contados a partir da receção do pedido. No caso de incumprimento de tal prazo, 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.

2.14. Quando o empregador pretenda recusar o pedido, é obrigatório o envio do processo à CITE, para emissão de parecer prévio, nos 5 (cinco) dias subsequentes ao fim do prazo estabelecido para apreciação pelo/a trabalhador/a da intenção de recusa, implicando a sua falta a aceitação do pedido, nos termos da alínea c) do n.º 8 do artigo 57.º, do Código do Trabalho.

2.15. Nos termos do n.º 3 do mesmo artigo, caso o parecer desta Comissão seja desfavorável, a entidade empregadora só poderá recusar o pedido do/a trabalhador/a após decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.

2.16. Regressando ao conceito de horário flexível, previsto no artigo 56.º, n.º 2 do Código do Trabalho, já citado, note-se que o n.º 3 do mesmo artigo esclarece que “O horário flexível, a elaborar pelo empregador, deve:

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

2.17. Neste regime de trabalho, o/a trabalhador/a poderá efetuar até 6 (seis) horas consecutivas de trabalho e até 10 (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.

2.18. A intenção do legislador que subjaz à feitura da norma, prende-se com a necessidade de harmonizar o direito do/a trabalhador/a à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, conferindo-lhe a possibilidade de solicitar ao seu empregador a prestação de trabalho em regime de horário flexível, sempre que tenha filhos/as menores de 12 (doze) anos ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica.

2.19. Tal direito é materializável mediante a escolha, pelo/a trabalhador/a, e

dentro de certos limites, das horas para início e termo do período normal de trabalho diário, cabendo ao empregador elaborar esse horário flexível, observando, para tal, as regras enunciadas no n.º 3 daquele artigo 56.º. Assim, incumbe ao empregador determinar, dentro da amplitude de horário escolhida pelo/a trabalhador/a requerente, os 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.

2.20. É doutrina maioritária desta Comissão considerar 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 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 diário¹. Importa, ainda, que a amplitude indicada pela trabalhadora seja enquadrável na amplitude dos turnos que lhe podem ser atribuídos.²

2.21. A orientação que tem vindo a ser seguida por esta Comissão, é no sentido de que a indicação pelos/as trabalhadores/as da amplitude horária diária em que pretendem exercer a sua atividade profissional, por forma a compatibilizá-la com a gestão das suas responsabilidades familiares, não consubstancia um pedido de horário rígido ou uma limitação ao poder de direção do empregador, a quem compete determinar o horário, nos termos previstos no artigo 212.º do Código do Trabalho, observado o dever de facilitar a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, tal como expressamente referido na alínea b) do n.º 2, do referido preceito legal.

1

Decorre do artigo 198.º do Código do Trabalho que **período normal de trabalho** significa o tempo de trabalho que o/a trabalhador/a se obriga a prestar, medido em número de horas por dia e por semana.

2

Ver a este respeito o Parecer n.º 128/CITE/2010, disponível em www.cite.gov.pt

2.22. A este propósito refere o douto Acórdão da Relação do Porto, datado de 02.03.2017³, o seguinte: - “ (...) *Entende-se por flexibilidade de horário de acordo com o art. 56.º, n.º 2 do C.T., aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, a que se refere o n.º 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.*”.

2.23. Quanto ao poder de direção do empregador, esclarece aquele Acórdão: - “*São constitucionalmente protegidos os direitos ao livre exercício da iniciativa económica privada e à liberdade de organização empresarial (cfr. arts. 61.º e 80.º, n.º 1, al. c) da Constituição da República Portuguesa). Tais interesses e direitos enfrentam, porém, as restrições decorrentes dos direitos 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.*”

2.24. Na verdade, o conceito de horário flexível previsto no artigo 56.º, do Código do Trabalho, está vinculado à noção de período normal de trabalho e este relaciona-se com a noção de tempo de trabalho que expressa o período em que o/a trabalhador/a exerce a sua atividade ou se encontra adstrito/a à sua realização, incluindo determinadas interrupções e intervalos previstos no

n.º 2 do art.º 197.º, do Código do Trabalho, doravante referido por CT.

2.25. Assim, a duração e organização do tempo de trabalho (art.º 197.º e ss. do C.T.) envolve três conceitos: - período normal de trabalho (o tempo de trabalho que o/a trabalhador/a se obriga a prestar), período de funcionamento (o período de tempo diário durante o qual o estabelecimento pode exercer a sua atividade) e horário de trabalho (a determinação das horas de início e termo do período normal de trabalho diário e do intervalo de descanso e, bem como, do descanso semanal).

2.26. O horário flexível surge como resposta à necessidade dos pais e mães trabalhadoras prestarem apoio aos seus filhos, socorrendo às necessidades destes enquanto seus dependentes e, simultaneamente, continuarem a cumprir com as suas obrigações laborais, pelo que o direito plasmado no artigo 56.º do CT é resultado do reconhecimento pela lei laboral de valores humanos básicos relacionados com a parentalidade e que aqui encontram tutela especial.

2.27. Refira-se, ainda, que é dever da entidade empregadora proporcionar aos/às seus/suas trabalhadores/as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, tal como bem espelha o n.º 3 do artigo 127.º do Código do Trabalho, tal como determina ainda a alínea b) do n.º 2, do artigo 212.º do Código do Trabalho, que o empregador deve facilitar ao/à trabalhador/a a conciliação da atividade profissional com a vida familiar.

2.28. Concedido o horário flexível, poderá o/a trabalhador/a solicitar um enquadramento legal de horários especiais, designadamente, através da possibilidade de solicitar horários que lhe permitam atender às suas responsabilidades familiares, ou então, exercer o seu direito a beneficiar de um horário de trabalho que lhe permita conciliar a sua atividade profissional com a vida familiar, e que corresponde a um dever do empregador concretizável

através do desenvolvimento de métodos de organização dos tempos de trabalho que respeitem tais designios e que garantam o princípio da igualdade dos trabalhadores/as, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferenciada.

2.29. Por outro lado, a CITE tem entendido que no horário flexível a elaborar pelo empregador, nos termos do n.º 3 do artigo 56.º, do Código do Trabalho, cabe sempre a possibilidade de realizar um horário fixo, o que até é mais favorável ao empregador, dado que, nos termos do aludido horário flexível, o/a trabalhador/a poderá não estar presente até metade do período normal de trabalho diário, desde que cumpra o correspondente período normal de trabalho semanal, em média de cada período de quatro semanas, conforme dispõe o n.º 4 do referido artigo 56.º do mesmo Código.

2.30. Da aplicação das normas legais citadas, resulta a obrigação da entidade empregadora elaborar horários de trabalho destinados a facilitar a conciliação dos/as trabalhadores/as com responsabilidades familiares, de acordo com o disposto nos artigos 56.º e 57.º, do Código do Trabalho, sendo legítimo ao empregador 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, o que equivale a afirmar que impende sobre a entidade empregadora, um dever acrescido de demonstrar nestes casos, concretizando objetiva e coerentemente, na prática, em que se traduzem tais exigências imperiosas.

2.31. No caso em apreço, no pedido inicial formulado, o trabalhador pretende um horário em regime de horário flexível nos seguintes períodos de trabalho, *“entradas a partir das 5h00 e saídas até às 15h30, de 2ª feira a 6ª feira.”*, até aos doze anos de idade dos seus dois filhos, atualmente com 5 anos de idade.

2.32. O Trabalhador tem um período normal de trabalho diário de 7.30h/dia, de acordo com o mencionado pela entidade empregadora no ponto 12.º do

seu articulado da intenção de recusa, em regime de turnos irregulares e rotativos de segunda-feira a domingo, inclusive aos feriados.

2.33. De acordo com a intenção de recusa, articulados 21.º, 23º e 25.º, o trabalhador integra o horário 020BO, em regime de turnos rotativos.

2.34. O trabalhador indica uma amplitude diária de trabalho de 10h30m/dia que abrange 3 (três) dos 5 (cinco) turnos existentes, com duração diária de 7.30h (Turno A: 05h00/14:00h, Turno B: 05h30/14h:30 e Turno C: 06h00/15h00).

2.35. Por seu lado, na apreciação à intenção de recusa, o requerente declara que *o horário pretendido compreende a entrada às 06h00 e saída às 15h00, com uma hora de refeição e meia hora para pequeno-almoço, de segunda a sexta-feira, excluindo fins-de-semana.*

2.36. Relativamente ao novo pedido formulado pelo requerente na sua apreciação, o trabalhador indica uma amplitude diária de trabalho de 9h/dia que abrange 1 (um) dos 5 (cinco) turnos existentes, com duração diária de 7.30h (Turno C: 06h00/15h00).

2.37. Face ao que antecede não se afigura existir desconformidade do pedido com a organização dos tempos de trabalho implementada na entidade empregadora, porquanto a amplitude indicada permite a prestação de trabalho nos turnos mencionados nos pontos 2.35 e 2.36.

2.36. Não obstante o pedido cumprir a organização dos tempos de trabalho a entidade empregadora entende que as funções exercidas pelo trabalhador, que se encontra integrado numa equipa de 21 (vinte e um) trabalhadores implica um sistema de horários que funciona de forma rotativa e encadeada, que não admite a viabilidade operacional na concessão de horários flexíveis que limitem a prestação de trabalho unicamente nos dias úteis; a previsão dos turnos existentes vai ao encontro das necessidades dos clientes, permitindo em que nas horas, em que mais ... necessitem de ser assistidos, estejam mais

colaboradores ao serviço e que estejam presentes menos trabalhadores nas horas de menos fluxos de tarefas, devendo atender-se a férias, descanso semanal e percentagem média de absentismo.

2.37. Importa esclarecer que 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 que assegurem as tarefas que importa executar, 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.”.

2.38. Nesse sentido, a entidade empregadora quando alega exigências imperiosas do funcionamento da empresa terá de concretizar os motivos que determinam a impossibilidade de gerir os seus recursos humanos de modo a garantir a execução das tarefas, evidenciando os consequentes períodos que ficariam a descoberto se ao trabalhador fosse atribuído o horário que requer.

2.39. Efetivamente, perante o exercício de direitos por parte de todos/as os/as trabalhadores/as naquele sector, há que aplicar os normativos legais, gerindo os direitos em confronto, e determinando, a cada momento e de acordo com as regras instituídas os que devam, ou não, ceder.

2.40. Este raciocínio não se confunde com aquele em que as exigências imperiosas são entendidas como sendo todas aquelas situações em que não exista disponibilidade incondicional de todos/as os/as trabalhadores/as, bem como as situações em que efetiva ou hipoteticamente os/as trabalhadores/as possam exercer quaisquer direitos.

2.41. 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.

2.42. 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.

2.43. 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.

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. Deixar consignado que o trabalhador na apreciação à intenção de

recusa fez um pedido distinto do seu pedido inicial, porquanto, no pedido inicial solicitou um horário flexível com entrada a partir das 5h00 e saída até às 15h30, na apreciação à intenção de recusa solicitou um horário flexível com entrada às 6h00 e saída às 15h00, ambos os pedidos com exclusão de trabalho aos fins-de-semana e feriados. Assim, e porque na apreciação à intenção de recusa, o horário solicitado consubstancia um novo pedido, deverão as partes ter em consideração que a decisão do presente parecer se refere ao pedido inicial do trabalhador. Caso o requerente pretenda que lhe seja aplicado apenas o horário flexível com entrada às 6h00 e saída às 15h00, deverá elaborar um novo pedido.

3.3. 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 25 DE SETEMBRO DE 2019, COM OS VOTOS CONTRA DOS REPRESENTANTES DA CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL, CIP - CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL E CTP - CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS, CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA.