

PARECER N.º 671/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 4724-FH/2019

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 11.11.2019, 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 no setor da ... de

1.2. O pedido do trabalhador, entregue em mão própria e rececionado pela entidade empregadora a 18.10.2019, foi apresentado nos termos que a seguir transcritos:

"(...) O... em desempenho de funções na ... do ..., nos termos do disposto nos artigos 56º 57º da lei nº 7/2009 de 12 de fevereiro, vem informar V. Exa que pretende praticar horário flexível para prestar assistência aos seus 2 filhos menores de 2 anos e 3 meses, pelo período de até ao limite legal permitido, a começar no dia 20 de novembro de 2019.

Pretende a seguinte modalidade de horário:

- Horário de 2.ª a 6.ª feira.
- Entradas a partir das 04h00 e, saídas até às 15h30.

Baseia-se esta solicitação no facto de:

- Viver com os menores em comunhão de mesa e habitação, conforme atestado em declaração que anexo;

- O meu cônjuge e mãe dos meus filhos, desempenhar funções laborais, praticando o horário das 09h30 às 19h00;
- Necessitar de acompanhar os meus filhos no período em que a mãe está ausente em trabalho;
- Necessitar de ir ao infantário às 16h00, de 2.ª feira. (...)"

1.3. A 28.10.2019 a entidade empregadora remeteu por correio registado ao trabalhador a intenção de recusa, que foi rececionada em 30.10.2019, nos termos que a seguir se reproduzem:

"(...). Acusamos boa receção do pedido de V. Exa., recebido em data de 21 de outubro de 2019, nos termos do qual requer a prestação de trabalho em horário flexível, com entrada a partir das 04h00 e saídas até às 15h30, de segunda-feira a sexta-feira, com folgas ao fim-de-semana.

Assim, serve o presente para, ao abrigo do artigo 57.º n.º 2 do CT, com fundamento em necessidades imperiosas do funcionamento da empresa, manifestar a intenção de recusa do pedido de horário apresentado por v. exa., nos termos que se passam a expor no documento que se anexa ao presente. Mais se informa que v. Exa. dispõe de um prazo de 5 (cinco) dias, a contar da receção da presente comunicação, para apresentar a sua apreciação.

*

FUNDAMENTAÇÃO DA INTENÇÃO DE RECUSA DE CONCESSÃO DE HORÁRIO COM ENTRADAS A PARTIR DAS 04H00 E SAÍDAS ATÉ ÀS 15H30, DE SEGUNDA-FEIRA A SEXTA-FEIRA, COM FOLGAS AO FIM-DE-SEMANA POR MOTIVO DE NECESSIDADES IMPERIOSAS DO FUNCIONAMENTO DA EMPRESA

1 - 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 cote business da ... e, 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 I ao ..., de ..., licenciada pela ... para o exercício da atividade de ... nas seguintes categoriais de serviço:

- 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 ..., clientes da ..., cujas ... 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 continuo 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. 221.º, n.º 1 do CT.

8.º

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

9.º

Neste âmbito, o referido Acordo de Empresa (O...). em conformidade como disposto nas suas Cláusulas 25.ª, 27.ª e 47.ª, bem como que se dispõe nas Clausulas 14.ª e 15.ª

do Anexo ao AE "..., e "O..." estabelece várias modalidades de horários de turnos a que a ... pode recorrer na organização da prestação de trabalho, a saber:

- a) horários de turnos regulares versus horários de turnos irregulares;
- b) horário de turnos com hora de entrada variável de dia para dia (ex.: horário de trabalho em regime de turnos, em que a hora de entrada, em cada turno, pode variar de dia para dia, com uma amplitude máxima de 5 horas com entradas entre as 06h00 e as 16h30, desde que a amplitude entre quaisquer dias do turno não exceda 8 horas), versus horário de turnos com hora de entrada certa por cada dia do turno semanal;
- c) horário de turnos com hora de entrada variável, mas com sujeição a amplitude limitada (ex.: 5 e 8 horas) versus horário de turnos com hora de entrada variável sem limitações 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 ... 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. Clausulas 14.^a e 15.^a do Anexo ao AE "... e "O...".

11.º

Por último, importa salientar que, nos termos da cláusula 32.^a, n.º 1 do AE, à imagem do disposto à luz do 212.º do CT, se estatui que «a definição dos horários de trabalho é da

exclusiva competência da Empresa, com observância dos limites gerais legais e da consulta imposta por lei das organizações representativas dos trabalhadores e dos sindicatos representativos dos trabalhadores abrangidos».

12.º

O Trabalhador ... doravante "... ou –"trabalhador") encontra-se vinculado à ... por contrato de trabalho sem termo, detendo a categoria profissional de Operador de ... ("O..."), exercendo a sua atividade no Sector da ... de ... 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 Clausula 1.ª do Anexo ao AE relativamente à categoria profissional de O... aplicável ao Trabalhador ..., o O... é «o profissional que, com base em documentação técnica e tendo em conta as prescrições vigentes e os princípios, normas e procedimentos definidos pelas ... desempenham, nomeadamente, as seguintes tarefas: ... »

14.º

Ora, de acordo com o disposto nas Clausulas 14.ª e seguintes do Anexo ao AE relativamente às categorias profissionais aplicável a ..., 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 presta 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

Efetivamente, 100 % (cem por cento) dos recursos humanos da ... estão alocados de forma a cobrirem as necessidades operacionais no ..., tendo ainda de se considerar os seguintes elementos chave: (i) percentagem média de férias de trabalhadores com a categoria profissional de O... afetos ..., que necessita de cobertura; (ii) a taxa média de trabalhadores afetos à referida ..., que se encontram em gozo do descanso

semanal obrigatório e complementar; (iii) a percentagem média de absentismo dos trabalhadores afetos à

17.º

O ... integra um horário da área com amplitude entre as 05h00 e as 23h30 e pretende com este pedido um horário especial de 2.ª a 6.ª com entrada mais cedo, às 04h00, e saída mais tarde, até às 15h30.

18.º

Este pedido é formulado no seio de uma equipa que prima pela equidade, no que toca aos horários praticados, sendo certo que promoverá o desequilíbrio da cobertura de horários, naquela área, como se segue:

(i) O colaborador terá folgas fixas Sábado e Domingo, enquanto os restantes elementos podem ter até 8 semanas sem folga ao fim de semana;

(ii) O facto de termos menos um elemento ao fim de semana, poderá conduzir a pedido de trabalho em folga nestes dias, penalizando as folgas dos restantes elementos do grupo;

(iii) Por último, é importante, ainda, referir que, por praticar estas entradas nas primeiras horas do dia, a flexibilidade para trocas é nula, desta forma quando a operação assim o exigir, serão sempre solicitadas trocas, por parte do planeamento, a outros colaboradores penalizando a estabilidade dos seus horários.

19.º

Os RH ao serviço, naquela área, deveriam ser em maior quantidade aos Domingos, relativamente aos restantes dias da semana.

20.º

Os gráficos que se seguem dizem respeito a um Sábado e a um Domingo aleatórios de operação e mostram pela mancha azul as necessidades e pela mancha amarela as pessoas ao serviço:

21.º

22.º

Das imagens supra, pode verificar-se:

(i) Margem reduzida para absentismo, verificando-se que a linha das necessidades está acima da linha da cobertura;

(ii) Recursos insuficientes para satisfazer as necessidades operacionais, verificando-se que a curva da cobertura esta abaixo da curva das necessidades.

23.º

De mais a mais, a ... faz um esforço muito significativo de planeamento de horários, com vista a não penalizar socialmente e familiarmente os trabalhadores nos fins-de-semana, em geral, e nos Domingos, em particular.

24.º

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

II- Da análise concreta do pedido do trabalhador

25.º

O Trabalhador em análise pertence ao grupo de trabalho O...s de ..., sendo este grupo composto por 379 elementos.

26.º

O Trabalhador solicita um horário regular, de segunda a sexta, com entrada a partir das 04h00 e saídas até às 15h30, de segunda-feira a sexta-feira, com folgas ao fim-de-semana, quando, atualmente, o trabalhador integra um horário H19,00 (vide, Doc. 1 em anexo), pelo que o seu pedido reduz a sua flexibilidade operacional, visto que limita a sua aplicação a um período muito reduzido, nomeadamente na parte da tarde.

27.º

Mais se refira que, de acordo como atual mapa de horário de trabalho do Trabalhador, em 10 semanas (ver Doc. 1 - apenas numa semana é que as folgas coincidem com sábado e domingo e os turnos têm saída até às 15h30), o que significa que os constrangimentos da atribuição do horário flexível pretendido, a nível operacional, são muito significativos.

28.º

Ora, 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 aqueles critérios.

29.º

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) o horário do Trabalhador entre as 04h00 e as 15h30 mostra-se ineficiente para responder às necessidades operacionais;

Assim como:

(iii) O Trabalhador terá folgas fixas sábado e domingo, enquanto os restantes elementos podem ter até 8 semanas sem folga ao fim de semana;

(iv) As entradas solicitadas pelo Trabalhador implicam o pagamento de subsídio de transporte - facto que o Trabalhador, certamente, não descurou, aquando da "escolha" do horário pretendido;

(v) Por ultimo, é importante ainda referir que, por praticar estas entradas nas primeiras horas do dia, a flexibilidade para trocas de turnos, naquela ..., é nula; desta forma quando a operação assim o exigir, serão sempre solicitadas trocas, por parte do planeamento, a outros trabalhadores, penalizando a estabilidade dos seus horários.

30.º

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 04h00 e saída até às 15h30, de Segunda-feira a Sexta-feira, com folgas ao fim-de-semana, ao trabalhador ..., com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da Empresa. (...)"

1.4. *Notificado da intenção de recusa, o requerente em 31.10.2019, apreciou a intenção de recusa do empregador, nos seguintes termos:*

(...)" 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 referencia à comunicação n.º ..., recebida no passado dia 30 de outubro, vem o Requerente, nos termos e para os efeitos do artigo 57.º n.º 4 do Código do Trabalho (CT), apresentar a sua APRECIÇÃO, o que faz com os fundamentos seguintes:

I - Do pedido e seus fundamentos

1. O Requerente pretende obter horário flexível para prestar assistência inadiável ao seu filho menor, ..., de 2 anos, nascido a 12/06/2017, a partir de 20 de novembro de 2019, até que este complete 12 anos, nos termos do art.º 56.º n.º 1 do CT.
2. O horário pretendido, e que ora melhor se esclarece, compreende - entradas a partir das 04h00 e saídas até às 15h30, de 2.ª a 6.ª 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 supramencionado, com quem vive em comunhão de mesa e habitação, na (...), conforme documento anteriormente junto.
5. Para prestar ao seu filho 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 do menor do estabelecimento de ensino, conforme documento já junto.
7. O horário solicitado é o único que satisfaz as necessidades do agregado familiar, inclusive porque a progenitora também trabalha em regime de turnos de segunda-feira a domingo.
8. Aos fins-de-semana, o apoio familiar é também necessário, uma vez que a criança, com 2 anos de idade, não pode ficar sozinha, desacompanhada, sujeita 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, 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.
10. Por sua vez, a progenitora consegue acautelar a entrega do menor de manhã na escola, 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 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

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 e 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 asseguradas por algumas centenas (seguramente mais de 500) de trabalhadores da ... (incluindo trabalhadores de empresas de trabalho temporário) que trabalham na ..., pelo que o 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 ... 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). No ponto 16, 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!

ii). 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.

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.

20. O Requerente é O... 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 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.

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.º 57.º do CT.

24. Relativamente ao alegado pela empresa nos pontos 25 e 26, tal não passa de meras especulações sem qualquer adesão à realidade, devendo relevar para tal que prestam serviço na ... mais de 500 trabalhadores, sendo que, obviamente não são todos pais, e as que o são não o são todos de menores de 12 anos. Sempre se dirá que, num universo de 500 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,

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 tatum, a fundamentação vertida pela ... na sua intenção de recusa, devendo ser concedido ao Requerente o horário flexível requerido face a todos os fundamentos expostos. (...)"

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. 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 2019/1158/EU do Conselho, de 20 de junho, que revogou a Diretiva 2010/18/EU do Conselho, de 8 de março de 2010, com efeitos a partir de 11 de julho de 2019, aplica o Acordo-Quadro revisto sobre licença parental, reforçando que as “políticas de conciliação entre a vida profissional e a vida familiar deverão contribuir para a concretização da igualdade entre homens e mulheres, promover a participação das mulheres no mercado de trabalho, a partilha equitativa das responsabilidades de prestação de cuidados entre homens e mulheres e reduzir as disparidades de rendimentos e de remunerações entre homens e mulheres” (Considerando 6), que “a conciliação entre a vida profissional e a vida familiar permanece um desafio considerável para muitos progenitores e trabalhadores que têm responsabilidades de prestação de cuidados, em especial devido ao aumento da prevalência de horários de trabalho alargados e à alteração dos horários de trabalho, o que tem um impacto negativo no emprego das mulheres” (Considerando 10).

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 arbitrio 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.

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*

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

³

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/62598def45aa32c7802580e6004b2393?OpenDocument>

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. 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.

2.26. 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.

2.27. 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 desígnios e que garantam o princípio da igualdade dos trabalhadores/as, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferenciada.

2.28. 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.

2.29. 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.

2.30. No caso em apreço, no pedido inicial formulado, o trabalhador pretende um horário em regime de horário flexível nos seguintes períodos de trabalho, *“Horário de 2.ª a 6.ª feira. Entradas a partir das 04h00 e, saídas até às 15h30. Pelo período de até ao limite legal permitido”*, dos seus dois filhos menores de 12 anos de idade, atualmente com 2 anos e outro com 3 meses.

2.31. 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.

2.32. De acordo com a intenção de recusa, o trabalhador integra o horário 086AT, em regime de turnos rotativos.

2.33. O trabalhador indica uma amplitude diária de trabalho de 11h30m/dia que abrange 3 (três) dos 5 (cinco) turnos existentes, (Turno A: 05h00/14:00h, Turno B: 05h30/14h:30 e Turno C: 06h30/15h30).

2.34. Face ao que antecede não se afigura existir desconformidade do pedido com a organização dos tempos de trabalho implementados na entidade empregadora, porquanto a amplitude horária indicada permite a prestação

de trabalho nos turnos mencionados no ponto 2.33.

2.35. 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 33 (trinta e três) trabalhadores, num universo de 379 elementos com a mesma categoria profissional do requerente, 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.

2.36. 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.”.

2.37. 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.

2.38. 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.

2.39. 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.

2.40. 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.

2.41. 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.

2.42. 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. 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 04 DE DEZEMBRO DE 2019, COM OS VOTOS CONTRA DOS REPRESENTANTES DA CAP - CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL, CCP - 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.