

PARECER N.º 203/CITE/2020

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

Processo n.º 1298-FH/2020

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 16.03.2020, da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível, solicitado pela trabalhadora ..., com a categoria profissional de ... (...), a exercer funções no setor de ...

1.2. O pedido da trabalhadora, remetido por correio eletrónico em 14.02.2020 e rececionado pela entidade empregadora na mesma data, foi apresentado nos termos que a seguir transcritos:

"(...) Requerimento para pedido de horário flexível

N.º ...

Nome: ...

Categoria: ...

Sector: ...

Nos termos do disposto no artigo 56.º do código do Trabalho, vem informar V. Exa. que pretende trabalhar em regime de horário flexível para prestar assistência inadiável e imprescindível a filha menor de 12 anos, pelo período de 8 anos com seguinte horário de trabalho:

Das 08:00 horas as 16:30 horas em regime de segunda a sexta.

Declara ainda que a menor vive em comunhão de mesa e habitação com a requerente. (...)"

1.3. Por carta datada de 03.03.2020 a entidade empregadora remeteu por correio registado à trabalhadora a intenção de recusa, nos termos que a seguir se reproduzem:

"(...) Acusamos boa receção do pedido de V. Exa., datado de 14 de fevereiro de 2020, com vista à prestação de trabalho em horário flexível, de segunda a sexta-feira entre as 8h00 e as 16h30.

Assim, serve a presente para, ao abrigo do artigo 57.º n.º 2 e 3 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, ficando a nossa carta ref. 0353 de 02 de março de 2020 sem efeito. 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 DE TRABALHO A TEMPO PARCIAL POR MOTIVO DE NÃO ENQUADRAMENTO NO QUADRO LEGAL DOS ARTIGOS 55º E 57º DO CÓDIGO DO TRABALHO POR MOTIVO DE NECESSIDADES IMPERIOSAS DO FUNCIONAMENTO DA EMPRESA

I - Enquadramento E Organização dos Horários na ...

1.º

A ... - ... ("...") é uma sociedade comercial que tem por objeto social a prestação de serviços de assistência ...

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 275/99, de 23 de julho, licenciada pela ... para o exercício da atividade de assistência ... nas seguintes categorias de serviços (exemplificativamente para a ...) a) Categoria 1 - assistência administrativa e de supervisão;

b) Categoria 2 - assistência a ...;

- c) Categoria 3 - assistência a ...;
- d) Categoria 4 - assistência a ...;
- e) Categoria 5 - assistência ...;
- Û Categoria 6 - assistência de ...;
- g) Categoria 7 - assistência de ...;
- h) Categoria 9 - assistência de operações ...; e
- i) Categoria 1C - assistência de ...

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 ... devem ser assistidas no tempo e no lugar definidos em função do programa operacional daquelas, cumprindo exigentes níveis de serviços mínimos em termos de tempo e qualidade de serviço,

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, todos os dias da semana e todos os dias do ano, abrangendo, naturalmente, Sábados, Domingos e fechados.

7.º

Tal implica que, ultrapassando o período de funcionamento da ... os limites máximos dos períodos normais e trabalho legalmente permitidos, 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 B.T.E., ... Série, n.º..., de 15 de fevereiro de 2012 - que «(...) sempre que o período de funcionamento ultrapasse os limites dos períodos normais de trabalho, são organizados turnos de pessoal diferente e estabelecidos os correspondentes horários de turnos».

9.º

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

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

- a) horários de turnos regulares versus horários de turnos irregulares;
- b) horário de turnos com hora de entrada variável de dia para dia (ex.: horário de trabalho em regime de turnos, em que a hora de entrada, em cada turno, pode variar de dia para dia, com uma amplitude máxima de 5 horas com entradas entre as 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 (H24H), compreendendo a prestação de trabalho entre as 0h00 e as 8h00 segundo frequência mínima de 4 em 4 semanas;
- f) O 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

Assim, dispõe também a Cláusula 27.^a, n.º 1, do Acordo de Empresa, a que a ... se encontra vinculada – publicado no BTE, 1.^a série, n.º ..., de 15 de fevereiro de 2012, que – “sempre que o período de funcionamento ultrapasse os limites dos períodos normais de trabalho, são organizados turnos de pessoal diferente e estabelecidos aos correspondentes horários de turnos.”

11.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 ... (...) são, em regra, atento o teor do respetivo conteúdo funcional, exercidas em regime de turnos no que à organização da prestação de trabalho concerne - cfr. Cláusulas 14.^a e 15.^a do Anexo ao AE "... e ...".

12.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».

13.º

A Trabalhadora ... (doravante "...") encontra-se vinculada à ... por contrato de trabalho sem termo, detendo a categoria profissional de ... ("..."), exercendo, atualmente, sua atividade na área "...", com um período normal de trabalho de 7,5h/dia, de acordo com os horários de trabalho a estabelecer pela empresa.

14.º

Em conformidade com o descrito funcional da categoria profissional de ..., estatuído na Cláusula 1.^a do Anexo ao AE relativamente à categoria profissional de ... aplicável à Trabalhadora ..., o ... é «o técnico que, com base em documentação técnica e tendo em conta as prescrições vigentes e os princípios, normas e procedimentos definidos pelas ..., prepara o ... desde a aceitação até ao plano de carregamento dos ..., executando, nomeadamente, as seguintes tarefas: Presta assistência, ..., assegurando, nomeadamente, a sua aceitação e encaminhamento; coordena e desenvolve as atividades prestadas pelas áreas da operação e as ligadas ao plano de ...; coordena o movimento de pessoas e equipamentos na ...; desenvolve as atividades de aceitação e ...; envia, recebe e trata a informação e documentação de ..., operando e utilizando meios e equipamentos adequados.».

15.º

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

16.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 ou sector 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.

II – Do Horário praticado pela Trabalhadora e do impacto do Horário Especial por ela requerido

17.º

A Trabalhadora ... integra a área de ... do ..., onde exercem funções trabalhadores com formação específica para o exercício destas tarefas.

18.º

A área do ... é o ponto de referência que os ... clientes da ... se dirigem para reclamarem de irregularidades ..., pelo que que regista necessidades operacionais durante um período de 24 horas, nos sete dias da semana, durante todo o ano inclusive em dias feriados, prestando os trabalhadores, afetos àquela área trabalho numa amplitude horária de 24 (vinte e quatro) horas diárias, com turnos e folgas rotativas, de segunda-feira a domingo, o que tem como objetivo a cobertura das necessidades operacionais da área identificadas.

19.º

A previsão dos turnos e da rotatividade das folgas vai de encontro às necessidades operacionais, permitindo que as mesmas dêem cobertura e reposta às necessidades dos próprios clientes assegurando que nas horas de mais trabalho, em que mais ... são assistidas (atento o serviço de irregularidades de ... inerentes ao serviço do ..., 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,

20.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 do ..., é necessário que em cada dia da semana, se encontrem presentes 17 (dezassete) trabalhadores distribuídos pelos turnos que infra se identificam, com vista à prestação sucessiva de serviço por trabalhadores que ocupam o mesmo posto de trabalho e executam as mesmas tarefas:

21.º

No gráfico que se segue, ilustra-se a média dos trabalhadores que se prevê que se encontrem ao serviço por dia da semana, considerando os atuais horários de trabalho

em vigor e praticados pelos trabalhadores da área, vem como os trabalhadores disponíveis para exercer funções no ..., numa perspetiva para o período de março a maio de 2020:

22.º

Considerando as necessidades operacionais diárias, distribuídos pelas faixas horárias identificadas no artigo 20.º supra, verifica-se que as mesmas só ficam integralmente cobertas, quando nenhum dos trabalhadores que integram os horários de trabalho em vigor se encontra ausente em situações de ausência não planeada.

23.º

Contudo e como também já mencionado, até no normal decorrer do exercício de funções pelos trabalhadores que integram a área ... do ..., por vezes não é possível à empresa assegurar a cobertura na totalidade das necessidades operacionais.

24.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.

25.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.

26.º

Ora como é bem sabido, a execução prática de 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, torna impossível a cobertura das necessidades operacionais diárias.

27.º

Situação que seria ainda mais agravada, com a concessão do horário especial requerido pela Trabalhadora ... com entradas fixas às 08h00 e saídas fixas às 16h30 e apenas com prestação de trabalho de segunda-feira a sexta-feira.

28.º

Mais, ao conceder este horário de trabalho a Trabalhadora, considerando o já referido sobre os turnos e as necessidades operacionais da área, implicaria a falta de recursos humanos em determinadas faixas horárias, especialmente a partir das 15h30, e de particular relevo aos fins de semana.

29.º

Do mesmo modo, e inversamente, o facto de a Trabalhadora ter um horário fixo, o qual incide na faixa horária na qual a Empresa já tem mais trabalhadores ao serviço, implicaria um excedente de trabalhadores nessa margem horária e, conseqüentemente, um deficit noutras margens horárias.

30.º

Não nos podemos esquecer que a Trabalhadora solicita um horário de trabalho fixo, numa faixa horária e turno das 08h00 às 16h30 em que são apenas necessários 2 (dois) recursos, mas no qual se encontram integrados também os outros colegas de trabalho, com um conseqüente excesso de recursos naquela faixa horária de segunda a sexta-feira, registando-se, em contrapartida, a efetiva falta de recursos nas restantes faixas horárias do dia, em especial aos sábados e domingos.

31.º

Acresce ao exposto que, para que a Empresa pudesse colmatar as falhas na cobertura operacional que seriam criadas com a concessão deste horário em regime flexível, teria que contratar mais uma pessoa para fazer face às necessidades da área, pessoa essa que teria que ter formação técnica necessária e específica ao desempenho da função, impossibilitando, por isso, uma simples transferência de trabalhadores da Empresa de outras áreas.

32.º

E não se diga que a Empresa pode ou tem obrigação de criar novos horários de trabalho em que as necessidades operacionais se coadunem com os recursos humanos disponíveis, porquanto as regras apartadas de construção de horários por turnos constam das Clausulas 14.ª e 15.ª do Anexo ao AE "... e "..., não permitem, atendendo aos recursos com formação técnica exigível para a função, outro tipo de integração dos recursos humanos face às necessidades operacionais.

33.º

Efetivamente, a atribuição de horários especiais com mais folgas ao fim de semana contribui muito significativamente para aumentar o impacto negativo deste problema. O aumento de recursos humanos com este tipo de horário irá, por um lado, aumentar o desequilíbrio já existente da cobertura entre dias de semana. e, por outro lado,

diminuir a concessão de folgas nos fins-de-semana aos trabalhadores com horário não especial.

34.º

Não obstante o contexto organizacional e operacional supra exposto, a ..., ciente da necessidade de proteção especial que os trabalhadores com responsabilidades familiares e o seu agregado familiar merecem, optou por não recorrer às diferentes modalidades de horários de turnos previstos no seu Acordo de Empresa e já referidos, para organizar a prestação de trabalho dos trabalhadores abrangidos pela proteção da parentalidade a prestar atividade no ..., beneficiando a Trabalhadora ... já de um horário de trabalho em regime de horário flexível, especialmente criado para satisfazer as suas necessidades pessoais e que prevê a prestação de trabalho de em turnos e folgas rotativas, com amplitude reduzida das 07h30 as 20h00 e com prestação de trabalho de segunda-feira a domingo.

35.º

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

36.º

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

37.º

Designadamente, nos termos do disposto no nº 2 do art. 56º 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 quanta às horas de início e de termo do período de trabalho.

38.º

Ora, a determinação dos dias de prestação de trabalho feita pela Trabalhadora ..., 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 212º e 217º do CT, cuja competência está adstrita ao empregador e não ao trabalhador.

Por todas as razões expostas, manifesta-se a intenção de recusa da atribuição de horário com entradas às 08h00 e saídas às 20h00 à trabalhadora ..., com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da Empresa. (...)"

1.4. Notificada da intenção de recusa, a requerente por carta datada de 09.03.2020 apreciou a intenção de recusa, nos seguintes termos:

"(...) ..., 09 de março de 2020

À Consideração da Direção de Recursos Humanos ... - ...

Assunto: V. Ref.: 0354 - Pedido de prestação de trabalho em horário flexível ao abrigo dos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho/.../ APRECIACÃO

Ex.mos (as) Senhores (as),

Por referência à comunicação n.º 0354, vem a 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:

I - Do pedido e seus fundamentos

1. A Requerente pretende obter horário flexível para prestar assistência inadiável à sua filha, ..., nascida a 15/07/2015, de 4 anos de idade, até completar 12 anos de idade, nos termos do art. 56.º, n.º 1 do CT.

2. O horário pretendido compreende a entrada as 08H00 e saída às 16H30, com hora para refeição, de segunda-feira a sexta-feira, excluindo fins-de-semana.

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

Vejamos,

4. A trabalhadora, ora Requerente, é mãe da menor supramencionada, com quem vive em comunhão de mesa e habitação, cfr. documento junto no pedido inicial.

5. A trabalhadora partilha a guarda da menor com o pai desta, também trabalhador da .../... da área de ..., cfr. documento também junto no pedido inicial.

6. A trabalhadora apenas com o horário solicitado conseguira acautelar as rotinas e segurança da filha durante a semana e os fins-de-semana, bem como lhe permitira acompanhar a criança aquando da entrega e recolha da criança do estabelecimento de ensino que frequenta, o que não consegue fazer com o horário de amplitude reduzida das 07h30 às 20h00, de segunda a domingo, de que beneficia a data.

7. Apenas com este horário poderá cumprir como seu o dever de assistência, de educação, de convivência, de cuidado, de proteção, entre outros de igual importância para o saudável crescimento da sua filha, o que não pode ser descurado.

8. Esta proteção tem uma vertente moral, mas também legal, uma vez que é de lembrar que a Requerente pode ser responsabilizada 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

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

10. 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 tem 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).

11. 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.

12.. 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.

13. A Requerente é ...- Técnica ..., na área de ..., cujas necessidades operacionais, de acordo com a Empresa, exigem a presença de 17 trabalhadores distribuídos por vários turnos. Diz, ainda, a Empresa que "(...) até no normal decorrer do exercício de funções pelos Trabalhadores que integram a área de ... do ..., por vezes não é possível a empresa assegurar a cobertura na totalidade das necessidades operacionais", o que nos indica que qualquer imprevisto ou mesmo cumprimento das obrigações legais facilmente impossibilita a cobertura das necessidades operacionais diárias, pelas quais a Requerente não poderá ser responsabilizada.

14. Alias, a Requerente apresenta a sua total disponibilidade para trabalhar noutra área que não o

15. No que concerne ao enquadramento e organização dos horários da ..., é importante referir que os planos de exploração das companhias são conhecidos com

mais de 6 meses de antecedência, sendo os horários de trabalho organizados em função desses mesmos planos.

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

Desde já,

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

18. Na recusa, a empresa argumenta que "(...) a Trabalhadora solicita um horário de trabalho fixo, numa faixa horária e turno das 08h00 as 16h30 em que são apenas necessários 2 (dois) recursos, mas no qual se encontram integrados também os outros colegas de trabalho, com um excesso de recursos naquela faixa horário de segunda a sexta-feira, registando-se, em contrapartida, a efetiva falta de recursos nas restantes faixas horárias do dia, em especial aos sábados e domingos".

19. Ora, com o devido respeito, é à Empresa que compete a gestão dos seus recursos humanos.

20. A trabalhadora em particular solicita horário flexível e ao abrigo da lei, e não "especial" - porque não tem outra hipótese para cuidar da sua filha, o que também é necessário aos fins de semana, naturalmente, e especialmente a uma criança de 4 anos.

21. Com a recusa, a empresa transmite que a sua ideia de formulação de horários é imutável e não se coaduna como regime de apoio a parentalidade - o que consta do Código do Trabalho e não pode ser ignorado.

22. 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.

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

24. Não esqueçamos que a doutrina é unânime em considerar que a igualdade não se atinge num sentido estrito e sim de harmonia com as situações casuísticas, apenas se alcançando soluções justas e igualitárias quando se tem em consideração a real situação das pessoas.

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

26. 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.

Por fim,

27. O horário peticionado, relembre-se, das 8h00 às 16h30, com uma hora para tomada de refeição, de segunda a sexta - perfaz a jornada normal de trabalho, que é de 7h30 diárias e, conseqüentemente, de 37h30 por semana.

Face ao supra exposto, não deve proceder in totum, a fundamentação vertida pela ... na sua intenção de recusa, devendo ser concedido à 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 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 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.

³

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

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 designios 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, a trabalhadora pretende um horário em regime de horário flexível nos seguintes períodos de trabalho: entrada às 08h00 e saída às 16h30, com uma hora de refeição de acordo com o estabelecido no A.E., de segunda a sexta feira.

2.31. Alega para o efeito que é mãe de uma menor com 4 (quatro) anos de idade, com quem vive em comunhão de mesa e habitação.

2.32. Informa que pretende usufruir o horário flexível solicitado até a menor perfazer 12 anos de idade.

2.33. Em sede de apreciação à intenção de recusa, a trabalhadora vem reiterar o pedido formulado, referindo ainda que, "*(...) partilha a guarda da menor com o pai desta, também trabalhador da .../..., da ..., cfr. documento também junto no pedido inicial. (...)*"

2.34. A Trabalhadora requerente tem um período normal de trabalho diário de 7.30h/dia, de acordo com o mencionado pela entidade empregadora no ponto 13.º do seu articulado da intenção de recusa, em regime de turnos irregulares e rotativos de segunda-feira a domingo, inclusive aos feriados.

2.35. De acordo com o ponto 20.º da intenção de recusa, o horário solicitado pela trabalhadora faz parte dos turnos que integram a área do ..., à qual a trabalhadora se encontra adstrita, havendo uma distribuição dos/as trabalhadores/as por turnos rotativos.

2.36. A trabalhadora indica uma amplitude diária de trabalho que condizente com o número de horas a que se encontra vinculada contratualmente.

2.37. O horário solicitado pela requerente faz parte integrante dos turnos existentes e elaborados pela entidade empregadora.

2.38. 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 no turno suprarreferido e indicado pela entidade empregadora no ponto 20.º da intenção de recusa.

2.39. Passando à análise dos fundamentos invocados na intenção de recusa proferida e, não obstante o pedido cumprir a organização dos tempos de trabalho, a entidade empregadora fundamenta referindo que a atividade desenvolvida implica um sistema de horários que funcione 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 do empregador e do conteúdo funcional da trabalhadora para as funções que desempenha, porquanto, a área do ... é o ponto de referência a que os ...

para reclamar as quaisquer irregularidades com ... ocorridas durante o ..., pelo que, tais funções têm de ser desempenhadas, todo o anos, num período de 24 horas e todos os dias da semana, motivo pelo qual os trabalhadores/as afetos a esta zona terão obrigatoriamente de desenvolver a sua atividade por turnos rotativos.

2.40. Por outro lado, afigura-se da intenção de recusa notificada à requerente, que a entidade empregadora indica quantos/as trabalhadores/as necessita para aquela zona, donde, de acordo com a intenção de recusa, estão afetos aquela área 17 (dezassete) trabalhadores/as e que o horário solicitado pela requerente – 8h00/16h30, já se encontra ocupado por 2 (dois) trabalhadores, que é o número necessário para esse horário. Ora, havendo dezassete trabalhadores para aquele horário, não se entende o motivo pelo qual a entidade empregadora argumenta que o horário não pode ser concedido à requerente, porquanto existem mais 16 (dezasseis) trabalhadores/as, com a mesma categoria profissional e naquela área que poderiam substituir a trabalhadora nos restantes turnos existentes.

2.41. Por fim, e quanto ao argumento aduzido pela entidade empregadora no que respeita aos limites em que é solicitado o horário flexível, nomeadamente aos limites de escolha quanto às horas de início e termo do período normal de trabalho, veja-se o enquadramento jurídico do presente parecer, para os quais se remete.

2.42. Ou seja, a trabalhadora, solicita o horário flexível e entidade empregadora elabora o horário. Se no pedido formulado pelo/a trabalhador/a o horário solicitado é de 2.^a a 6.^a feira, é porque, é esse horário que se torna necessário para conciliar a atividade profissional com a vida familiar e pessoal.

2.43. Ora, 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, e 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.

2.44. 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.

2.45. 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.

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

2.47. 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.

2.48. Desta forma e face ao acima descrito, verifica-se, que a entidade empregadora não logrou demonstrar exigências imperiosas do funcionamento da empresa nem a impossibilidade de substituição da trabalhadora pelos/as

restantes trabalhadores/as, nos demais turnos existentes.

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 pela trabalhadora ..., porquanto, não foram fundamentadas as exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou a impossibilidade de substituir a trabalhadora, que justificassem a recusa do pedido formulado.

3.2. Recomendar à empresa ..., que elabore o horário flexível requerido pela trabalhadora 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 EM 01 DE ABRIL DE 2020, POR MAIORIA DOS MEMBROS DA CITE, COM OS VOTOS CONTRA DA CAP – CONFEDERAÇÃO DE AGRICULTORES DE PORTUGAL, CCP – CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL, CIP - CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL E CTP - CONFEDERAÇÃO DO TURISMO DE PORTUGAL.