

PARECER N.º 430/CITE/2022

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
Processo n.º 1808-FH/2022

I – OBJETO

1.1. Por correio eletrónico datado de 26.05.2022, a CITE recebeu, da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitada pela trabalhadora ..., com a categoria profissional de Técnico de ... (...).

1.2. Por correio eletrónico, em 29.04.2022, a trabalhadora formulou um pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível, cujo conteúdo se transcreve:

“(...)

Eu, ..., colaboradora n.º ..., ... no tratamento documental de carga encontro-me a praticar o horário flexível das 8h às 16h30 com folgas rotativas ao abrigo do artigo 56º do Código de Trabalho, estando o meu marido, ... colaborador n.º ..., a praticar o horário H24 na mesma área.

Pela razão de ambos trabalharmos frequentemente ao fim de semana de manhã, venho por este meio solicitar que o meu horário de trabalho seja de segunda a sexta das 8h às 16.h30, com folgas ao fim de semana, com o objetivo de ficar com a nossa filha em comum de 4 anos, pois, infelizmente, não temos com quem a deixar.

Andamos há cerca de um ano a tentar evitar este pedido, mas a situação está cada vez mais insustentável e por isso um de nós precisa de ficar em casa com ela para lhe dar a estabilidade e segurança que uma criança de 4 anos necessita.

(...)”

1.3. Em 19.05.2022, via CAR, a entidade empregadora comunicou à trabalhadora a intenção de recusar o pedido, nos termos que se transcrevem:

“(...)

Assunto: Pedido de prestação de trabalho em horário flexível ao abrigo dos artigos 56º e 57.º, n.º s 2, 3 e 4 do Código do Trabalho (CT)

Exma. Senhora,

Acusamos boa receção do pedido de V. Exa., datado de 29 de abril de 2022, nos termos do qual requer a prestação de trabalho em regime de horário flexível de Segunda a Sexta-feira, em horário fixo, com amplitude horária entre as 08h00 e as 16h30.

Assim, serve a presente para, ao abrigo do artigo 57.º n.º 2 e 3 do CT, com fundamento nas necessidades imperiosas do funcionamento da Empresa, manifestar a intenção de recusa do pedido de prestação de trabalho em regime flexível 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.

Sem outro assunto de momento e na expectativa das suas prezadas notícias, subscrevemo-nos com os melhores cumprimentos

(...)"

FUNDAMENTAÇÃO DA INTENÇÃO DE RECUSA DE CONCESSÃO DE HORÁRIO POR MOTIVO DE NECESSIDADES IMPERIOSAS DO FUNCIONAMENTO DA EMPRESA

1 - Enquadramento e Organização dos Horários na ...

1.º

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

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 as necessidades operacionais decorrentes da execução do ..., assistindo a ...

4.º

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

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 ...;

f) Categoria 6 - assistência de...;

g) Categoria 7 - assistência de ...;

h) Categoria 9 - assistência de ...; e

i) Categoria 10 - 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 ... utilizadas no ... 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 feriados.

7.º

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

8.º

Assim, dispõe também a Clausula 27.ª, nº 1, do Acordo de Empresa, a que a ... se encontra vinculada - publicado no B.T.E., 1 a Serie, nº ..., de ... 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 como disposto nas suas Clausulas 25ª, 27ª e 47ª, bem como, como que se dispõe nas Cláusulas 14ª e 15ª do Anexo ao AE "... e "..., estabelece varias 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 media 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 a luz do Anexo do AE aplicável a ..., constata-se que as categorias profissionais de Técnico de ... (...) e de Operador de ... (...) são, em regra, atento o teor do respetivo conteúdo funcional, exercidas em regime de turnos no que a organização da prestação de trabalho concerne - cfr. Clausulas 14.^a e 15.^a do Anexo ao AE "... e "...

11.º

Por ultimo, importa salientar que, nos termos da clausula 32^a, n.º 1 do AE, a imagem do disposto a 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

Sendo a prestação de trabalho por turnos e com folgas rotativas a única forma de organização de trabalho admissível na organização de uma empresa que presta serviços no ..., serviços esses que são classificados de essenciais, pois destinam-se a satisfazer necessidades sociais impreteríveis - artigo 537º, n.º 2, al. h) do CT, desenvolvendo, como é público e notório, a respetiva atividade operacional 24h/dia, 7 dias por semana e 365 dias por ano.

13.º

A organização do trabalho por turnos tem, nos termos legais, tem como pressuposto o trabalho em equipa, em que as trabalhadores ocupam sucessivamente os mesmos postos de trabalho, a um determinado ritmo, incluindo o rotativo, continuo e descontínuo, podendo executar o trabalho a horas diferentes num dado período de dias ou de semanas (artigo 220º do CT), serve o propósito de assegurar que a atividade de empresa se execute sempre que o seu período de funcionamento ultrapasse os limites máximos de período normal de trabalho, distribuindo, de forma equitativa, entre TODOS os elementos de uma equipa de trabalho, a penosidade da prestação de trabalho por turnos, mais concretamente, i) a rotatividade dos horários de entrada e saída, ii) a rotatividade da prestação de trabalho aos sábados e domingos, iii) a rotatividade da prestação de trabalho em período noturno, etc.

14.º

Por ser essencial ao normal desenvolvimento da atividade operacional da ..., a segurança ... que também assegura com os serviços que presta, ao cumprimento, com satisfação de níveis de qualidade de serviços ("...") e sem imposição de penalizações, dos contratos de prestação de serviços que celebra com os seus clientes, como já referido, o instrumento de regulamentação coletiva que regula as relações laborais com os trabalhadores da ..., o Acordo de Empresa publicado no BTE, n.º ..., de ... de 2012, prevê expressamente a prestação de trabalho por turnos e respetiva organização para os trabalhadores com as categoriais profissionais, de cariz marcadamente operacional, de ... e ...

15.º

O(A) Trabalhador(a) ... (doravante "...") encontra-se vinculado(a) a ... por contrato de trabalho por tempo indeterminado, detendo a categoria profissional de Técnico de ... ("..."), exercendo, a sua atividade na área de Documentação de Exportação de ..., integrado numa equipa com qualificações especiais para exercer essas funções, com um período normal de trabalho de 7,5h/dia e 37h30/semana, com folgas rotativas e prestação de trabalho de segunda-feira a domingo, apesar de já beneficiar de um horário especial com a amplitude horária

restritiva ora solicitada, mas com prestação de trabalho aos sábados e domingos em rotatividade de turnos com os colegas de trabalho.

16.º

Em conformidade como descritivo funcional da categoria profissional de ..., estatuído na Cláusula 1ª do Anexo ao AE relativamente a categoria profissional de ... aplicável ao(a) Trabalhador(a) ..., 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 autoridades ... e pela Empresa, prepara o ... desde a aceitação até ao plano de ..., executando, nomeadamente, as seguintes tarefas: Presta assistência, em terra, aos ..., 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 área de ...; desenvolve as atividades de ...; envia, recebe e trata a informação e documentação de ..., operando e utilizando meios e equipamentos adequados.».

17.º

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

18.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.

19.º

Ao contrario de muitas outras áreas operacionais da ..., as necessidades diárias de recursos humanos da Operação da área de Documentação de Exportação de ... são fixas sendo necessários, diariamente, em média pelo menos 12 (doze) recursos, atualmente distribuídos pelas diferentes faixas horárias correspondentes aos turnos e horários de entrada constantes do horário de trabalho da área, mais concretamente nas seguintes amplitudes horárias (Fig. 1):

- Quadro

20.º

No total integram a referida área 23 (vinte e três) trabalhadores, sendo que as necessidades operacionais da área são as que pretendem satisfazer com o horário de trabalho 016DT, que tem uma amplitude horaria de 24 horas diárias, com folgas rotativas, e que se encontra organizado de acordo com a matriz que junto se anexa como Documento n.º 1, a qual prevê a existência dos seguintes turnos rotativos, de segunda-feira a domingo, nos termos previstos na referida matriz:

- Das 00h00 às 08h00*
- Das 08h00 às 16h30*

- Das 15h30 as 00h00 (turno muito residual que ao longo de 14 semanas só tem um único dia de entrada para cumprimento de duração de descanso semanal obrigatório previsto no AE

- Das 16h00 as 00h30

21.º

A previsão destes turnos vai de encontro às necessidades operacionais, permitindo que as mesmas deem cobertura às necessidades dos próprios clientes, permitindo que nas horas de mais trabalho, em que ... necessita de ser assistida (com vista ao tratamento da documentação de ... da ...), 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,

22.º

Atendendo aos descansos semanais obrigatório e complementar e férias de plano, bem como para assegurar eventuais faltas inesperadas, para se dar cumprimento às necessidades operacionais da área é necessário que em cada dia da semana, isto é, inclusive aos sábados e aos domingos, se verifique o desdobramento de recursos disponíveis do horário referido no artigo 20º, nos turnos infra mencionados e conforme informação infra:

- Dois trabalhadores das 00h00 as 08h00
- Um trabalhador das 05h00 as 14h00
- Quatro trabalhadores das 08h00 as 16h30
- Cinco trabalhadores das 16h00 as 00h30

23.º

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

- Quadro

24.º

Para satisfação regular das necessidades operacionais são, em média necessários pelo menos, doze trabalhadores em cada dia, distribuídos pelas faixas horárias identificadas no artigo 22º supra, sendo que estas necessidades de recursos humanos só se encontram integralmente cobertas quando nenhum dos trabalhadores que integram o referido horário de trabalho se encontra ausente em situações de ausências não planeadas e o horário de trabalho diários e semanal a tempo completo, conforme previsto pelo horário de trabalho 016DT, e integralmente cumprido pelos trabalhadores afetos ao respetivo sector.

25.º

Sucedem que dos 23 (vinte e três) trabalhadores do Sector de ... de Documentação de Exportação da ..., 8 (oito) trabalhadores beneficiam de horários flexíveis ao abrigo da parentalidade, dos quais 4 (quatro) preveem a prestação de trabalho unicamente de segunda-feira a sexta-feira, e os outros 4 (quatro) apesar de terem folgas rotativas, apenas praticam uma prestação de trabalho com amplitude limitada entre as 0800 e as 1630.

26.º

Ora, ficou demonstrado que no Sector de ... de Documentação de Exportação, as necessidades de recursos humanos aos fins de semana se encontram é igual ao nível das necessidades de RH que se verificam de segunda a sexta-feira, o que por si só é elucidativo de não ser operacionalmente viável a concessão de um horário flexível apenas com prestação de trabalho de segunda-feira a sexta-feira, tal como ora solicitado pelo(a) ...

27.º

Como tal, a prestação de trabalho ora solicitada pelo(a) Trabalhador(a) ..., com prestação de trabalho num horário fixo a prestar das 08h30 às 16h30 e unicamente de segunda-feira a sexta-feira, ira necessariamente reduzir o numero de trabalhadores disponíveis nas restantes faixas horárias diárias do horário de trabalho do sector de ... de Exportação Documental, bem como em toda a amplitude operacional do sector aos sábados e aos domingos.

28.º

Sucedem que, fruto das vicissitudes da execução do horário de trabalho supra referidas, já atualmente, atento o horários de trabalho flexíveis ao abrigo da parentalidade neste momento em vigor e os recursos humanos disponíveis com habilitação e formação técnica para exercer funções na área de ... de Documentação de Exportação de ..., a cobertura de recursos humanos aos fins-de-semana se encontra abaixo das necessidades efetivas, com dias em que estão apenas disponíveis 10 (dez) recursos, conforme se pode verificar pelo quadro ilustrativo da cobertura de trabalhadores ao serviço por dia de semana infra, elaborado tendo em consideração os horários de trabalho em vigor e praticados pela trabalhadores que integram aquela área, numa previsão de necessidades para o presente mês de Maio/Junho de 2022:

- Figura 3 - Gráfico ilustrativo da cobertura media dos trabalhadores ao serviço por dia de semana

29.º

Esta falta de recursos humanos aos sábados e domingos naquele sector resulta, claramente, da concessão a trabalhadores da área de horários flexíveis com prestação de trabalho unicamente de segunda-feira a sexta-feira, que, recorde-se, já perfazem metade dos horários flexíveis concedidos naquela área.

30.º

Do supra exposto, conclui-se facilmente que a atribuição de mais um horário flexível com folgas fixas ao fim de semana não poderá ser uma opção para esta Área, pois tal irá agravar ainda mais a cobertura de recursos humanos já deficitárias nestes dias.

31.º

Conforme se verifica pelo gráfico (Fig. 3), atualmente já é evidente uma carência de recursos ao fim de semana, não se alcançando, nem aos sábados nem aos domingos, a cobertura total das necessidades diárias estabelecidas.

32.º

Com efeito, em media, aos fins de semana, apenas estão disponíveis 10 (dez) dos 12 (doze) recursos humanos necessários para satisfazer as necessidades operacionais que se registam naqueles dias.

33.º

Por conseguinte, a conceder-se mais este horário em regime flexível solicitado pelo(a) Trabalhador(a), em vez dos atuais 2 (dois) trabalhadores em falta para as necessidades operacionais, passariam a faltar três trabalhadores no sector da Exportação Documental da ..., agravando ainda mais o défice de recursos, deixando

de ser possível a ..., nessas condições, de cumprir os mínimos operacionais requeridos, com a qualidade de serviço exigida pelos seus clientes.

34.º

Ademais, nos últimos dois anos, tem-se a Empresa deparado, com um aumento significativo de pedidos de horários especiais ao abrigo da proteção da parentalidade, horários flexíveis não regulares (com folgas rotativas) e horários flexíveis regulares (2.ª a 6.ª, com folgas fixas aos fins-de-semana), com conseqüentemente com maior impacto na (in)disponibilidade de recursos nos sectores em questão aos sábados e domingos.

35.º

Este aumento significativo de trabalhadores com limitações de amplitude horária e diária, numa empresa que labora em H24, 7 dias por semana, inclusive feriados, tem um impacto muito negativo na capacidade de resposta que pode ser dada pelos recursos humanos disponíveis, face ao número de tarefas exigidas para satisfazer a operação da ... de acordo com os níveis de qualidade de serviço contratados com os seus clientes, principalmente nos dias de maior operação, que são os sábados e os domingos.

36.º

Por algum motivo, a prestação de trabalho nas áreas operacionais da ... é feita em regime de turnos rotativos, encontrando-se assim prevista na regulamentação coletiva aplicável! Só assim é possível existirem recursos humanos suficientes disponíveis em todas as faixas horárias de atividade (que, recorde-se, e de 24h/24h), e em todos os dias da semana (365 dias/ano), com especial reforço de recursos humanos em faixas horárias ou dias de maior intensidade operacional!

37.º

É uma necessidade imperiosa de funcionamento da Empresa, inerente ao seu poder de direção e de gestão, poder elaborar e implementar horários de trabalho por turnos rotativos e irregulares de acordo com as suas necessidades operacionais e integrar os recursos humanos com as valências correspondentes nos referidos horários de trabalho, sob pena de ficar comprometida a prestação dos serviços de assistência contratada, com a qualidade exigível e dentro do período de tempo imposto contratualmente.

38.º

Conforme amplamente explanado, os motivos pelos quais a ... tem dificuldades em ter mais recursos ao serviço aos sábados e domingos, dias em que a operação é ainda mais acentuada, são de três índoles:

- a) Tentativa de não penalizar os restantes trabalhadores através da concessão de menos folgas ao fim de semana, que já agora, em medida apenas tem direito a um fim de semana completo, na melhor das hipóteses de sete em sete semanas; e
- b) Efeito dos horários especiais, de Segunda a Sexta-feira, atualmente praticados;
- c) Efeito da redução das amplitudes dos horários especiais não regulares, atualmente praticados;

39.º

Neste contexto, a promoção de uma rotatividade na concessão de horários flexíveis entre trabalhadores torna-se imperativa, não só para se conseguir assegurar as necessidades operacionais, mas também para se estabelecer uma equidade de tratamento entre trabalhadores, todos eles com direito basilar de poderem conciliar a vida profissional com a vida pessoal.

40.º

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

41.º

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

42.º

*Designadamente, nos termos do disposto no n.º 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 quanto as horas de início e de termo do período de trabalho.*

43.º

O(A) Trabalhador(a) ... bem sabe que a atividade para a qual foi contratada é uma atividade operacional irregular a exercer no ..., que funciona, com maior ou menor intensidade, 24 horas por dia, todos os dias da semana e durante o ano inteiro, pelo que a prestação de trabalho seria, necessariamente, sempre feita em regime de turnos a estabelecer pelo empregador que conhece os recursos que tem disponíveis e as necessidades operacionais que tem de satisfazer.

44.º

Ora, a determinação dos dias de prestação de trabalho durante a semana, bem como a escolha da amplitude horária feita unilateralmente pelo(a) Trabalhador(a) ..., especialmente num contexto de laboração contínua com é a da ..., equivale a uma elaboração ou alteração do horário de trabalho em vigor, prevista respetivamente artigo 212.º e 217.º do CT, cuja competência está adstrita exclusivamente ao empregador e não ao trabalhador.

45.º

Assim, é manifesto que o pedido de prestação de trabalho do(a) Trabalhador(a) ..., com amplitude horaria entre as 08h00 e saída 16h30, de Segunda-feira a Sexta-feira, com folgas fixas aos fins-de-semana, ora apresentado por este(a) Trabalhador(a), que deixa o empregador, na prática, apenas com a mera gestão do intervalo de descanso (art.º 213º CT), não tem enquadramento no regime de horário flexível previsto no artigo 56º do CT, não estando, conseqüentemente, sujeito as regras e requisitos previstos no artigo 57º do CT, uma vez que consubstancia uma verdadeira alteração ao horário de trabalho, que é da competência exclusiva do empregador!

46.º

Sendo determinada, em sede de pareceres da CITE, uma rotatividade na concessão de horários flexíveis aos trabalhadores da ..., rotatividade avaliada em função da equipa de trabalho ou sector em que os trabalhadores que os solicitam se integram, distribuindo equitativamente a concessão e gozo dos horários flexíveis, será possível atender a todos os trabalhadores com responsabilidades familiares, mantendo estes o direito ao aludido horário flexível, podendo, no entanto, verem reduzido o seu gozo, por períodos pré-determinados, e na medida do estritamente necessário para permitir a outros trabalhadores, que tenham também requerido horários flexíveis, possam também, na medida do possível, usufruir desses horários, sem se comprometerem as necessidades imperiosos de funcionamento do serviço que continuam a ter de ser asseguradas.

47.º

Por todas as razões e motivos expostos na presente exposição, manifesta-se a intenção de recusa da atribuição de horário com prestação de trabalho de segunda-feira a sexta-feira com amplitude horaria entre as 08h00 e as 16h30, ao(a) Trabalhador(a) ..., com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da Empresa e pelo facto de consubstanciar uma verdadeira alteração ao horário de trabalho, que é da competência exclusiva do empregador, para além de corresponder a uma escolha de horário de trabalho que não corresponde a necessidade operacional efetiva da equipa de ... de Documentação de Exportação, na qual o(a) Trabalhador(a) se encontra integrado(a), pelas valências especiais que detém, propondo-se, depois de ter sido atingido uma percentagem de 50% trabalhadores ... daquele sector com horários flexíveis em vigor que preveem unicamente a prestação de trabalho de segunda-feira a sexta-feira, tendo deixado de existir recursos humanos suficientes disponíveis para assegurar o normal funcionamento dos serviços em todos os dias da semana e em todos os períodos operacionais (24h/dias), como objetivo de conciliação entre necessidades operacionais e de vida pessoal do(a) Trabalhador(a) ... uma rotatividade na concessão do horário pretendido, em que num período de um ano, o(a) Trabalhador(a) beneficia durante um ou dois meses seguidos o horário flexível solicitado e, respetivamente, no mês ou dois seguintes, presta trabalho integrado no horário de trabalho do sector/equipa de trabalho no qual se encontra integrado, conseguindo-se, assim, por um lado assegurar as necessidades operacionais, e por outro, estabelecer também uma equidade de tratamento entre trabalhadores.

(...)

1.4. A trabalhadora apresentou a sua apreciação àquela intenção de recusa, conforme se transcreve:

(...)

Exmos. (as) Senhores (as),

Acusando a receção da v/ missiva, dando conta da intenção de recusa ao pedido de horário flexível, cumpre-se apenas referir que, a argumentação ali vertida seria de em absoluto admissível não fosse - cingir-me-ei apenas a dois argumentos, apesar de mais existirem – o seguinte:

- Como consabido, há todo um excedente de trabalhadores, com a categoria de ... e exercer funções que não são da sua categoria e aos quais, seguramente, não se aplicam restrições horárias. Por outro lado,*
- Com igualmente sabem, na secção do armazém da carga, a totalidade dos trabalhadores, meus colegas, encontra-se em regime de horário flexível, de segunda a sexta feira. Ou seja, estamos perante a afetação de 100% dos trabalhadores deste departamento àquele regime, sem que, contudo, tenham V/ excelências entendido alguma vez, que tal colocaria em crise a operação.*

Pelo acima, mantenho assim a minha petição dado que só esta permite acompanhar as necessidades da minha filha menor.

(...)

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. Nos termos do Decreto-Lei n.º 76/2012 de 26 de março, artigo 3.º, compete à CITE:

“(...) d) Emitir parecer prévio no caso de intenção de recusa, pela entidade empregadora, de autorização para trabalho a tempo parcial ou com flexibilidade de horário a trabalhadores com filhos menores de 12 anos (...)”;

2.2. 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”;*

2.3. 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);

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 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.

2.6. 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”.

2.7. A Recomendação (UE) 2017/761 da Comissão, de 26 de abril de 2017 sobre o Pilar Europeu dos Direitos Sociais adotou, no seu ponto 9 (capítulo II), sob a epígrafe “*Equilíbrio entre a vida profissional e a vida privada*” 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*”.

2.8. O Pilar Europeu dos Direitos Sociais, proclamado pelos líderes da União Europeia no dia 17 de novembro de 2017, em Gotemburgo, é constituído por três capítulos: I – Igualdade de oportunidades e de acesso ao mercado de trabalho; II – Condições justas no mercado de trabalho e III – Proteção social e inclusão, e integra 20 princípios fundamentais a prosseguir pela Europa, nomeadamente o da conciliação da atividade profissional com a vida familiar e privada.

2.9. No âmbito do Direito interno, o artigo 13.º da Constituição da República Portuguesa (CRP) consagra 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.

2.10. 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.*”.

2.11. 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; (...).”

2.12. 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 trabalhador, 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 trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

2.13. 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).

2.14. Uma vez solicitada autorização de trabalho em regime de horário flexível, a entidade empregadora apenas poderá recusar o pedido com fundamento em uma de duas situações, 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.

2.15. 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 não observância pelo empregador do prazo indicado, 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.

2.16. Quando o empregador pretenda recusar o pedido, é obrigatório o envio do processo à CITE, para emissão de parecer prévio, nos 5 (cinco) dias subseqüentes 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.

2.17. Nos termos do n.º 7 do mesmo artigo, caso o parecer desta Comissão seja desfavorável, a entidade empregadora só poderá recusar o pedido do trabalhador/a após decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.

2.18. 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”.*

2.19. 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.

2.20. A intenção do legislador que subjaz à elaboração da norma, prende-se com a necessidade de harmonizar o direito do 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. 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 à entidade empregadora estipular, dentro da amplitude de horário escolhida pelo/a trabalhador/a requerente, 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.

2.21. Refira-se, ainda a propósito desta matéria, que é dever da entidade empregadora proporcionar a trabalhadores e trabalhadoras as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal [a este propósito vide o n.º 3 do artigo 127.º, do Código do Trabalho (CT)], bem como é dever facilitar ao/à trabalhador/a a conciliação da atividade profissional com a vida familiar [alínea b) do n.º 2, do artigo 212.º do Código do Trabalho (CT)].

2.22. No caso em análise, a trabalhadora apresenta um pedido para trabalhar em regime de horário flexível, de modo a exercer a sua atividade de segunda-feira a sexta-feira, entre as 8h00 e as

16h30 para acompanhamento da sua filha menor com 4 anos de idade, que, se afere do pedido vive com a requerente em comunhão de mesa e habitação.

2.23. A entidade empregadora recusa a concessão de tal horário, embora proponha à trabalhadora, simultaneamente, a prática de um sistema de rotatividade entre todos os trabalhadores da área onde a requerente desempenha funções porquanto alega a entidade empregadora que já foi atingido a percentagem de 50% de trabalhadores/as com horários flexíveis de segunda-feira a sexta-feira, não existindo, recursos humanos suficientes para assegurar o funcionamento do serviço em todos os dias da semana e em todos os períodos operacionais, tal informação é corroborada pela própria requerente em sede de apreciação que refere que a totalidade dos/as seus/suas colegas se encontra em regime de horário flexível, de segunda a sexta feira, referindo ainda que “(...) *Ou seja, estamos perante a afetação de 100% dos trabalhadores deste departamento àquele regime. (...)*”.

2.24. Face ao acima descrito, cumpre referir que tem sido sobejamente defendido pela CITE¹, não ser possível considerar a existência de um “*numerus clausus*”, no que ao gozo de direitos relacionados com a parentalidade diz respeito, uma vez que tal implicaria aceitar que estes direitos dependessem de uma ordem temporal, o mesmo se diga relativamente àqueles cujas trabalhadoras regressam de licença parental, cujo tratamento não pode ser preferencial quantos aos demais pedidos de horário flexível.

2.25. É neste sentido, que a CITE tem entendido que o facto de existirem determinados horários específicos já autorizados, não significa que outros horários flexíveis requeridos mais tarde e por razões semelhantes, tenham que ser indeferidos, uma vez que, não podendo todos os horários de trabalho concentrar-se em determinado ou determinados períodos do dia, terão, então, que ser rotativos para que todos/as os/as trabalhadores/as possam usufruir, o mais tempo possível desses horários.

2.26. Ora, aquilo que se tem defendido é que, perante uma eventual colisão de direitos e concretamente, do direito da Requerente com os direitos de outros/as trabalhadores/as, resultantes do exercício da atividade profissional em regime de horário flexível ou decorrentes do gozo de outros direitos iguais ou da mesma espécie, máxime relacionados com a parentalidade, deve atender-se ao disposto no artigo 335.º do Código Civil, de forma a que todos os direitos produzam igualmente efeitos, sem maior detrimento para qualquer das partes, impondo-se assim, uma distribuição equitativa do

¹ A título de exemplo, veja-se o Parecer n.º 230/CITE/2014, disponível em www.cite.gov.pt

dever de assegurar o funcionamento do serviço para todos/as aqueles/as trabalhadores/as em situação idêntica.

2.27. Com efeito, se não for possível que todos os/as trabalhadores/as, que solicitaram e/ou venham a solicitar a prestação de trabalho em determinados períodos do dia, terão, então, que ser rotativos para que todos/as os/as trabalhadores/as possam usufruir, o mais tempo possível desses horários.

2.28. A propósito da colisão de direitos, referiu o acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, proc. nº 593/11.7TBMNC-G1, de 03-03-2016, que tal situação se verifica “*sempre que o exercício de um direito impossibilita, no todo ou em parte, o exercício de outro. Para que se verifique uma situação desta natureza é necessária a presença cumulativa de três pressupostos: a existência de uma pluralidade de direitos, a sua pertença a diferentes titulares e a impossibilidade de exercício simultâneo e integral desses direitos. Em suma: a colisão verifica-se sempre que dois ou mais direitos subjetivos assegurem, aos seus titulares, permissões incompatíveis entre si.*”. E continua referindo que “*De acordo com o comando normativo plasmado no art. 335º do Código Civil, há que distinguir entre os casos de colisão que envolvem direitos iguais ou da mesma espécie daqueles em que os direitos colidentes são desiguais ou de espécie diferente. **No primeiro caso a resolução do conflito passa pela coordenação do exercício dos direitos, limitando-os na medida estritamente necessária, ou seja, através de um critério de conciliação, os titulares devem ceder na medida do necessário para que todos os direitos produzam igualmente o seu efeito, e não haja maiores desvantagens para uns do que para outros; já na segunda situação vigora a regra da prevalência, de harmonia com a qual o exercício do direito superior deve prevalecer sobre o exercício do direito inferior, por isso, só o direito superior pode ser exercido, ou só ele pode ser exercido integralmente, e o direito inferior não deve ser exercido, ou não deve ser exercido senão na medida em que tal exercício parcial já não colida com a produção do efeito próprio do direito superior.***”

2.29. Foi nesse sentido que decidiu o Tribunal da Relação do Porto, proc. nº 123/09.0TTVNG.P2, de 26.04.2010, onde se refere que “*Foi perante essa situação, e por as duas trabalhadoras apresentarem necessidades idênticas decorrentes da sua condição de mães, que a requerida alterou o horário que havia acordado com a requerente e determinou que passassem a praticar o horário, tal como antes, em regime de rotatividade. Ora, salvo o devido respeito, importa não esquecer que as ditas regras concernentes ao horário de trabalho, não podem ser encaradas em termos absolutos, e que, mesmo nas hipóteses contempladas no art.º 45.º do Código do Trabalho², a sua concessão não é automática nem desligada da situação da empresa. Deste modo, perante uma situação de colisão de direitos, art.º*

² Lei n.º 99/2003, de 27 de Agosto (Código do Trabalho de 2003)

335.º do Código Civil, como ocorria, impunha-se a cedência dos respetivos titulares dos direitos na medida do necessário «para que todos produzam igualmente os seus efeitos, sem maior detrimento para qualquer das partes»

2.30. Salienta-se que sem prejuízo do cumprimento das normas legais aplicáveis à elaboração dos horários de trabalho, a consagração constitucional e legal do direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar e o correspondente dever de a entidade empregadora a promover, impõe que na elaboração dos horários de trabalho seja garantida, na medida do que for possível e sem afetar o regular funcionamento da organização, uma discriminação positiva dos/as trabalhadores/as que o requeiram, em detrimento de um tratamento igualitário de todos/as os/as elementos da equipa de profissionais do serviço e da consideração de certas características de outros/as trabalhadores/as.

2.31. De referir ainda que o reconhecimento dos direitos dos trabalhadores e das trabalhadoras com responsabilidades familiares não implica a desvalorização da atividade profissional que prestam nem a depreciação dos interesses dos empregadores. Pelo contrário, o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, consignado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa, é um direito especial que visa harmonizar ambas as conveniências, competindo à entidade empregadora organizar o tempo de trabalho de modo a dar cumprimento ao previsto na lei sobre a proteção ao exercício da parentalidade.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto:

3.1. A CITE emite parecer desfavorável à intenção de recusa da entidade empregadora ..., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares ...

3.2. O empregador deve proporcionar à trabalhadora condições que favoreçam a conciliação trabalho/família, e, na elaboração dos horários de trabalho, facilitar-lhe essa mesma conciliação, nos

termos dos artigos 127.º/3, 212.º/2/b) e 221.º/2 do Código do Trabalho, em conformidade com o correspondente princípio consagrado no artigo 59.º/1/b) da Constituição da República Portuguesa.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS DA CITE EM 22 DE JUNHO DE 2022, COM OS VOTOS CONTRA DA CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL (CAP) CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL (CIP) E CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS (CTP).