

PARECER N.º 612/CITE/2023

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 e respetivas alterações.

Processo n.º 2945-FH/2023

I – OBJETO

1.1. Em 19.06.2023, a CITE recebeu, por email e carta registada, da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ..., a exercer funções de ...

1.2. Em 17.05.2023, por email, a trabalhadora solicitou a prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos termos que se transcrevem:

“(…)

... (...) nos termos do disposto nos artigos 56º, 57º do Código do Trabalho, vem requerer que lhe seja atribuída flexibilidade de horário, até ao limite legal (n.º 1 do art. 56.º), relativamente ao filho menor, ..., nascido a 14 de Maio de 2021, (cf. assento de nascimento que se anexa), e com efeitos a partir de 01 de Julho de 2023.

Para tanto, e cf. art. 57.º, n.º 1, al b) do CT, declara:

- a) Que o menor supra identificado vive em comunhão de mesa e habitação com a Requerente;
- b) Que a signatária não usou nunca desta faculdade;
- c) Que a Requerente ainda amamenta o menor e está a trabalhar de acordo com a al. a) do nº 3 da Cláusula 2ª do Regulamento de proteção da maternidade e paternidade, publicado no BTE n º ..., de .../.../2019;
- d) Que tem mais dois filhos menores, com quem vive nas mesmas condições: ..., nascido a 11 de Julho de 2010, e ..., nascido a 17 de Março de 2015;
- e) Que o outro progenitor, ..., não é trabalhador ..., mas trabalha a tempo integral, cuja actividade profissional tem horários díspares, diversas deslocações, quer em Portugal, quer para o estrangeiro e não está inibido ou impedido totalmente de exercer o poder paternal;

A Requerente, para efeitos do disposto nos n º 2 e 3 do art. 56º do Código do Trabalho, e atentas as especificidades inerentes à atividade desempenhada, e tendo ainda ponderado a adaptação que melhor se adequa aos interesses da Empresa, pretende que lhe seja aplicado o seguinte horário de trabalho:



A. Realizar períodos de serviços de ... sem repouso intermédio fora da base (regime de ...), de 2ª a 6ª feira, com excepção de dias feriados que ocorram num destes dias da semana, nos seguintes termos:

- i) Apresentação a partir das 06h30 e chegada a ... no máximo até às 16h30;
- ii) Duração máxima de ... planeada de 9h00;
- iii) Na ..., em caso de atraso por irregularidades operacionais, após a apresentação, ou nas duas horas anteriores à mesma, a chegada a ... não poderá ocorrer após as 16h30, nem o ... ser superior a 1 1 horas;
- iv) Durante este período a ... não poderá ter programado, ou realizar o bloco mensal de serviços de assistência (cláusula 18.ª do ...)

(tudo, cf. al. a) do n.º 3 da Cláusula 2ª do Regulamento de protecção da maternidade e paternidade, publicado no BTE n.º ..., de .../.../2019)

A Requerente é compelida a requerer esta modalidade de horário, uma vez que o pai trabalha a tempo integral, cuja actividade profissional tem horários díspares, diversas deslocações, quer em Portugal, quer para o estrangeiro, tornando quase impossível assegurar um adequado apoio e acompanhamento que lhe exige a assistência ao menor, bem como aos seus dois outros filhos, não dispondo de qualquer apoio familiar ou outro.

Anexa: 1 (um) assento de nascimento.

(...)"

1.3. Em 05.06.2023, por email, a trabalhadora foi notificada da intenção de recusa da entidade empregadora, conforme se transcreve:

"(...)

Exma. Senhora,

Acusamos boa receção do seu pedido com vista à prestação de trabalho em regime de horário flexível, no qual solicitou à empresa que lhe fosse atribuído um horário de trabalho que designou de flexível.

Em resposta ao referido pedido de horário, apresentado por V. Exa., serve a presente para, ao abrigo do artigo 57.º, n.º 2 do Código de Trabalho (CT), manifestar a intenção de recusa do mesmo.

Vejamos.

1. O horário requerido

V. Exa. requereu à ... a aplicação do seguinte horário de trabalho:

- i Apresentação a partir das 6h30 e chegada a ..., no máximo até às 16h30;
- ii Duração máxima de ... planeado de 9h;
- iii Em caso de irregularidades operacionais, a chegada a ... não pode ocorrer depois das 16h30, nem o ... ser superior a 10h;
- iv Não ser programado bloco mensal de assistências.
- v Tudo em dias úteis.

Tudo com início a 1 de Julho de 2023.

Sucedede que este pedido não é, verdadeiramente um pedido de horário flexível, mas sim um pedido de alteração do regime de organização do tempo de trabalho aplicável ao serviço de ...

Ora, nos termos do artigo 56.º do CT: "Entende-se por horário flexível aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário."

O horário flexível deve, nos termos do mesmo artigo do CT:

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.

Ora, como se compreende do seu pedido, o horário requerido não obedece a estes elementos, tratando-se, na verdade de uma imposição à ... das horas em que lhe pode marcar planeamento.

Contudo, ainda que se entendesse que o horário que requereu se trata de um horário flexível, nunca caberia a V. Exa. a definição do horário que pretende.

Com efeito, nos termos do referido art.º 56.º do CT, o trabalhador tem direito a requerer a prestação de trabalho em regime de horário flexível, contudo, não lhe cabe, nem pode requerer o concreto horário que deseja ver aplicado. Essa prerrogativa pertence, nos termos do n.º 3 do referido artigo do CT, exclusivamente à entidade empregadora, neste caso, a ...

Assim, caso pretenda, V. Exa. trabalhar nos termos de um regime de horário flexível deverá requerê-lo à ... sem a imposição de quaisquer limitações e/ou especificações.

Uma vez corrigido o pedido, a ... irá pronunciar-se

2. Impossibilidade de aplicação do regime de horário flexível

Não obstante o referido no ponto anterior, sempre se diga que a prestação de trabalho num regime de horário flexível não é compatível com o serviço de ...

Note que as funções de ..., quer técnico, quer de ... não são desempenhadas de acordo com um tradicional horário de trabalho tal como definido na legislação do trabalho, mas sim de acordo com uma escala de serviço, que respeita a regras próprias da ... Não são, pois, definidos nos moldes ditos "normais" previstos no Código do Trabalho, não é um horário fixo com uma concreta hora de entrada e uma concreta hora de saída. Ora, tal significa que não é possível aplicar-se na ... um modelo de horário flexível, pela circunstância de, legalmente, o mesmo ser previsto como uma alternativa legal concedida aos trabalhadores que estariam, em princípio, abrangidos por horário de trabalho fixo (ex. das 09.00h às 18.00h), ainda que concretizável por turnos.

Em virtude da atividade produtiva prosseguida pela ... e dos períodos de funcionamento inerentes à ..., o tempo de trabalho dos trabalhadores com funções de ..., como é o caso de V. Exa., não são desempenhadas de acordo com um "horário de trabalho" nos termos tradicionalmente definidos na

legislação do trabalho, não existindo o conceito de período normal de trabalho, mas sim de acordo com uma escala de serviço, que respeita a regras próprias da ... (nomeadamente Acordo de Empresa e ...). Com efeito, os planeamentos mensais de V. Exa. são definidos com base num regime de ... para um setor ou série de setores nos termos do ... (...) anexo ao AE celebrado entre a ... e o ..., publicado no BTE n.º ... de ... de 2006.

Os planeamentos de V. Exa. são definidos com base num regime de ... para um setor ou série de setores.

Ou seja, os trabalhadores são, com respeito pelo ... (...) escalados para operar em determinado dia um setor ou série de setores, aplicando-se os limites dos tempos de serviço de ...

Não são, pois, definidos nos moldes ditos "normais" previstos no Código do Trabalho, não tendo V. Exa. um horário de trabalho e não lhe sendo aplicados os conceitos da lei geral no que a horários concerne, mas, sim, legislação especial aplicável ao pessoal ..., mormente o Decreto-Lei ... e o Regulamento (UE) n.º ... da Comissão de ... - como bem podemos concluir, a legislação aplicável ao pessoal móvel da ... não estabelece um período normal de trabalho — nem diário, nem semanal - mas sim períodos de serviço de ..., plafonds de horas ... e limites quanto ao repouso após ... bem como a horas ... em período noturno.

Com efeito, define o art.º 200.º, n.º 1, do CT, que se entende «por horário de trabalho a determinação das horas de início e termo do Período Normal de Trabalho diário e do intervalo de descanso, bem como descanso semanal.» E, o n.º 2 do mesmo artigo estabelece que «o horário de trabalho delimita o período normal de trabalho diário e semanal». Ora, todos estes conceitos não são aplicáveis a V. Exa, porquanto exerce uma profissão regulada por legislação especial, sendo-lhe aplicável nesta matéria o conceito de planeamento mensal de ... - plafonds de horas ..., limites quanto a horas ... em período noturno, limites quanto a horas de repouso após ..., entre outras próprias da sua categoria profissional - não existindo nem na legislação do setor nem no Acordo de Empresa aplicável, a figura de planeamentos flexíveis.

V. Exa. é, nos termos da legislação aplicável ao setor e, no caso da ..., do ..., escalada para operar em determinado dia, um setor ou série de setores, aplicando-se os limites dos tempos de serviço de ... decorrentes da legislação supramencionada.

Este regime de escalas de serviço permite assegurar que o mesmo posto de trabalho é ocupado, sucessiva e ininterruptamente, por diversos trabalhadores, não tolerando sobreposições ou vazios na passagem das escalas.

3. Razões imperiosas do funcionamento da ...

Adicionalmente, a aceitação do pedido de V. Exa. redundaria na impossibilidade de trabalhar o número de dias necessários num mês já que, em apenas alguns dias, esgotaria o número máximo de horas de ... passíveis de serem realizadas.

A título de exemplo, se a ... aceitasse o horário que a Trabalhadora pretende, e se se ficcionar que em 5 dias úteis faria 5 ..., tal significaria que nesse período a mesma consumiria uma média de 30/35 horas de ...

Desta forma, ao fim de duas semanas teria sido esgotado o número máximo de horas de ... passíveis de serem feitas num mês, pelo a Trabalhadora que apenas trabalharia cerca de 10 dias nesse mês, deixando inutilizados os restantes dias.

Com efeito, dadas as limitações regulamentares às horas de ... na ..., é absolutamente imprescindível para o funcionamento da empresa que os ... não estejam limitados a ..., já que dessa forma (com ...), a média semanal se mantém nas 15/20 horas de ..., podendo este esquema ser repetido ao longo de 4 semanas do mês sem que se esgotem o número de horas de ... permitidas mensalmente.

Atingindo-se, assim, aproximadamente 16 a 22 dias de trabalho por mês.

Ora, como é do conhecimento de V. Exa., o quadro de ... encontra-se, naturalmente, dimensionado a esta realidade, logo, se um conjunto de trabalhadores, nos quais V. Exa. se enquadra, apresentar um conjunto de restrições ao planeamento tal redundará numa ineficiência de recursos.

Adicionalmente, como V. Exa. bem sabe, muitos ... estão em "...", ou seja, muitos dos ... estão integrados em rotações com pernoita fora da ..., que V. Exa. pretende excluir do planeamento.

Tal implica um acréscimo de custos para a ... que se vê forçada a proceder ao pagamento de "per diems" a dois ... e não apenas a um.

Adicionalmente importa ainda referir que a concessão de um "horário flexível" implicaria, não só, uma redução da sua produtividade como implica, também, uma redução da produtividade dos restantes trabalhadores.

Com efeito, os ... para destinos mais próximos da ..., são, muitas vezes utilizados para manter todos os ... produtivos alternando os ... em período diurno com os ... em período noturno - que, como referimos, são limitados a três por semana, por forma a poder extrair um melhor aproveitamento dos recursos humanos de que dispõe. Estando, muitas vezes, em ... – agregado a outros .../...

A desagregação de rotações tem, ainda, implicações diretas e gravosas na gestão das ..., uma vez que o mesmo posto de trabalho terá de ser assegurado por mais que um ..., com aos inerentes custos operacionais e salariais que não são comportáveis no quadro da reestruturação económica da empresa.

Com efeito, num dia normal, os trabalhadores ... do quadro "...", podem realizar até quatro "...", isto é, quatro ..., podendo a última "... implicar ... fora da ...

Ora, caso exista uma irregularidade operacional e um dos ... sofrer um atraso que implique que o período de serviço de ... de V. Exa. se prolongue para além das 16:30h, a ... terá de encontrar um trabalhador que a substitua — independentemente de o ... em falta implicar pernoita, ou não. Ou seja, a ... vê-se forçada não só a providenciar pela substituição de V.Ex.^a caso o último ... implique ..., mas também caso o seu período de serviço de ... se prolongue par além das 16.30.

Além disso, por imposição convencional estabelecida em Acordo de Empresa, os ... apenas poderá efetuar três períodos noturnos por semana, sendo que dois noturnos consecutivos implicam gozo obrigatório de folga, o que implica que pernoitem fora da ... para que possam ser utilizados mais dias na semana, além da diluição das horas ..., conforme já explanado — enquanto estão em estadia, os ... não gastam plafond de horas ...



O crescente número de pedidos de atribuição daquilo a que os trabalhadores como V. Exa. designam de "horário flexível" em conjunto com os números de dispensas para amamentação a que as trabalhadoras têm direito nos termos da Cláusula 2ª do Regulamento de Proteção da Maternidade e Paternidade anexo ao AE .../... que já ascendem a mais de 70 trabalhadores ... (entre .../... e ...) dificulta muitíssimo o planeamento destes trabalhadores e de todos aqueles que não beneficiam de qualquer medida e estão, atualmente, a impedir a concretização de todos os ... sem constrangimentos na operação/cancelamento de ...

Com efeito, o alegado horário flexível coincide, na maioria dos casos (como sucede com V. Exa. em parte) com aquele que é fixado para as trabalhadoras que beneficiam do regime de amamentação previsto no AE, isto é:

i. Apresentação a partir das 06:30h e chegada a ..., no máximo até às 20:00h; ii. Duração máxima do período de serviço de ... planeada de 09:00h; iii. Em caso de irregularidades operacionais, a chegada a ... não pode ocorrer depois das 20:00h nem o período de serviço de ... ser superior a 11:00h. iv. Não ser programado bloco mensal de assistências.

Ora, entre as 06:00h e as 06:30h, momento em que a ... opera, diariamente, entre 10 e 16 ..., estes trabalhadores não estão disponíveis, tendo a ... de providenciar pela sua substituição. Recorde-se que, nos termos do ... anexo AE .../..., estes ... ainda são considerados como sendo realizados em período noturno, o eu muito esgota a utilização dos ... disponíveis.

Adicionalmente, em destinos como ..., ..., ..., ... ou ..., a ... terá de substituir ... a meio da rotação para que possa assegurar o cumprimento do horário fixado e colocando os substitutos a realizar os ... com ... e em período noturno.

Tal significará que os restantes trabalhadores ... que irão operar estes ... em substituição dos que beneficiam do "horário flexível" ou do regime de amamentação, atingirão rapidamente o limite de três ... noturnos consecutivos semanais. Consequentemente, aumentarão os dias de folga necessários para garantir o cumprimento do disposto no Acordo de Empresa.

Tal reduz não só a produtividade de V. Exa. mas também a de todos os trabalhadores que não têm, nem pretendem ter, estes benefícios.

Mais, limitando a produtividade destes trabalhadores, prejudicam-se financeiramente, também os próprios trabalhadores que não têm estas restrições, mas que não por não poderem ... com a rentabilidade necessária e esperada, porque os que têm os horários flexíveis e a amamentação "ocupam" certas faixas horárias. Com efeito, há determinadas parcelas da retribuição, como V. Exa. bem sabe, que estão indexadas às horas ... (designadamente os "per diems") e que estes trabalhadores, acabam por não receber,

Adicionalmente, existem, na presente data, ... da ... pertencentes ao quadro "... (...), os ..., que efetuam ..., como por exemplo ...-... (...- ...). Ora, estes ... implicam, **legalmente**, uma estadia (não apenas uma pernoita). Ora, face ao pedido de V. Exa., estes ... terão de ficar excluídos do planeamento, ficando a ... onerada com a escolha de outros ... que não tenham restrições horárias.

Todas estas situações limitam muito a utilização dos recursos que a empresa tem disponíveis, sobretudo se considerarmos que a satisfação da sua pretensão determinaria que passariam a existir ... afetos a cobrir os períodos noturnos que V. Exa. pretende ver excluídos do seu planeamento, sendo que, dadas as restrições existentes, melhor explicadas acima, também a produtividade e a taxa de utilização desses ... sofreria um decréscimo assinalável, em prejuízo do planeamento geral da operação de ... e da sua rentabilidade.

Assim, e tendo em conta as limitações supramencionadas relativas a possibilidade de realização de ... em período noturno, não consegue a ... substituir V. Exa. em todas as rotações que impliquem pernoita ou períodos noturnos.

Mais, a partir de Maio de 2023 a ... está a planear realizar uma média de cerca de 665 ... em cada 7 dias consecutivos. Ora, a cada 7 dias, os ... têm, nos termos do AE .../..., de ter uma folga de 48 horas consecutivas, restando, assim nos 5 dias de trabalho uma média de 470 ...

Ora, sendo aceite o pedido nos seus precisos termos, V. Exa. deixará de ser elegível para a quase totalidade dos 470 ... semanais, não conseguindo a ... garantir que, para todos esses ... consegue encontrar um substituto de V. Exa., atenta a franca escassez actual de recursos humanos — i.e., ...

Não consegue a ..., em todos os planeamentos, garantir que exista um outro ... que possa assegurar o ... com ... do setor ou série de setores em que V. Exa. se encontrará incluída por forma a poder cumprir com o horário que V. Exa. requereu, bem como não consegue assegurar outro ... disponível, legalmente, para assegurar os períodos noturnos ainda que em regime de ida e volta.

Em suma, não é possível prescindir da prestação de trabalho no período entre as 18h30 e as 09h30, nem prescindir das pernoitas fora da base, em conformidade com as limitações supra explanadas, não tendo a empresa meios humanos disponíveis que lhe permitam outra gestão da operação sem acarretar o cancelamento de ...

Pelo que, a prestação da atividade neste período é uma exigência imperiosa para o funcionamento da empresa.

Deste modo, e sem prejuízo de todos os esforços que a Empresa deve desenvolver no sentido de facilitar a conciliação dos deveres profissionais dos ... com as suas responsabilidades familiares, a verdade é que as vicissitudes presentes na ... impossibilitam que a ... possa aceitar pedidos de «horário flexível» formulados nos presentes termos, sem que isso comprometa irremediavelmente as mais elementares exigências de funcionamento da empresa.

(...)”.

1.4. Em 07.06.2023, a trabalhadora apresentou apreciação à intenção de recusa, cujo conteúdo aqui se dá por integralmente reproduzido por constar no processo para o qual se reporta na íntegra, procedendo-se ora à transcrição de enxertos,:

“(...).

Assunto: Apreciação nos termos e para os efeitos do nº 4 do art. 57º do CT.

Ex.mas Senhoras,



Tendo recebido a recusa em me atribuir o requerido horário flexível, e com ela não me conformando, venho, nos termos e para os efeitos do disposto no n.º 4 do art. 57º do Código do Trabalho, dizer como se segue:

Foi requerida a atribuição de um horário flexível, similar ao praticado na empresa para as situações de amamentação, nos seguintes moldes:

"Realizar períodos de serviços de ... sem repouso intermédio fora da base (regime de ida e volta), de 2ª a 6ª feira com exceção de dias feriados que ocorram num destes dias da semana nos seguintes termos:

- i) Apresentação a partir das 06h30 e chegada a ... no máximo até às 16h30.*
- ii) Duração máxima de ... planeada de 9h00;*
- iii) Na base, em caso de atraso por irregularidades operacionais, após a apresentação, ou nas duas horas anteriores à mesma, a chegada a ... não poderá ocorrer após as 16h30, nem o ... ser superior a 11 horas;*
- iv) Durante este período, a ... não poderá ter programado, ou realizar o bloco mensal de serviços de assistência (cláusula 18.ª do ...)*
(tudo, cf. ale a) do n.º 3 da Cláusula 2ª do Regulamento de proteção da maternidade e paternidade, publicado no BTE n.º ..., de .../.../2019)"

Ou seja, em conformidade com o conteúdo do art. 56º do Código do Trabalho, limitei-me a indicar o período de tempo em que pretendia exercer a minha atividade.

Caberá sempre à Empresa, dentro da amplitude deste horário, estipular o início e o termo do trabalho diário, em harmonia com a legislação ... aplicável, quer nacional, quer europeia, quer com os normativos do AE aplicável

(...)

Pelo que, neste enquadramento, a recusa será ilegal e inconstitucional, não procedendo os argumentos invocados para sustentar que a atribuição do horário flexível requerido "comprometa irremediavelmente as mais elementares exigências de funcionamento da empresa".

Mal se compreende aliás, este argumento, quando se trata de um regime (o da amamentação) que vem expressamente previsto num regulamento que foi objeto de negociação entre as partes outorgantes, e, portanto aceite pela ... e considerado como bom, viável e sem as restrições que agora vêm alegadas.

No que a ... respeita, importa também referir que o que a ... refere que está a planear fazer, não estando a executar. Ou seja, é um mero juízo de suposição, sem demonstração concreta de tudo quanto alega, mas que de uma certeza todos temos: em Maio de 2023 já não será, definitivamente.

No entanto, e independentemente disso, cumpre realçar que existem dezenas de ... só de ... no horário pretendido e convém também salientar que, em termos de custos para uma ..., será mais compensador

evitar, sempre que possível, ... com pernoitas e estadias prolongadas pois assim evita pagamentos de ajudas de custo, despesas com hotel, só para dar um exemplo.

Acresce que os argumentos da ... já foram usados em situações idênticas de pedido de horário flexível e julgadas improcedentes pela CITE.

Com efeito, o horário flexível surge como resposta à necessidade de pais e mães que trabalham, prestarem apoio às suas crianças, acudindo às necessidades destas enquanto dependentes e, simultaneamente, continuarem a cumprir com as suas obrigações laborais, pelo que, o direito plasmado no artigo 56.º do Código do Trabalho é resultado do reconhecimento pelo legislador, com consagração nas normas laborais, de valores humanos básicos relacionados com a parentalidade e que aqui encontram tutela especial.

No ordenamento jurídico nacional a flexibilização do horário de trabalhador com responsabilidades familiares é um direito constitucional consagrado nos artigos 59º, nº 1, al. b) e 67º, nº 2, al. h) da Constituição da República Portuguesa (CRP), bem como nos artigos 56º do Código do Trabalho (CT). Ora, sob pena de ficar votada ao fracasso a prescrição constitucional da conciliação da atividade profissional com a vida familiar, é nosso entendimento que, em harmonia com os dispositivos legais acima transcritos, o horário, nos moldes em que foi requerido, é inequivocamente um horário flexível; e que inexistente motivação, factual ou jurídica, que sustente a recusa, pela ..., da atribuição desse horário. Por último, dir-se-á que a ... ao invocar agora incompatibilidade do exercício deste regime, quando o atribui e mantém em relação a outros trabalhadores ..., está a incorrer em diferenciado tratamento, com manifesta e intolerável violação do princípio da não discriminação emergente do princípio da igualdade consagrado constitucionalmente.

*Atento o que precede, deverá a Empresa proceder à elaboração nos termos requeridos, do horário flexível, de acordo com o previsto no art. 56.º do Código do Trabalho, adequando aos horários praticados pelos ..., de modo a permitir o exercício do direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa, e a promoção da conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal dos/as trabalhadores/as, nos termos previstos no n.º 3 do artigo 127.º e da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º, ambos do Código do Trabalho. Com os melhores cumprimentos,
(...)"*

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

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

"(...) 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 igualdade entre homens e mulheres é um princípio fundamental da União Europeia. Em conformidade com o parágrafo segundo do n.º 3 do artigo 3.º do Tratado da União Europeia (TUE), a promoção da igualdade entre os homens e as mulheres é um dos objetivos da União Europeia.

2.4. O Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE) dispõe no seu artigo 8.º que a União, na realização de todas as suas ações, tem por objetivo eliminar as desigualdades e promover a igualdade entre homens e mulheres, mais dispondo alínea i) do n.º 1 do artigo 153.º que “A fim de realizar os objetivos enunciados no artigo 151.º, a União apoiará e completará a ação dos Estados-Membros nos seguintes domínios: (...) (i) Igualdade entre homens e mulheres quanto às oportunidades no mercado de trabalho e ao tratamento no trabalho”.

2.5. A Carta Social Europeia Revista, ratificada por Portugal em 21 de setembro de 2001, reconhece como objetivo de política a prosseguir por todos os meios úteis, nos planos nacional e internacional, a realização de condições próprias a assegurar o exercício efetivo de direitos e princípios como o que estabelece que todas as pessoas com responsabilidades familiares que ocupem ou desejem ocupar um emprego têm direito de o fazer sem ser submetidas a discriminações e, tanto quanto possível, sem que haja conflito entre o seu emprego e as suas responsabilidades familiares.

2.6. A Diretiva 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).

2.7. 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. Na esfera do Direito Nacional, 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.

2.10. 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 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.

2.17. 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 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/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. 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 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. Tem sido entendimento maioritário 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

2.22. A orientação que tem vindo a ser seguida por esta Comissão, é no sentido de 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 consubstanciar um pedido de horário rígido ou uma limitação ao poder de direção do empregador, a quem compete determinar o horário, nos termos previstos no artigo 212.º do Código do Trabalho, observado o dever de facilitar a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, tal como expressamente referido na alínea b) do n.º 2, do referido preceito legal.

2.23. O horário flexível surge como resposta à necessidade de pais trabalhadores e mães trabalhadoras prestarem apoio às suas crianças, acudindo às necessidades destas enquanto suas 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.

2.24. 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)].

2.25. 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 possibilite conciliar a sua atividade profissional com a vida familiar, e que corresponde a um dever do empregador concretizável através do desenvolvimento de métodos de organização dos tempos de trabalho que respeitem tais desígnios e que garantam o princípio da igualdade de trabalhadores/as, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferenciada.

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

2.26. Da aplicação das normas legais citadas, resulta a obrigação de a 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 (CT), sendo legítimo ao empregador recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou serviço, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este 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.

2.27. No caso em apreço, a trabalhadora solicita a prestação de trabalho em regime de horário flexível para prestar assistência inadiável e imprescindível ao seu filho menor, nascido em 2021, com quem vive em comunhão de mesa e habitação e até perfazer os 12 anos de idade e com efeitos a 01.07.2023. Para o efeito, requer que lhe seja aplicado um horário, realizando períodos de serviços de ... sem repouso intermédio fora da base (regime de ida e volta), de 2ª a 6ª feira, com exceção de dias feriados que ocorram num destes dias da semana, nos seguintes termos:

- i) Apresentação a partir das 06h30 e chegada a ... no máximo até às 16h30;
- ii) Duração máxima de ... planeada de 9h00;
- iii) Na base, em caso de atraso por irregularidades operacionais, após a apresentação, ou nas duas horas anteriores à mesma, a chegada a ... não poderá ocorrer após as 16h30, nem o ... ser superior a 1 1 horas;
- iv) Durante este período a ... não poderá ter programado, ou realizar o bloco mensal de serviços de assistência (cláusula 18.ª do ...), (tudo, cf. al. a) do n.º 3 da Cláusula 2ª do Regulamento de proteção da maternidade e paternidade, publicado no BTE n.º ..., de .../.../2019)

Declarou, ainda, que amamenta o menor e está a trabalhar de acordo com a al. a) do n.º 3 da Cláusula 2ª do Regulamento de proteção da maternidade e paternidade, publicado no BTE n.º ..., de .../.../2019 e que tem mais dois filhos menores, com quem vive nas mesmas condições: ..., nascido a ... de 2010, e ..., nascido a ... de 2015, tendo a requerente sido compelida a requerer esta modalidade de horário, uma vez que o pai trabalha a tempo integral, cuja actividade profissional tem horários díspares, diversas deslocações, quer em Portugal, quer para o estrangeiro, tornando quase impossível assegurar um adequado apoio e acompanhamento que lhe exige a assistência ao menor, bem como aos seus dois outros filhos, não dispondo de qualquer apoio familiar ou outro.

2.28. Por seu turno, a entidade empregadora apresenta intenção de recusa, alegando, (1) que o

pedido apresentado não consubstancia um pedido de horário flexível por ser um pedido de alteração do regime de organização do tempo de trabalho aplicável ao serviço de ..., tratando-se, na verdade de uma imposição à ... das horas em que lhe pode marcar planeamento; (2) impossibilidade de aplicação do regime de horário flexível, por a prestação de trabalho num regime de horário fixo não ser compatível com o serviço de ...; (3) que por razões imperiosas de do funcionamento não é possível prescindir do trabalho no período entre as 18h30 e as 09h30 nem prescindir das pernoitas fora da base por falta de meios humanos disponíveis que lhe permitam outra gestão da operação sem acarretar cancelamento de ...; (4) que o crescente número de pedidos de atribuição de "horário flexível" em conjunto com os números de dispensas para amamentação a que as trabalhadoras têm direito nos termos da Cláusula 2ª do Regulamento de Proteção da Maternidade e Paternidade anexo ao AE .../... que já ascendem a mais de 70 trabalhadores ... (entre .../... e ...) dificulta muitíssimo o planeamento destes trabalhadores e de todos aqueles que não beneficiam de qualquer medida e estão, atualmente, a impedir a concretização de todos os ... sem constrangimentos na operação/cancelamento de ..., coincidindo, na maioria dos casos com que é fixado para as trabalhadoras que beneficiam do regime de amamentação previsto no AE.

2.29. Começamos por referir, que ao contrário do que defende a empregadora, entendemos que o pedido da trabalhadora é legítimo e se encontra de acordo com os normativos legais que o regem, inclusive é trabalhadora a usufruir da dispensa para amamentação.

2.30. Em rigor, a legislação aplicável ao pessoal da ... não afasta o regime jurídico da protecção da parentalidade que possui tutela legal e constitucional, pelo que, tendo a trabalhadora apresentado a amplitude horária que melhor lhe permite a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, à empregadora cabia apenas aferir as necessidades imperiosas do funcionamento do serviço ou a indisponibilidade de substituir a trabalhadora e caso considerasse que uma destas/ou ambas as situações se verificava/m, apresentar intenção de recusa ao pedido apresentado, comprovando de forma objetiva e clara os seus argumentos.

2.31. Porém, apesar de a argumentação da entidade empregadora indiciar constrangimentos, não resulta a demonstração objetiva e inequívoca, de que o pedido de horário flexível da trabalhadora, coloca em causa o planeamento geral da operação de ... e da sua rentabilidade e/ou que não possui meios humanos disponíveis que lhe permitam outra gestão de operação sem acarretar cancelamentos de ..., redundando numa ineficiência de recursos.

2.32. Com efeito, a entidade empregadora não logrou demonstrar que face ao número total de trabalhadores/as que exercem as funções no quadro de ... e ao número de trabalhadores/as necessários/as por dia para os ... realizados, não é possível elaborar o horário solicitado pela requerente.

2.33. Em suma, a exposição da entidade empregadora indicia as dificuldades próprias pela gestão das ..., que os alegados horários flexíveis coincidem, na maioria dos casos com o horário que é fixado para as trabalhadoras que beneficiam do regime de amamentação previsto no AE, que já ascendem a mais de 70 trabalhadores ... e que, atualmente, a impedir a concretização de todos os ... sem constrangimentos na operação/cancelamento de ..., contudo não resulta demonstrado inequivocamente.

2.34. Sucede que, **a recusa de um pedido de horário flexível, baseado no facto de já existirem outros/as trabalhadores/as que beneficiam desse mesmo horário, iria criar um tratamento diferenciado entre trabalhadores/as com os mesmos direitos legais à conciliação da atividade profissional com a vida familiar**, traduzida no direito a exercer a atividade profissional em regime de horário flexível, sem que para tal fosse invocado *“requisito justificável e determinante para o exercício da atividade profissional, em virtude da natureza da atividade em causa ou do contexto da sua execução, devendo o objetivo ser legítimo e o requisito proporcional”* (n.º 2 do artigo 25.º do Código do Trabalho).

2.35. Com efeito, a CITE tem-se pronunciado no sentido de que *“(...) não é possível considerar a existência de um numerus clausus para o exercício de direitos relacionados com a parentalidade. Tal era admitir que tais direitos dependessem de uma ordem temporal, ou seja, os/as trabalhadores/as pais e mães mais recentes viriam os seus direitos limitados se no universo da sua entidade empregadora já se tivessem esgotado as vagas pré-definidas para o exercício de direitos. (...) O que não significa que o exercício do direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar seja absoluto no sentido de não poder ser pontualmente suspenso para garantir o necessário e imperioso funcionamento da empresa ou do serviço, desde que tal ocorra com um aviso prévio de período razoável e por necessidade do cumprimento de deveres legais ou contratuais que determinam a existência de períodos de trabalho sem que haja o número necessário de trabalhadores/as que os assegurem.”*³

³ Veja-se o Parecer n.º 230/CITE/2014

2.36. Pelo exposto, perante a existência de eventual colisão de direitos 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, **impõem-se, uma distribuição equitativa do dever de assegurar o funcionamento do serviço para todos/as aqueles/as trabalhadores/as em situação idêntica.**

2.37. Salienta-se que **sem prejuízo do cumprimento das normas legais aplicáveis, 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.

2.38. 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 protecção 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. A entidade empregadora deve proporcionar à trabalhadora condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, e, na elaboração dos horários de trabalho, deve facilitar à trabalhadora essa mesma conciliação, nos termos,

respetivamente, do n.º 3 do artigo 127.º, da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º e n.º 2 do artigo 221.º todos do Código do Trabalho.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 19 DE JULHO DE 2023, COM OS VOTOS CONTRA DOS REPRESENTANTES DA CCP - CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL, CIP - CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL E CTP - CONFEDERAÇÃO DO TURISMO DE PORTUGAL.