

PARECER N.º 725/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
Processo nº CITE-FH/3585/2023

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, a 24.07.2023, via eletrónica, 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 Assistente ... naquela organização.

1.2. Em 25.06.2023, via eletrónica, a entidade empregadora recebeu um pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível da trabalhadora supra identificada, referindo, nomeadamente:

- Que é mãe de três menores, de 2, 3 e 4 anos de idade, com quem vive em comunhão de mesa e habitação;
- Relativamente às quais carece de prestar assistência imprescindível e inadiável, porquanto o outro progenitor trabalha sobretudo de noite;
- Precisa do seguinte horário pelo limite legal: «*Realizar períodos de serviço de ... sem repouso intermédio fora da ... (regime de ida e volta), nos seguintes termos: apresentação a partir das 6horas e chegada a ... no máximo até às 17horas; duração máxima do ... planeada de 9horas; 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 depois das 17horas, nem o ... ser superior a 11horas; durante este período, a ... não poderá ter programado ou realizar o bloco mensal de serviços de assistência (Cláusula 18.º do RUPT). Tudo em conformidade com a al. a) do n.º 3 da Cláusula 2.ª do Regulamento de Proteção da Maternidade e Paternidade publicado no BTE n.º ..., de .../.../...».*

1.3. Pela mesma via, em 14.07.2023, o empregador remeteu a sua intenção de recusa à trabalhadora com o seguinte teor:

«Exma. Senhora,

Por email datado de 25 de junho de 2023, como assunto Pedido de Horário Flexível, o qual mereceu a nossa melhor atenção, V. Exa. requereu à ... a aplicação do seguinte horário de trabalho, com efeitos a 1 de setembro de 2023: [...]

Em resposta ao referido pedido, serve a presente para comunicar a V. Exa. a intenção de recusa do mesmo, nos termos do disposto [na lei] atendendo aos fundamentos que ora se expõem:

1. O horário requerido

Do regime legal invocado por V. Exa. decorre que o horário flexível tem, sobretudo, em vista garantir uma adequada conciliação da atividade profissional com o pleno exercício da parentalidade, sempre que estejam em causa filhos menores de doze anos. Nessas situações, conquanto observados determinados limites, o interesse empresarial regista justificada acomodação.

Todavia, a concreta organização dos tempos de trabalho da atividade prosseguida pela ... não se coaduna com a fixação/limitação a ... de idas e volta, sendo as pernoitas imprescindíveis para diluir horas de ..., por forma a não exceder os plafonds de horas ... legalmente permitidas, e permitindo a rotatividade de períodos noturnos par todos os ... Com efeito, a atividade é regulamentada por legislação especial, que não consagra os conceitos de horário de trabalho, PNT, nem de horário flexível, porquanto os mesmos não são compatíveis com a concreta organização dos tempos de trabalho que o setor exige: trabalho em regime de 24h, naturalmente, com limites máximos de horas ..., com limites máximos a períodos noturnos, e com determinado repouso exigido apos cada tipo de ...

2. Razões imperiosas do funcionamento da ...

a) impossibilidade pratica de aplicação do regime de horário flexível, fundamentada em motivos operacionais

Na senda do que se referiu acima, as funções de ..., quer técnico, quer de ..., não obedecem apenas as regras previstas na legislação laboral, impondo-se atender igualmente às especificidades impostas pelas normas imperativamente aplicáveis no domínio setorial da ...

Em virtude da atividade prosseguida pela ... e dos períodos de funcionamento impostos à ..., o tempo de trabalho dos trabalhadores com funções de Assistente ..., como é o caso de V. Exa., não são desempenhadas de acordo com um horário de trabalho nos termos tradicionalmente definidos na legislação laboral, mas antes uma escala de serviço, que observa regras próprias da ... (nomeadamente, o previsto na contratação coletiva e na Regulamentação Europeia de ...).

Com efeito, os planeamentos mensais de V. Exa. são definidos com base num regime de escalas para um setor ou série de setores - nos termos previstos no Regulamento de

Utilização e Prestação do Trabalho ("RUPT") anexo ao AE celebrado entre a ... e o ..., publicado no BTE n.º ... de ... -, tendo em vista assegurar que o mesmo posto de trabalho e ocupado, sucessiva e ininterruptamente, por diversos trabalhadores, sem sobreposições ou vazios na passagem das escalas. Ou seja, os trabalhadores são, com respeito pelo RUPT, escalados para operar em determinado dia, num setor/série de setores, com observância dos limites dos tempos de serviço de ...

No caso do tempo de trabalho aplicável a V. Exa., vigora legislação especial referente ao pessoal ..., nomeadamente o disposto no DL n.º .../..., de ..., e no Regulamento (UE) n.º ... da Comissão, de ...

Ora, o referido quadro legal: (i) não estabelece um PNT - nem diário, nem semanal -, nos termos definidos no CT, mas antes períodos de serviço de ... (...), plafonds de horas ... e limites quanta ao repouso após ..., bem como a horas ... em período noturno; (ii) nem tampouco prevê a figura de planeamentos ou horários flexíveis.

Em conclusão, as especificidades do modelo de tempo de trabalho praticado na ... e aplicável a trabalhadores que desempenham funções similares às de V. Exa., não se coaduna com o regime de horário flexível acolhido nos artigos 56.º e 57.º do CT.

Com efeito, o regime de horário flexível foi previsto no CT enquanto alternativa legal aplicável a trabalhadores por regra abrangidos por um horário de trabalho fixo (por exemplo, das 9 às 18 horas), ainda que organizado em regime de turnos, não sendo, por conseguinte, transponível para a concreta situação dos profissionais ..., sujeitos a enquadramento laboral setorial.

Também por esta razão, decai, pois, o fundamento para uma tal pretensão.

b) Não cumprimento dos tempos mínimos de trabalho

O deferimento do pedido de V. Exa. redundaria ainda na impossibilidade de V. Exa. assegurar o número de dias de trabalho exigíveis 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 ... deferisse o horário solicitado, caso se ficcionasse que, em cinco dias uteis, V. Exa. asseguraria cinco ... de ida e volta na ..., tal significaria que, nesse período, 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 realizadas num mês, pelo que V. Exa. apenas trabalharia cerca de dez dias nesse mês, deixando inutilizados os restantes dias.

Acresce que dadas as limitações regulamentares as horas de ... na ..., é absolutamente imprescindível que a atividade dos ... não seja limitada a ... de ida e volta, já que, só dessa forma (i.e., com estadias e ...), a média semanal se mantém nas 15/20 horas de ..., podendo este esquema ser repetido ao longo de quatro semanas, sem que assim se esgote o número de horas de ... permitidas mensalmente. Atingindo-se, por conseguinte, aproximadamente 16 a 22 dias de trabalho por mês, o que fica aquém do tempo de

trabalho mensal mínimo a que V. Exa. se encontra obrigada.

c) Da disrupção na gestão e alocação dos recursos humanos da ...

Como é do conhecimento de V. Exa., o quadro de ... encontra-se dimensionado no pressuposto de que os ... cumprem os tempos de trabalho previstos no RUPT, nos moldes ali definidos. Por conseguinte, caso um conjunto de trabalhadores, entre os quais V. Exa., inviabilize o planeamento das deslocações programadas, tal implicará a automática ausência de recursos humanos em número suficiente à operação da ...

Como V. Exa. bem sabe, muitos ... estão em ..., au seja, muitos dos ... de ida e volta na ... estão integrados em rotações com pernoita ou estadia fora da ... Ora, caso a ... aceda ao seu pedido, será forçada a proceder ao pagamento de per diems a dois ... e não apenas a um, tal implica um acréscimo de custos operacionais, o que se revela, no presente, incomportável para a ...

Adicionalmente, par imposição convencional estabelecida na contratação coletiva, as ... apenas podem efetuar três períodos noturnos por semana, sendo que dois períodos noturnos consecutivos implicam o gozo obrigatório de folga, o que dita que pernoitem fora da base para que possam desenvolver a sua atividade profissional por mais dias na semana, além da diluição das horas ..., conforme já explanado- enquanto estão em estadia, as ... não gastam plafond de horas ...

Par força desta imposição convencional, a concessão de um horário flexível implicaria uma redução da produtividade dos restantes trabalhadores.

Com efeito, os ... para destinos mais próximos da ..., são, muitas vezes, utilizados para manter todos os ... ocupados, alternando os ... em período diurno com os ... em período noturno - o que, como referido, são limitados a três par semana -, par forma a poder extrair um melhor aproveitamento dos recursos humanos. Estando, muitas vezes, em ... - agregados a outros .../...

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

Com efeito, num dia normal, ... do quadro ..., no qual V. Exa. se inclui, podem realizar ate quatro ..., isto e, quatro ... de ida e volta, podendo a última ... implicar pernoita fora da ...

Ora, caso se verificasse irregularidade operacional e um dos ... sofresse um atraso que implicasse que a período de serviço de ... de V. Exa. se prolongasse para além das 17horas, a ... teria de encontrar outro trabalhador para a substituir - independentemente de o ... em falta implicar pernoita ou não.

Ou seja, a ... ver-se-ia forçada não só a providenciar pela substituição de V. Exa. caso o último ... implicasse pernoita, mas também caso o seu período de ... se prolongasse para além das 17horas, o que consubstancia uma restrição desproporcional à atividade

regular da empresa e à sua operação.

Adicionalmente, e ainda sobre as restrições de alocação de ..., em destinos como ..., ..., ..., ... ou ..., a ... teria de substituir ... a meio da ... para que pudesse assegurar o cumprimento do horário fixado e colocando os substitutos a realizar os ... com pernoita em período noturno.

Tal significaria que os restantes trabalhadores ... que iriam operar estes ..., em substituição dos que beneficiam de horário flexível (a que acresce as dispensas por amamentação ou aleitação), atingiriam rapidamente o limite de três ... noturnos semanais. Consequentemente, aumentariam os dias de folga necessários para garantir o cumprimento do disposto no Acordo de Empresa.

Mais, limitando a atividade destes trabalhadores, prejudica-se financeiramente outros trabalhadores que não beneficiam deste regime. Com efeito, há determinadas parcelas da retribuição que estão indexadas às horas ... (designadamente os per diems) e que estes trabalhadores, acabam, por conseguinte, por não receber.

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

Todas estas situações limitam, desproporcionadamente, a gestão dos recursos de que a empresa dispõe, com prejuízos assinaláveis e desproporcionais ao planeamento geral da operação de ...

d) Dos modelos flexíveis em vigor e da impossibilidade operacional de conjugação dos mesmos

O crescente número de pedidos de atribuição dos alegadamente qualificados horários flexíveis, em conjunto com o número de dispensas para amamentação/aleitação que os trabalhadores tem direito nos termos da cláusula 2.ª do Regulamento de Proteção da Maternidade e Paternidade anexo ao AE .../... - e que já ascendem, em conjunto, a mais de 107 trabalhadores ... (entre .../Assistentes ... e ...) -, dificulta muitíssimo o planeamento dos tempos de ... destes trabalhadores e dos demais que não beneficiam de qualquer medida de flexibilidade. O que inviabiliza a concretização da totalidade dos ... acordados sem constrangimentos.

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

- i. Apresentação a partir das 6:30 e chegada a ..., no máximo até às 20 horas;
- ii. Duração máxima do período de serviço de ... planeada de 9 horas;
- iii. Em caso de irregularidades operacionais, a chegada a ... não pode ocorrer depois das

20horas nem o período de serviço de ... ser superior a 11horas.

iv. Não ser programado bloco mensal de assistências.

No caso de V. Exa., o pedido de horário flexível e particularmente penalizador tendo em conta os ... planeados a partir de 1 de setembro de 2023, período a partir do qual V. Exa. solicita a aplicação do regime de horário flexível.

A título de exemplo, na semana de 18 a 24 (2.^a a domingo) de setembro de 2023, com apresentação a partir das 6horas, chegada a ... até às 17horas e com ... planeado até 9horas, a ... terá disponíveis para distribuição por todos os ...uma média semanal de 90 ...

Ora, atendendo que a ... atualmente acomoda (i) 60 ... em regime de horário de amamentação/aleitação e (ii) 47 horários flexíveis, com restrições de planeamento semelhantes às requeridas por V. Exa., restam poucos ... para atribuir, em especial atendendo que a ... encontra-se em período de verão - com um número superior de ... - , sendo expectável um decréscimo significativo da procura de ... no inverno, o que impactará, necessariamente, a atribuição de ... pelos ...

Portanto, e em suma, a esta data, é expectável que, com a atribuição de um horário flexível como o requerido por V. Exa., não seja possível atribuir mais do que 2 a 3 ... por semana, o que se revela manifestamente disruptivo da atividade prosseguida pela ...

3. Impossibilidade de substituição

Tendo em conta as limitações supramencionadas relativas à possibilidade de realização de ... em período noturno, torna-se clara que não é viável a ... substituir V. Exa. em todas as ... que impliquem pernoita au períodos noturnos.

Mais, a partir de setembro de 2023 a ... está a planear realizar uma média de cerca de 600 ... em cada 7 dias consecutivos. Ora, a cada 7 dias, as ... têm, nos termos do AE .../..., de ter uma folga de 48 horas consecutivas, restando, assim, nos 5 dias de trabalho, uma média de 420 ...

Ora, sendo aceite o pedido nos seus precisos termos, V. Exa. deixaria de ser elegível para a quase totalidade dos 600 ... semanais, não conseguindo a ... garantir que, para todos esses ..., conseguem encontrar um substituto de V. Exa., atento o reduzido número de recursos humanos disponíveis - i.e., ...

Não é, pois, viável a ..., em todos os planeamentos, garantir que exista um outro ... que possa assegurar o ... com pernoita do setor ou serie de setores em que V. Exa. se encontra incluída, nem assegurar outro ... disponível, legalmente, para assegurar as períodos noturnos, ainda que em regime de ida e volta.

Em suma, não é possível prescindir da prestação de trabalho no período entre as 17 e as 6horas, nem prescindir das pernoitas ou estadias fora da ..., em conformidade com as limitações supra explanadas, não dispondo a empresa de meios humanos disponíveis que lhe permitam outra gestão da operação sem cancelamento de ...

Por tudo quanto se expos, conclui-se que a prestação de atividade por V. Exa. nos

termos e horários definidos pela ... assenta numa exigência imperiosa para o funcionamento da empresa.

Deste modo, e sem prejuízo de todos os esforços da ..., as especificidades da atividade da ... impossibilitam o deferimento do horário flexível que foi requerido, sem que tal comprometesse irremediavelmente as mais elementares exigências de funcionamento da empresa.

Em conclusão, a ... considera que ainda que se entendesse que o pedido formulado fosse qualificável como horário flexível, se encontrariam verificados as fundamentos legais de indeferimento do pedido de horário flexível, nos termos previstos no artigo 57.º n.º 2 do CT, motivo pelo qual comunica a V. Exa. a intenção de recusa do pedido de horário flexível, para todos os devidos e legais efeitos».

1.4. Em 19.07.2023., a trabalhadora realizou a seguinte apreciação:

«Exmas 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.º 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: [...]

Ou seja, em conformidade com o conteúdo do art.º 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.

A indicação do período em que pretendo exercer a minha atividade para melhor conciliar com a minha vida familiar, não colide com o poder da empresa de estabelecer o horário de acordo com as suas necessidades de planeamento.

Razão pela qual, mal se compreende a V. argumentação.

Inexistem quaisquer limitações à execução da minha atividade, nomeadamente para exercer serviço de assistência e para prestar trabalho aos sábados, domingos e feriados. Não procedendo o argumento que invocam sobre o esgotamento das horas de máximas de trabalho em poucos dias do mês.

Não acontece isso com as mães que amamentam e daí não terem anexado escalas comprovativas dessa redução.

Aliás, deveriam ter feito o exercício exemplificativo desse impedimento, cabendo-lhes o ónus de prova dos factos extintivos do meu direito.

Mas não o fizeram, porque, de facto, essa realidade é inverdadeira. A título de exemplo, refira-se que o serviço de ... pode ter mais do que uma ... (...), não querendo

*significar, como pretendem induzir que se resume a um único setor de ida e volta. Ex: .../
.../.../.../...*

E todas as limitações legais a que aludem, insertas na legislação especial e no AE vigente, não obstam à atribuição de ... de ida e volta.

Pelo que, o horário solicitado enquadra-se, integralmente, no estipulado na lei e no AE aplicável, não tendo qualquer acolhimento o que vem invocado.

Permito-me apenas adiantar que está pacificamente assente na jurisprudência que é um horário flexível aquele que possibilita a conciliação da vida profissional com a vida familiar, ainda que tal horário, uma vez definido, na sua execução seja fixo (vide, par todos o Ac. da RP, de 02/03/2017, disponível em www.dgsi.pt).

A defender-se o argumento de que este direito apenas foi concebido para um tradicional horário de trabalho, tal como definido na legislação, não abrangendo, portanto, o setor da ..., estar-se-ia a dar tutela a uma grave discriminação de trabalhadores, com violação do princípio da igualdade, constitucionalmente consagrado (art.º 13º CRP) e das garantias legais insertas, entre outros, nos artigos 24º e 25º do Código do Trabalho.

Aliás, levando esse entendimento ao limite, seríamos obrigados a concluir que, não só o horário flexível estava vedado aos ..., em razão da especificidade das suas funções, como outras figuras jurídicas, também elas concebidas para os trabalhadores que praticam, no dizer da Empresa, um horário tradicional, como por exemplo, a dispensa para amamentação tal como estatuída no Código do Trabalho, na medida em que na ... é inconcebível usufruí-la em dois períodos distintos, com a duração máxima de uma hora cada (artigo 47º, nº 3 CT).

À semelhança do regime encontrado para a amamentação, também num horário flexível será possível fazer a adaptação à atividade específica de um ...

Concluindo-se que inexistente qualquer incompatibilidade com o regime estabelecido no RUPT.

Resultando falacioso o argumento e, concomitantemente a exemplificação de que se socorreram, segundo o qual a atribuição deste horário determinaria a impossibilidade do cumprimento do número dias de ... fixado em AE.

Com efeito, importa realçar que, para entender a forma de trabalho de um ..., será melhor considerar a sua contabilização, não em dias, mas sim em horas.

Desta forma, e tendo em conta os limites legais estabelecidos em AE, na Clausula 33.^a do RUPT, temos que considerar 95h de ..., ou seja, período de tempo decorrido entre o momenta em que o ..., preparado para o ..., começará a mover-se com vista a uma ... e aquele em que se imobiliza com ..., num período mensal; e 55h num período de semana em termos de ..., período de tempo desde a apresentação de um ... no ... para executar um ... ou série de ..., sem período de repouso intermédio, até trinta minutos depois do

momento de imobilização definitiva da ..., uma vez completado o último daqueles.

Em termos de remunerações, os plafonds a ter em conta também têm por base a questão horária de acordo como estipulado em ... na sua Clausula 8.^a.

Desta forma, cai por terra a ideia de um ... só trabalhar 10 dias por mês caso só fizesse idas e voltas, já que todos estão sujeitos ao trabalho por Plafonds horários. O aproveitamento e maximização do trabalhador estão sempre garantidos com esta premissa, trabalhe ele 5, 10, 15 ou 20 dias.

Também não será líquido que, em 5 ... de ida e volta, se façam 30/35 horas de ... Se considerarmos só as horas de ..., os tempos a considerar poderão facilmente situar-se entre as 20/25 horas.

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 parte outorgantes, e, portante, 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, é um mero juízo de suposição, sem demonstração concreta de tudo quanto alega.

No entanto, e independentemente disso, cumpre realçar que existem dezenas de ... só de idas e voltas 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 a 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 consagrado nas normas laborais, de valores humanos básicos relacionados com a parentalidade e que aqui encontram tutela especial [...]

Ora, sob pena de ficar votada ao fracasso a prescrição constitucional da conciliação da atividade profissional com a vida familiar, é 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.º 56.º do Código do Trabalho, adequando aos horários praticados pelos ..., de modo a permitir o exercício do direito a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da CRP e a promoção da conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal dos/as trabalhadores/as, nos termos previstos [na lei].

1.5. O empregador juntou ao processo cópias de alguns documentos que intitula de «Bloco Mensal de ...».

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. Cabe à CITE, nos termos do Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março, que aprova a Lei Orgânica, artigo 3.º («Atribuições próprias e de assessoria»):

«d). Emitir parecer prévio no caso de intenção de recusa, pela entidade empregadora, de autorização para trabalho com flexibilidade de horário a trabalhadores com filhos menores de 12 anos».

2.2. A Constituição da República Portuguesa (CRP), no artigo 68.º («Maternidade e Paternidade») estabelece que:

«1. 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.

2. A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes».

2.3. E, no artigo 59.º («Direitos do Trabalhadores»), como garantia de realização profissional das mães e pais trabalhadores/as, é estabelecido que:

«Todos os trabalhadores têm direito à 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».

2.4. Para concretização dos princípios e direitos sociais constitucionais enunciados, foi aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, na redação conferida pela Lei n.º 120/2015, de 1 de setembro, o Código do Trabalho (CT) que preconiza o dever da entidade empregadora proporcionar aos/às trabalhadores/as as condições de trabalho que favoreçam a conciliação trabalho/família (cf. artigo 127.º/3 do CT), sendo igualmente definido como dever do empregador a elaboração de horários que facilitem essa conciliação, nos termos do artigo 212.º/2/b) do CT.

2.5. O artigo 56.º do CT, sob a epígrafe «Horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares», prevê o direito de trabalhador/a com filho/a(s) menor(es) de 12 anos trabalhar em horário flexível, entendendo-se que este é aquele horário em que o/a trabalhador/a pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho (PNT) diário.

2.6. Para que o/a trabalhador/a possa exercer este direito, estabelece o n.º 1 do artigo 57.º do CT que «deve solicitá-lo ao empregador, por escrito, com a antecedência de 30 dias, com os seguintes elementos:

- a) Indicação do prazo previsto, dentro do limite aplicável;
- b) Declaração da qual conste que o menor vive com ele em comunhão de mesa e habitação».

2.7. Uma vez requerida esta pretensão, o empregador só tem a possibilidade de recusar o pedido com base em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a, se este/a for indispensável. Para o efeito, dispõe do prazo de 20 dias, da receção do pedido, para lhe comunicar, também por escrito, a sua decisão. Se não observar este prazo, considera-se aceite o pedido do/a trabalhador/a nos seus precisos termos, de acordo com o artigo 57.º/8/a) do CT.

2.8. Em caso de recusa, é obrigatório o pedido de parecer prévio à CITE nos cinco dias subsequentes ao fim do prazo estabelecido para apreciação pelo/a trabalhador/a, implicando - a sua falta - a aceitação do pedido, nos termos do artigo 57.º/8/c) do CT.

2.9. Ainda assim, mesmo em presença do pedido de emissão de parecer prévio no prazo indicado na lei, caso a intenção de recusa da entidade empregadora não mereça parecer favorável desta Comissão, tais efeitos só poderão ser alcançados através de decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.

2.10. Convém esclarecer o conceito de horário de trabalho flexível à luz do preceito

constante do artigo 56.º/2 do CT, em que se entende pelo conceito «aquele [horário] em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho».

2.11. Nos termos do citado artigo 56.º/3 do mesmo diploma legal:

«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 descanso não superior a duas horas».

2.12. Neste regime, o/a trabalhador/a poderá laborar até seis horas seguidas e até 10 horas de trabalho em cada dia, e deve cumprir o correspondente PNT semanal em média de cada período de quatro semanas.

2.13. Pretendeu, então, o legislador instituir o direito à conciliação trabalho/família conferindo ao/a trabalhador/a com filho/a(s) menor(es) de 12 anos a possibilidade de solicitar ao seu empregador a prestação de trabalho em horário flexível. Isto traduz-se na escolha, pelo/a trabalhador/a, e dentro de certos limites, das horas para início e termo do PNT diário, competindo ao empregador elaborar esse horário flexível observando, para tal, as regras indicadas no artigo 56.º/3 do CT.

2.14. Tal implica, necessariamente, que o empregador estabeleça, dentro da amplitude determinada pelo/a trabalhador/a requerente, períodos para início e termo do trabalho diário, cada um com duração não inferior a um terço do PNT diário, podendo esta duração ser reduzida na medida do necessário para que o horário se inclua dentro do período de funcionamento da organização.

2.15. Esclareça-se que, sendo concedido aos/às pais/mães trabalhadores/as com filhos/as menores de 12 anos um enquadramento legal de horários especiais através da possibilidade de solicitar horários que lhes permitam atender às responsabilidades familiares, as entidades empregadoras deverão desenvolver métodos de organização dos tempos de trabalho que respeitem tais desígnios, garantindo o princípio da igualdade dos/das trabalhadores/as, pelo tratamento similar de situações iguais e gestão de

situações diferentes de forma diferente.

2.16. No caso em apreço, a requerente pede o seguinte horário de trabalho:

«Realizar períodos de serviços de ... sem repouso intermédio fora da ... (regime de ida e volta), nos seguintes termos:

i) Apresentação a partir das 6h00 e chegada a ... no máximo até às 17h00

ii) Duração máxima de ... planeada de 9 horas;

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 17:00h 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 18a do RUPT)

(tudo, cf. alínea a) do n.º 3 da Cláusula 2 do Regulamento de proteção da maternidade e paternidade, publicado no BTE n.º ..., de .../.../...).».

2.17. A trabalhadora fundamenta o seu pedido no facto de ser mãe de uma família numerosa, com três filhos, em que a mais nova tem 2 anos e a mais velha o dobro da idade, sendo que o regime laboral do outro progenitor é, sobretudo, noturno.

2.18. Quanto ao prazo para que o pedido perdure, a requerente fá-lo pelo limite legal, ou seja, até ao 12.º aniversário da criança mais nova do agregado – confirmar artigo 56.º/1 do CT *in fine*

2.19. E menciona expressamente que vive com as descendentes em comunhão de mesa e habitação.

2.20. Assim sendo, todos os requisitos formais do pedido estão cumpridos, uma vez que também o PNT é respeitado.

2.21. Quanto à intenção de recusa do empregador, baseia-se em três motivos: o horário requerido; razões imperiosas do funcionamento da ...; e impossibilidade de substituição da requerente.

2.22. Como é facilmente extraível do artigo 57.º/2 do CT, só há dois motivos possíveis

para ser legal indeferir, realmente, um pedido deste tipo: insubstituibilidade da trabalhadora e/ou exigências imperiosas do funcionamento da organização.

2.23. Lidos os três argumentos invocados, só o último par coincide com a lei. Pelo que só estes serão objeto de análise. Antecipando-se, desde já, que ambos im procedem para os devidos efeitos.

2.24. Em primeiro lugar, sublinhar a quase perfeição da apreciação da trabalhadora no que à contestação da intenção de recusa (IR) diz respeito.

2.25. Com efeito, e tendo em conta que a mesma não tem formação jurídica, consegue fazer duas coisas: argumentar tecnicamente, desmontando cada argumento aventado pelo empregador; e contrapor os exatos motivos jurídicos que impedem a organização de lhe recusar o solicitado.

Senão, vejamos:

2.26. Relativamente às exigências imperiosas do funcionamento da organização, invocadas no ponto 2 da IR não basta ao empregador invocar o motivo, sendo também necessário comprovar de forma incontestável e sem margem para dúvidas que dar à trabalhadora o horário pedido faz o funcionamento da empresa colapsar.

2.27. O que, manifestamente, não é feito na IR.

2.28. Pelo contrário, em lugar de se concentrar numa demonstração fáctica e silogística, do tipo A + B, para demonstrar das alegadas exigências – acaso as mesmas existissem, claro – no ponto 2 da IR o empregador desdobra-se em subpontos (impossibilidade prática de aplicação do regime de horário flexível, fundamentada em motivos operacionais, não cumprimento dos tempos mínimos de trabalho, da disrupção na gestão e alocação dos recursos humanos, dos modelos flexíveis em vigor e da impossibilidade operacional de conjugação dos mesmos), todos eles, ora desmontáveis/desmontados pela trabalhadora aquando da apreciação, ora inválidos porque ilegais.

2.29. Nenhum setor de atividade é impermeável ao horário flexível, com as devidas adaptações, porquanto este é um direito parental especialmente protegido pelo legislados, mormente, na Lei Fundamental.

2.30. De resto, e como já foi escrito, a requerente, até por ser profissional do setor ..., explica melhor do que juridicamente seria possível por que razões os alegados motivos

operacionais, o suposto não cumprimento dos tempos mínimos de trabalho, e a hipotética disrupção na gestão e alocação dos recursos humanos, dos modelos flexíveis em vigor e da impossibilidade operacional de conjugação dos mesmos, im procedem todos para os efeitos ora em análise.

2.31. Em segundo lugar, e quanto à invocada impossibilidade de substituir a trabalhadora, sempre se diga que o empregador nem refere, em concreto, quantas pessoas exercem a mesma função profissional da ora requerente. O que, só por si, deitaria por terra o argumento em causa.

2.32. Contudo, ainda que assim não fosse, sempre se realce a importância que tem a obrigação de o empregador tratar todas as pessoas da mesma forma, sob pena de incorrer na violação da igualdade de tratamento no local de trabalho imposta por lei.

2.33. Efetivamente, a partir do momento em que o horário flexível é atribuído a outros/as Assistentes ... cuidadores/as de menores de 12 anos de idade, não há motivo algum para que o mesmo não seja autorizado à ora requerente, uma vez que o pedido efetuado enforma, a propósito, um pedido de horário flexível com todos os requisitos legais preenchidos (horário pretendido, prazo para que o mesmo perdue e declaração própria de que o/a requerente mora com a descendência em comunhão de mesa e habitação).

2.34. O máximo até aonde o empregador pode ir é, concluindo que ficam ... a descoberto uma vez concedidos todos os horários flexíveis, ou que aos/às trabalhadores/as sem crianças só ficam destinados ... noturnos. Nessa situação, ser-lhe-á possível socorrer-se da teoria da rotatividade, tirando a todos/as os/as titulares de gozo do direito à flexibilidade horária na mesma proporção, para que todos/as aproveitem dele na mesma medida. Mas atenção que isto só poderá ser feito comprovadamente, e de forma escrita, quer dizer, uma vez demonstrado o supra exposto a todas as pessoas que desempenhem a função em causa, nesta situação, Assistente ...

2.35. Saliente-se, por fim, que o reconhecimento dos direitos dos/as trabalhadores/as com responsabilidades familiares não implica a desvalorização do trabalho que prestam nem a depreciação dos interesses dos empregadores. Pelo contrário, o direito consignado no artigo 59.º/1/b) da CRP é especial e visa harmonizar ambas as conveniências, competindo ao empregador organizar o tempo de trabalho para que se cumpra o previsto na lei sobre a proteção da parentalidade.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto:

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

3.2. O empregador deve proporcionar ao trabalhador 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 16 DE AGOSTO DE 2023,
COM O VOTO CONTRA DO REPRESENTANTE DA CTP – CONFEDERAÇÃO DO
TURISMO PORTUGUÊS**