

PARECER N.º 424/CITE/2016

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 1347 – FH/2016

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 09.08.2016 da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ..., Técnica de ... do ...

1.2. O pedido apresentado pela trabalhadora e rececionado pela entidade empregadora em 07.07.2016, foi elaborado nos termos que a seguir se transcrevem:

“..., Técnica de ... no ..., nos termos do disposto no artigo 56.º e 57.º da Lei 7/2009 de 12 de fevereiro, vem informar V. Exa. que pretende trabalhar em regime de horário flexível para prestar assistência inadiável e imprescindível ao seu filho ..., nascido a 30 de julho de 2011 até ao máximo permitido por lei.

O horário pretendido será com entrada entre as 8h00 e as 8h30 e saída entre as 16h30 e as 17h00.

Declara ainda o menor viver em comunhão de mesa e habitação com a requerente.”

1.3. A 27.07.2016 a trabalhadora foi notificada da intenção de recusa da entidade empregadora, de acordo com a informação que a seguir, sucintamente, se transcreve:

“Exma. Senhora,

Acusamos boa receção do pedido de V. Exa., datado de 7 de julho de 2016, com vista à prestação de trabalho com integração no horário especial, com entradas entre as 08h00 e as 8h30 (e saídas entre as 16h30 e as 17h00), em regime de rotatividade, (de Segunda-feira a Domingo, incluindo feriados), pelo período de 7 anos, até à data em que o seu filho menor perfaz os 12 anos de idade.

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

Não obstante, tendo em consideração as necessidades expressadas por V. Exa. e, com intuito de lhe conceder um horário que possa ter em conta as mesmas, assim como mantendo em linha de conta as necessidades operacionais ressentidas pela Empresa, propomos a concessão de horário com amplitude entre as 07h30 (sete e meia da manhã) e as 20h00 (oito da noite), pelo período de um ano, de 7 de setembro de 2016 a 6 de setembro de 2017.

(...)

FUNDAMENTAÇÃO DA INTENÇÃO DE RECUSA DE CONCESSÃO DE HORÁRIO COM ENTRADA ENTRE AS 08H00 E AS 08H30, DE SEGUNDA-FEIRA A DOMINGO, POR MOTIVO DE NECESSIDADES IMPERIOSAS DO FUNCIONAMENTO DA EMPRESA

I - Enquadramento e Organização dos Horários na ...

1.º

A ..., S.A. “...” é uma sociedade comercial que tem por objeto social a prestação de serviços de assistência em ... ao transporte ... — cfr. Doc. 1 que ora se junta e dá por reproduzido para todos os efeitos legais

(...)

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 transportadores, clientes da ..., cujas ... utilizadas nos transporte aéreo devem ser assistidas no tempo e no lugar definidos em função do programa operacional daquelas.

6.º

Por esse motivo, a ... encontra-se legalmente autorizada a exercer a sua atividade segundo período de funcionamento contínuo durante 24 (vinte e quatro) horas sobre 24 (vinte e quatro) horas, abrangendo Sábados, Domingos e feriados.

7.º

Tal implica que, ultrapassado o período de funcionamento da ..., os limites máximos dos períodos normais e trabalho permitidos legalmente, esta deva organizar e fixar os horários de trabalho dos seus trabalhadores afetos diretamente à atividade operacional de assistência em ... segundo o regime de organização de turnos - cfr. 221.º, n.º 1 do CT.

(...)

9.º

Neste âmbito, o referido Acordo de Empresa (“AE”), em conformidade com o disposto nas suas Cláusulas 25.ª, 27.ª e 47.ª, bem como como que se dispõe nas Cláusulas 14.ª e 15.ª do Anexo V, Secção I (...) e II (OAE), estabelece várias modalidades de horários de turnos a que a ... pode recorrer na organização da prestação de trabalho, a saber:

- a) horários de turnos regulares versus horários de turnos irregulares;*
- b) horário de turnos com hora de entrada variável de dia para dia (ex.: horário de trabalho em regime de turnos, em que a hora de entrada, em cada turno, pode variar de dia para dia, com uma amplitude máxima de 5 horas com entradas entre as 06h00 e as 16h30, desde que a amplitude entre quaisquer dias do turno não exceda 8 horas), versus horário de turnos com hora de entrada certa por cada dia do turno semanal;*
- c) horário de turnos com hora de entrada variável mas com sujeição a amplitude limitada (ex.: 5 e 8 horas) versus horário de turnos com hora de entrada variável sem limitação de amplitudes (...);*
- d) horário de turnos com semana reduzida (ex.: semana de 4 dias nos H24 com prestação de trabalho noturno superior a 1 horas entre as 0h00 e as 7h00, ou*

- semana média entre 4,2 e 4,98 dias de trabalho nos horários de turnos irregulares);*
- e) horário de turnos com amplitude de vinte e quatro horas (“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;*
- b) 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.*

11.º

Por último, importa salientar que, nos termos da cláusula 32.ª, n.º 1 do AE, à imagem do disposto à luz do 212.º do CT, se estatui que “a definição dos horários de trabalho é da exclusiva competência da Empresa, com observância dos limites gerais legais e da consulta imposta por lei das organizações representativas dos trabalhadores e dos sindicatos representativos dos trabalhadores abrangidos”.

12.º

A Trabalhadora ... (doravante “...”) encontra-se vinculada à ... por contrato de trabalho por tempo indeterminado, detendo a categoria profissional de Técnica de ... (“...”), exercendo a sua atividade no Setor do ... e Acolhimento da área de ... da ..., com um período normal de trabalho de 7,5 h/dia, de acordo com horários de trabalho a estabelecer pela Empresa.

(...)

14.º

Ora, de acordo como disposto nas Cláusulas 14.ª e seguintes da Sub-secção B), da Secção I do Anexo V ao AE aplicável à ..., a organização do trabalho dos trabalhadores com a categoria profissional de ... é feita em regime de turnos.

15.º

Pois aquilo que dita a atribuição de horário de trabalho ao trabalhador são as necessidades operacionais no contexto do período de funcionamento do serviço em questão, em que o trabalhador em cada momento, se integra e 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.

16.º

O plano de exploração operacional no setor do ... e Acolhimento da ... no ... identifica três picos operacionais distintos: (i) 06h00 às 09h30; (ii) 12h00 às 16h30 e (iii) das 19h00 às 22h30.

17.º

Efetivamente, 100 % (cem por cento) dos recursos humanos da ... estão alocados de forma a cobrirem as necessidades operacionais no setor do ... e Acolhimento durante os picos operacionais referidos no artigo anterior.

18.º

Repare-se que, durante os referidos períodos de picos operacionais, ..., variando de acordo com os dias da semana, respetivamente, (i) entre 42 a 50 ...; (ii) 49 a 55 ... e (iv) 19 a 39 ... que são assistidas pela ... (vide exemplificativamente n.º ... na semana de 05 a 11 de abril de 2016, em Doc. 3)

19.º

Em termos operacionais, e no planeamento da disponibilidade dos seus recursos, tem a ... que tomar em consideração o facto de que o ... para os ... ter início cerca de 2 (duas) a 3 (três) horas antes da respetiva partida, conforme se trata de ... de médio ou longo curso, o que exige, para se assegurar a devida preparação, a abertura de correspondentes balcões de ... muito antes da hora de partida dos ...

20.º

Para além da tarefa de ... executada pelos trabalhadores com a mesma categoria profissional da Trabalhadora (“...”), existe também a necessidade de alocação de recursos humanos com essa mesma categoria profissional, ao Acolhimento, isto é, às chegadas de ..., o que implica ter no mínimo 2 (duas) pessoas só para assistir a chegada e transferência de ...

21.º

Mais, para fazer face às necessidades operacionais, a gestão e planeamento de Recursos Humanos na Área de ... no ..., tem ainda de considerar os seguintes elementos chave:

- (i) uma percentagem média de férias de trabalhadores afetos ao ... e ao acolhimento (que é 7,1% [sete vírgula um por cento]), que necessita de cobertura;*
- (ii) a taxa média de trabalhadores afetos à referida Área de ..., que se encontram em gozo do descanso semanal obrigatório e complementar] ascende a 30 % (trinta por cento) dos recursos integrados naquele setor;*
- (iii) a percentagem média de absentismo dos trabalhadores afetos ao ... e ao acolhimento, que na ... de ... ronda os 12% (doze por cento).*

22.º

O que perfaz uma percentagem total de 49,1 % (quarenta e nove vírgula um por cento) dos trabalhadores afetos ao ... e ao acolhimento) que, pelos mais variados motivos se encontram ausentes, e que constituem necessidades de recursos humanos que têm de ser colmatadas, por vezes com recurso à prestação de trabalho suplementar penalizante para os colegas de trabalho da Trabalhadora e para a própria ...

23.º

Não obstante o contexto organizacional e operacional supra exposto, a ..., ciente da necessidade de proteção especial que os trabalhadores com responsabilidades familiares e o seu agregado familiar merecem, optou por não recorrer às diferentes modalidades de horários de turnos previstos no seu Acordo de Empresa e já referidos, para organizar a prestação de trabalho dos trabalhadores abrangidos pela proteção da parentalidade a prestar atividade no ...

24.º

Assim, atenta a necessidade de dar cumprimento aos direitos decorrentes da proteção da parentalidade, especialmente considerando que o seu gozo é maioritariamente feito por mães, que constituem aproximadamente 55% (cinquenta e cinco por cento) dos profissionais que exercem a função inerentes à categoria de ..., organizou a ... horários de trabalho que satisfizessem, pelo menos em parte, as necessidades operacionais, mas também cumprissem, na integra, as disposições

legais quanto à proteção da parentalidade — ainda que a atividade desenvolvida pela ..., face ao descritivo factual que se tem vindo a expor, preencha o requisito de recusa previsto no art.º 57.º, n.º 2, do CT.

25.º

Em consonância, foram elaborados horários de trabalho especiais no âmbito dos quais seriam integrados os trabalhadores (as) que solicitassem alteração do regime de prestação de trabalho ao abrigo da proteção da parentalidade.

26.º

Atenta, ainda, a perceção de que um adequado acompanhamento de filhos menores, na aceção da proteção da parentalidade, não se compadece com entradas variadas de dia para dia durante o mesmo turno (sequência de dias consecutivos de trabalho, entre os descansos semanais respetivos), ou de uma variedade de horas de entrada na sequência de turnos que o trabalhador integrado no mesmo horário tem de percorrer, são estes horários de trabalho especiais em relação aos restantes horários de trabalho existentes na organização laboral da ..., porquanto:

- a) Preveem um número reduzido de entradas e saídas possíveis em rotaplan, sendo que as entradas durante os dias que constituem os turnos são, com uma maior incidência, fixas; e,*
- b) Para além disso, não preveem a prestação de trabalho no período noturno entre as 20 horas de um dia e as 7h30 horas do dia seguinte, independentemente de os(as) trabalhadores(as) requerentes preencherem ou não os requisitos referidos no n.º 1 do artigo 60.º do Código do Trabalho.*

27.º

Visou-se com a elaboração e implementação destes horários especiais, não só assegurar os direitos inerentes á proteção da parentalidade, como também proceder a uma harmonização e distribuição mais equitativa dos horários de trabalho aplicáveis aos trabalhadores a quem estes direitos assistem, sempre atendendo a uma cobertura mínima das necessidades operacionais.

28.º

Ainda assim, sempre se dirá que, da totalidade dos trabalhadores com a mesma categoria profissional da Trabalhadora ... afetos à Área de ..., se encontram, neste

momento, 33,3 %(trinta e três vírgula três por certo) a beneficiar de horários de trabalho especiais com as mencionadas restrições, o que, só por si, dificulta muito a gestão operacional face aos recursos disponíveis

29.º

Aliás, analisando o mapa diário de necessidades operacionais da ... na Área de ... e tendo em conta apenas os trabalhadores com a categoria profissional de ..., constata-se o impacto que os horários especiais têm na operação (Doc. 4),

30.º

Com efeito, considerando que a azul estão identificadas as necessidades operacionais e que a área a amarelo corresponde à cobertura dessas mesmas necessidades, podemos concluir que:

- a) A redução da amplitude das horas de entrada dos horários especiais (nomeadamente só a partir das 08h00) implica que no período da manhã entre as 05h30 e as 08h00 o número de recursos disponíveis para fazer face às necessidades operacionais seja muito reduzido;*
- b) A redução da amplitude das horas de saída dos horários especiais (nomeadamente até às 18h00) faz com que exista um período entre as 18h00 e as 21h00 que fica sem cobertura face às necessidades operacionais verificadas.*

31.º

Efetivamente, no gráfico constante do Doc. 4, conclui-se que, consequência da atribuição dos horários especiais concedidos ao abrigo dos direitos da parentalidade, na faixa das necessidades operacionais situada (i) entre as 09h00 e as 11h00 e naquela situada (ii) entre as 14h00 e as 16h00, há excesso de trabalhadores em relação às necessidades operacionais, ao passo que, nas faixas horárias situadas (iii) entre as 06h00 e as 08h00; (iv) entre as 13h00 e as 14h00; e (v) entre as 18h00 e as 21h30 há falta de cobertura das necessidades operacionais da empresa.

32.º

Assim, é manifesto o impacto que a atribuição de horários especiais tem em toda a operação da ... pois os mesmos implicam uma menor flexibilidade e, conseqüentemente, levam a ineficiências e perda de otimização na organização dos trabalhadores com vista a fazer face às necessidades operacionais diárias.

33.º

Consequentemente, a fim de se fazer face às reais necessidades operacionais, os horários de trabalho por turnos rotativos da Área de ... em que os restantes trabalhadores se integram, foram concebidos com um maior número de turnos noturnos, o que penaliza os trabalhadores que integram estes horários, porquanto devido à maior incidência de turnos noturnos, necessariamente a vida pessoal e familiar destes trabalhadores se encontra mais comprometida.

II — Da análise concreta do pedido da trabalhadora

34.º

Antes de mais, note-se que as funções exercidas pela trabalhadora, dentro da linha de funcionamento dos serviços correspondentes à atividade da ..., no que respeita o ... e acolhimento, implica um sistema de horários que funciona de forma rotativa e encadeada e não admite a viabilidade operacional na concessão de horários flexíveis, sob pena de não haver trabalhador que pudesse substituir a trabalhadora nos períodos flexíveis, porquanto a Empresa não conseguira gerir ausências não programadas (já que, conforme supra referido, há que tomar em consideração o facto de que o ... para os ... ter início cerca de 2 (duas) a 3 (três) horas antes da respetiva partida, conforme se trata de ... de médio ou longo curso, o que exige, para se assegurar a devida preparação, a abertura de correspondentes balcões de ... muito antes da hora de partida dos ...).

35.º

Assim, não tendo certeza da hora de entrada ou de saída de um trabalhador que execute tarefas de ... e acolhimento, a ... apenas poderá alocar ao trabalhador tarefas nos períodos de presença obrigatória, pois não consegue, sem planeamento prévio, ter outro trabalhador disponível para a execução e/ou preparação de um ... e/ou acolhimento que se encontre a meio.

36.º

Mais se faz notar que a trabalhadora solicitou a prestação de trabalho em regime de horário flexível de Segunda a Domingo, que contemplasse entradas entre as 08h00 e as 8h30 e saídas entre as 15h30 e as 17h00.

(...)

38.º

Não obstante, note-se que o horário pretendido pela trabalhadora, com entradas entre as 08h00 e as 08h30, não é produtivo para a ..., porquanto esta já tem RH a mais nesse lapso temporal, não tendo tarefas para atribuir à trabalhadora naquelas horas, o que leva a desperdício operacional.

39.º

Efetivamente, a trabalhadora pretende trabalhar entre as 08h00 e as 17h00; ora, a Empresa tem excesso de RH nessas horas, tendo falta de RH entre (i) as 07h30 e as 08h15; e (fl) entre as 18h30 e as 20h00, pelo que não há coincidência entre as necessidades operacionais e o horário pretendido, conforme resulta visível no quadro infra:

(...)

41.º

Passa-se a explicar: na massa de RH representados a azul, encontram-se quer os RH internos da Empresa, quer os RH disponíveis em regime de outsourcing (prestação de serviços).

42.º

Já os horários dos RH representados a roxo (horários concedido ao abrigo dos direitos da proteção da parentalidade — horários flexíveis) e a verde (horários de RH das denominadas “equipas dedicadas”, em que os RH têm de ter formação específica de acordo com os requisitos de uma determinada companhia aérea/cliente da ...) não podem ser objeto de “troca”, ou seja, a ... não pode, eventualmente, atribuir à trabalhadora o horário por esta pretendido, com a amplitude desejada, deslocando outro RH que estivesse nesse horário (para outro), no que respeita os RH representados nas bandas verde e roxa, porque tais RH (cujo horário é exatamente o pretendido pela trabalhadora):

i) ora fazem parte de uma equipa dedicada, para a qual a trabalhadora não tem qualificações (cor verde);

(ii) ora gozam também de horário flexível, pelo que não se postula uma troca de horários que os prejudique no seu direito adquirido (cor roxa)

43.º

Posto isto, não existem RH internos disponíveis e cujos turnos poderiam ser objeto de ajustamento (que são os que têm horários denominado de” normal”, e que, no

abstrato, poderiam ver os horários ser deslocados para outras faixas horárias/outros turnos, para a trabalhadora poder trabalhar na amplitude desejada, havendo necessidade operacional coincidente), pelo que a “troca” de horários não se afigura viável, ficando sempre em falta RH(s), o que não é aceitável.

44.º

Efetivamente, no quadro que se reproduz infra, que identifica o número de RH disponíveis por horários, é visível que, no dia de referência utilizado (trata-se de uma quinta-feira), não existem RH com horários “normais” com entrada entre as 08h00 e as 08h30 e saída entre as 16h30 e as 17h00, não sendo possível, eventualmente, trocar os horários destes com o da trabalhadora (a massa azul aí representada será composta unicamente por RH de outsourcing/prestação de serviços e por RH internos da ..., mas que também gozam de horários concedidos ao abrigo da proteção da parentalidade, ou fazem parte de equipas dedicadas):

45.º

Assim, a Empresa só tem disponíveis naquele horário preciso (com entradas entre as 08h00 e as 08h30), 40 (quarenta) RH seus, mas que (i) oram gozam de horários flexíveis (atribuídos ao abrigo da proteção da parentalidade), cujos horários não é possível trocar com o da trabalhadora, (ii) ora fazem parte de equipas dedicadas.

46.º

Acréscce que os outros RH disponíveis, que são internos da ..., representados pela massa azul, na faixa temporal desejada pela trabalhadora, ora iniciaram o horário antes das 08h00 ou terminam depois das 17h00 (assim sendo, a adaptação por recurso aos horários dos mesmos não atinge o objetivo desejado pela trabalhadora).

Por todas as razões e motivos expostos na presente exposição manifesta-se a intenção de recusa da atribuição de horário rotativo, de Segunda a Domingo, com entradas entre as 08h00 e as 08h30 e saídas entre as 16h30 e pelas 17h00, à trabalhadora ..., com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da Empresa, contrapondo-se um horário rotativo, de Segunda a Domingo, com amplitude entre as 07h30 e as 20h00.”

1.4. Com data de 03.08.2016 a trabalhadora apresentou a apreciação à intenção de recusa, de acordo com o seguinte:

“Ex.mos (as) Senhores (as),

Por referência à V/ comunicação n.º 841 recebida no passado dia 29 de julho de 2016, vem a requerente, nos termos e para os efeitos do artigo 57.º, n.º 4 do Código do Trabalho (CT), apresentar a sua apreciação, o que faz com os fundamentos seguintes:

A requerente apresentou o pedido de horário flexível para prestar assistência inadiável ao seu filho ..., nascido em 30 de julho de 2011, até ao máximo permitido por lei, nos termos dos artigos 56.º e 57.º do CT, com entrada entre as 8h00/8h30 e saída entre as 16h30/17h00. Vieram V. Exas. manifestara intenção de recusar tal pedido, com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa.

Do pedido e seus fundamentos

Será desde já de salientar que a requerente elaborou o seu pedido com horas de início e de termo do período normal de trabalho, com a margem de meia hora supra exposta, apenas com o intuito de facilitar a empresa na elaboração do horário. No entanto, vem a ora requerente esclarecer a indicação precisa para o início e termo de trabalho: das 8h00 às 16h30, ao abrigo do artigo 56.º, n.º 2 do CT, bem como esclarecer o prazo, nos termos do artigo 57.º, n.º 1, al. a) do mesmo diploma, até que o seu filho perfaça doze anos. Mais informa que, relativamente ao intervalo para descanso, este vem previsto no artigo 34.º do Acordo de Empresa aplicável, a estipular entre as 11h00 e as 14h00.

Posto isto,

A trabalhadora, ora requerente, é mãe do menor de cinco anos de idade, com quem vive em comunhão de mesa e habitação, conforme atestado da Junta de Freguesia do ..., documento que se junta sob o n.º 1. Para prestar ao seu filho os cuidados que este necessita, vista a sua idade e falta de autonomia, bem como as suas obrigações como mãe, o que pretende acautelar da melhor forma possível, a requerente terá que sair do trabalho à hora indicada para poder prestar assistência ao filho, uma vez que tem que ir buscá-lo ao infantário, de forma a não ficar desprotegido e sem prestação de cuidados, conforme declaração de horário de funcionamento do referido, documento que se junta sob o n.º 2.

O progenitor não pode acudir a tal tarefa pois tem isenção de horário de trabalho o que faz com que o seu horário de trabalho se prolongue, conforme declaração da empregadora, documento que se junta sob o n.º 3. Para mais, a localização do trabalho é no "...", em ..., o que é substancialmente distante do infantário do filho, em ..., o que impossibilita ir buscá-lo antes do fecho.

Por conseguinte, o horário solicitado e ora esclarecido pela trabalhadora é o único que satisfaz as necessidades do agregado familiar - pois que não pode deixar uma criança de cinco anos sozinha - e que lhe permite garantir os seus deveres enquanto mãe, nomeadamente, o dever de assistência, de educação, de convivência, de cuidado, de proteção, entre outros de igual importância para o saudável crescimento do seu filho, o que não pode ser descurado (e que tem proteção, não apenas na vertente moral como legal, uma vez que a requerente pode ser responsabilizada se não cumprir com os seus deveres).

Mais se refere que a requerente não solicita os fins de semana, já com o objetivo de facilitar à empresa e na tentativa de conciliar tal facto com a sua vida familiar, pelo que não pode compreender a intenção de recusa que lhe foi apresentado, nem a proposta de concessão de um horário com amplitude entre as 07h30 e as 20h00, pelo período de um ano, que em nada se compatibiliza com o solicitado e não lhe permite ir buscar o seu filho á escola nem prestar-lhe os cuidados necessários quando não está no infantário, quando não tem ninguém que o possa fazer, o que constitui um constrangimento inultrapassável.

Da refutação das necessidades imperiosas do funcionamento da empresa

Desde já se deixa expresso que a requerente impugna todo o teor da intenção de recusa, bem como os seus fundamentos.

Vejamos que,

O objetivo do horário flexível é proteger a maternidade e a paternidade, que constituem valores sociais eminentes nos termos do artigo 33.º do CT e protegidos constitucionalmente, motivo pelo qual os trabalhadores têm direito à organização do trabalho em condições dignificantes e que lhes permita a conciliação da atividade profissional com a vida familiar (artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa).

Por conseguinte, o empregador apenas possa recusar o pedido de horário flexível em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de

substituir o trabalhador se este for indispensável. Sempre se dirá que tais “exigências imperiosas”, para os devidos efeitos legais, terão que sê-lo de facto e não apenas dificuldades, pois essas poderão e deverão ser superadas.

As necessidades operacionais permanentes da empresa são assegurados por cerca de quatrocentos trabalhadores da ... que trabalham na área de ..., pelo que a requerente não aceita que o seu pedido possa colocar em causa o funcionamento da empresa.

No que concerne ao enquadramento e organização dos horários da ..., a empresa fundamenta a sua recusa no “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”, no entanto, é importante referir que os planos de exploração das companhias são conhecidos com mais de 6 meses de antecedência, sendo os horários de trabalho organizados em função desses mesmos planos.

E, relativamente ao trabalho por turnos, deverá ser referido que se está perante uma área bastante sofredora em matéria de equidade, que não deverá ser também prejudicada no regime dos horários flexíveis, que pretendem zelar pelas responsabilidades parentais dos trabalhadores.

Entre outros aspetos, a empresa alega a existência de três picos operacionais distintos, das 06h00 às 09h30, das 12h00 às 16h30 e das 19h00 às 22h30 e que 100% dos recursos humanos da empresa estão alocados de forma a cobrirem as necessidades operacionais.

Ora,

O horário solicitado pela requerente, das 8h00 às 16h30, abrange dois desses picos, o primeiro parcialmente e o segundo na totalidade, não se percebendo assim como pode prejudicar a empresa, até porque não seria suposto um trabalhador fazer todos os picos referidos, o que significaria ficar na empresa o dia todo.

A empresa refere que, para além do “...”, existe também a necessidade de alocação de ... (Técnico de ...) ao “acolhimento”, o que implica ter no mínimo duas pessoas para assistir a chegada e transferência de ..., no entanto, não se conhecem situações de companhias aéreas que tenham acordado com a ... a necessidade de ter dois ... nas situações referidas.

Mais é referido pela empresa que existe uma percentagem de 49,1% dos trabalhadores afeto ao “...” e ao “acolhimento” que se encontram ausentes, no entanto, bastará atentar à contabilização do número para perceber que está perante uma falácia: este é o resultado da soma da percentagem dos trabalhadores em férias de 7,1%, com a taxa média de trabalhadores em descanso semanal obrigatório e complementar de 30%, e com a percentagem média de absentismo de 12%. Ainda que a requerente não saiba a origem de tais percentagens, sempre dirá que da sua soma não pode resultar a conclusão apresentada, pois quando um trabalhador está de férias, não está em dia(s) de descanso semanal, bem como não está em absentismo!

Mais vem a empresa alegar que criou um horário “especial”, alegadamente na aceção da proteção da parentalidade mas que, em bom rigor, não obedece à tramitação dos artigos 56.º e 57.º do CT, sendo assim um horário criado pela empresa que não acautela todos os casos em particular. É jurisprudencialmente pacífico que a situação familiar de cada um é muito específica, não podendo a empresa fazer um juízo de prognose quando desconhece as situações que cada trabalhador enfrenta. Para mais, será de realçar que este horário “especial” originou que os trabalhadores abrangidos por este tivessem menos duas folgas por ano comparativamente com os restantes trabalhadores.

Não poderá, pois, proceder esta linha de argumentação da empresa, que mais indica que tal horário abrange 33% dos trabalhadores afetos à área de ... - um dos quais a requerente - quando esta não sabe nem tem que saber como foi calculada tal percentagem, que não se encontra demonstrada. Ainda que o tivesse sido, tal não é fundamento de recusa, pois em lado algum é explicado por que razão não podem ser alocados outros recursos existentes na empresa (não esqueçamos a dimensão da mesma!) para os períodos em que a trabalhadora tem responsabilidades parentais a cumprir. A empresa pretende fazer valer o argumento de que a atribuição de horário flexível gera ineficiência operacional, porém, não é a requerente que tem que ser responsabilizada (e penalizada) pela gestão de recursos humanos que é levada a cabo dentro da estrutura empresarial. Se existe ineficiência operacional por falta de trabalhadores, a responsabilidade é da empresa.

Mais se dirá que a fundamentação usada sob a epígrafe “da análise concreta do pedido da trabalhadora” não tem qualquer lógica. Bem como não corresponde à verdade que a empresa não tem tarefas para atribuir à trabalhadora no período horário solicitado. Que se repita, pois, o horário solicitado, das 8h00 às 16h30, precisamente aquele que compreende dois dos picos operacionais referidos. Não poderá, pois, proceder.

Bem como não pode proceder o argumento de que a requerente não pode “trocar” com outro elemento das “equipas dedicadas”. Vejamos que estes trabalhadores têm determinadas qualificações porque têm formação para tal, sendo a empresa que escolhe. Bastaria que a requerente tivesse formação para não haver tal constrangimento. Que não se olvide que tal tratamento coloca em causa a igualdade entre os trabalhadores, criando disparidades não compreensíveis entre os mesmos.

Relativamente aos quadros apresentados em 44.º e seguintes da intenção de recusa, é utilizado um dia de referência (uma quinta-feira); o que não é, de todo, representativo. Ainda assim, os números apresentados parecem à requerente completamente aleatórios, pois nunca fazem uma análise comparativa entre os trabalhadores que têm e os que precisam efetivamente; mais indicam aquilo que alegadamente têm mas não concebem o que poderiam ter com uma gestão de recursos humanos verdadeiramente eficaz.

Não será demais esclarecer que, em último caso, a requerente disponibiliza-se para mudar de setor/área, no qual seja possível efetuar o horário solicitado. Por conseguinte, a Requerente defende que lhe deve ser concedido um horário flexível nos termos e face aos fundamentos expostos, mais se solicitando o envio do processo para a CITE, nos termos e para os efeitos do artigo 57.º, n.º 5 do CT.”

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. O artigo 68.º da Constituição da República Portuguesa 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.*”

2.2. O disposto na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da lei fundamental portuguesa estabelece como garantia de realização profissional das mães e pais trabalhadores 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.”*

2.3. Assim, e para concretização dos princípios constitucionais enunciados e sob a epígrafe “horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares”, prevê o artigo 56.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, o direito do trabalhador, com filho menor de doze anos ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica, 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.

2.3.1. Para que o/a trabalhador/a possa exercer este direito, estabelece o n.º 1 do artigo 57.º do CT que “o trabalhador que pretenda trabalhar a tempo parcial ou em regime de horário flexível 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”.

2.3.2. Uma vez requerida esta pretensão, o empregador apenas tem a possibilidade de recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável dispondo, para o efeito, do prazo de vinte dias, contados a partir da receção do pedido do/a trabalhador/a, para lhe comunicar por escrito a sua decisão. Se o empregador não observar o prazo indicado para comunicar a

intenção de recusa, 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.

2.3.3. 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, de igual modo, a aceitação do pedido, nos termos da alínea c) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

2.3.4. 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.¹

2.4. Convém esclarecer o conceito de horário de trabalho flexível à luz do preceito constante no n.º 2 do artigo 56.º do CT, em que se entende “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”.

2.4.1. Nos termos do n.º 3 do citado artigo 56.º 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 intervalo de descanso não superior a duas horas”.

2.4.2. Neste regime de trabalho, o/a trabalhador/a poderá efetuar até seis horas consecutivas de trabalho e até dez horas de trabalho em cada dia e deve cumprir o

¹ Vide artigo 57.º, n.º 7 do Código do Trabalho.

correspondente período normal de trabalho semanal, em média de cada período de quatro semanas.

2.5. Pretendeu, então, o legislador instituir o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar conferindo ao/à trabalhador/a com filhos/as menores de 12 anos a possibilidade de solicitar ao seu empregador a prestação de trabalho em regime de horário flexível. Esta possibilidade traduz-se na escolha, pelo/a trabalhador/a, e dentro de certos limites, das horas para início e termo do período normal de trabalho diário, competindo ao empregador elaborar esse horário flexível observando, para tal, as regras indicadas no n.º 3 do artigo 56.º do CT. 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 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.

2.6. Esclareça-se que sendo concedido aos/às pais/mães trabalhadores com filhos/as menores de 12 anos ou, independentemente da idade, com doença crónica ou deficiência um enquadramento legal de horários especiais, designadamente, através da possibilidade de solicitar horários que lhes permitam atender às responsabilidades familiares, ou através do direito a beneficiar do dever que impende sobre o empregador de lhes facilitar a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, as entidades empregadoras deverão desenvolver métodos de organização dos tempos de trabalho que respeitem tais desígnios e que garantam o princípio da igualdade dos trabalhadores, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferente.

2.7. No contexto descrito a trabalhadora solicitou um horário de trabalho flexível com início entre as 08:00h e as 08:30h e término entre as 16:30h e as 17:00h de segunda a domingo.

- 2.8.** É pois de considerar que o fundamento em exigências imperiosas do funcionamento do serviço ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a, se este/a for indispensável, deve ser interpretado no sentido de exigir ao empregador a clarificação e demonstração inequívocas de que a organização dos tempos de trabalho não permite a concessão do horário que facilite a conciliação da atividade profissional com a vida familiar do/a trabalhador/a com responsabilidades familiares, designadamente, tal como foi requerido; como tal organização dos tempos de trabalho não é passível de ser alterada por razões incontestáveis ligadas ao funcionamento da empresa ou como existe impossibilidade de substituir a trabalhadora se esta for indispensável.
- 2.9.** Assim sendo, os motivos alegados pela ..., apesar de apresentar razões que indiciem exigências imperiosas do seu funcionamento, não demonstram objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora ponha em causa esse mesmo funcionamento, uma vez que não concretiza os períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, face aos meios humanos necessários e disponíveis à aplicação do horário pretendido por aquela trabalhadora.
- 2.10.** A este propósito e em sede de intenção de recusa a entidade empregadora, ainda que tenha apresentado alguns números (44.º), de facto não concretiza, nem indica quantos/as trabalhadores/as tem ao seu serviço e que desempenham as mesmas funções da trabalhadora requerente. Quantos/as trabalhadores/as são necessários em cada turno e qual ou quais os motivos legais ou contratuais que determinam a impossibilidade de rotatividade de turnos dos/as diversos/as trabalhadores/as, de maneira a demonstrar que a concessão do requerido implicaria períodos a descoberto em que não existiria o número mínimo de trabalhadores/as que garantissem o funcionamento do serviço onde está afeta a trabalhadora requerente.
- 2.11.** Ainda neste contexto, saliente-se que a CITE tem entendido que o facto de existirem determinados horários específicos já deferidos, como é o caso de

outros/as trabalhadores/as que, como a própria ... refere *“gozam também de horário flexível, pelo que não se postula uma troca de horários que os prejudique no seu direito adquirido”*, tal não significa que outros requeridos mais tarde, como é o caso, nomeadamente no que à conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal se reporta, 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, daqueles horários.

- 2.12.** Importa ainda esclarecer a entidade empregadora que, de acordo com o Parecer n.º 70/CITE/2012: “No que diz respeito ao prazo, eventualmente, longo do pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora, se ocorrer alguma alteração anormal das circunstâncias atuais, que determinaram a possibilidade do gozo efetivo desse horário, a situação poderá ser reavaliada”.
- 2.13.** Ainda assim, saliente-se 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 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, aplicáveis em conformidade, com o correspondente princípio, consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 31 DE AGOSTO DE 2016, COM OS VOTOS CONTRA DA CIP-CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL, DA CAP-CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL, DA CCP-CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À REFERIDA ATA.