

PARECER N.º 146/CITE/2020

Assunto: Parecer prévio à recusa de pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível de trabalhador 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 820-FH/2020

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, a 17.02.2020, por correio registado com AR, da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pelo trabalhador ..., a exercer funções de ... (...).

1.2. A 15.01.2020, a entidade empregadora recebeu um pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível, conforme a seguir se transcreve:

«..., n.º ..., ... a desempenhar funções na ..., nos termos do disposto nos artigos 56.º e 57.º da Lei n.º 7/2009 de 12 de fevereiro, vem informar V. Exa. que pretende trabalhar em regime de horário flexível para prestar assistência inadiável e imprescindível aos seus filhos menores de 12 anos, pelo período de 12 meses, a partir de 13 de fevereiro de 2020, com a seguinte modalidade de horário de trabalho:

- Entradas a partir das 6 horas e saídas até às 15h30, de 2.ª feira a domingo, em regime de rotatividade de folgas, com a salvaguarda de dois fins de semana completos de folga por mês (horário já existente no seu setor), observando que:

- Fazem parte do seu agregado familiar os seus filhos menores, ..., de 11 anos e ..., de cinco anos.

- Vive com os menores em comunhão de mesa e habitação.

Por forma a facilitar a apreciação deste requerimento, sugere-se a integração no horário ..., já existente na empresa e na área.

Subscrevendo-se com os melhores cumprimentos».

1.3. A 04.02.2020, o departamento de RH notifica o trabalhador da intenção de recusa via carta regista com AR com o seguinte teor:

«Acusamos boa receção do pedido de V. Exa. recebido em data de 15 de janeiro de 2020, com vista à prestação de trabalho de segunda-feira a domingo com entradas às 6 horas e saídas até às 15H30, com folgas fixas em dois fins-de-semana por mês.

Assim, serve o presente para, ao abrigo do artigo 57.º/2 e 3 do CT, com fundamento em necessidades imperiosas do funcionamento da Empresa, manifestar a intenção de recusa do pedido de horário apresentado por V. Exa., nos termos que se passam a expor no documento que se anexa ao presente. Mais se informa que V. Exa. dispõe de um prazo de cinco dias, a contar da receção da presente comunicação, para apresentar a sua apreciação.

Melhores cumprimentos»

1.4. Em anexo consta a fundamentação da intenção de recusa da concessão de horário por motivo de necessidades imperiosas do funcionamento da empresa com o seguinte teor:

«I- Enquadramento e Organização dos Horários na ...

1.

A ... é uma sociedade comercial que tem por objeto social a prestação de serviços de assistência ..., conforme pode ser verificado através da consulta da certidão permanente da sociedade, acessível através do código de acesso ..., que se dá por reproduzida para todos os efeitos legais.

2.

Exercendo a sua atividade nos ..., para o que se encontra devidamente licenciada.

3.

A atividade core business da ... é, por conseguinte, uma atividade de natureza operacional cujo objetivo tem por finalidade dar resposta às necessidades operacionais decorrentes da execução do ...

4.

Nesse sentido, encontra-se a ..., nos termos do Anexo 1 ao DL 275199, de 23 de julho, licenciada pela ... para o exercício da atividade de ... nas seguintes categoriais de serviços (para a ...):

- a) *Categoria 1 — assistência administrativa e de supervisão;*
- b) *Categoria 2— assistência a ...;*
- c) *Categoria 3 — assistência a ...;*
- d) *Categoria 4 — assistência a ...;*
- e) *Categoria 5 — assistência operações ...;*
- f) *Categoria 6 — assistência de ...;*
- g) *Categoria 7 — assistência de ...;*
- h) *Categoria 9 — assistência de operações ...; e*
- i) *Categoria 10 — assistência de ...*

5.

No exercício da sua atividade, a ... está adstrita ao cumprimento de obrigações contratuais para com os seus clientes, que implicam o dever de prestar assistência a qualquer dia da semana e a qualquer hora do dia, dependendo a execução dessas obrigações das solicitações dos ..., clientes da ..., cujas ..., utilizadas nos ..., devem ser assistidas no tempo e no lugar definidos em função do programa operacional daquelas.

6.

Por esse motivo, a ... encontra-se legalmente autorizada a exercer a sua atividade segundo período de funcionamento contínuo durante 24 sobre 24 horas, abrangendo sábados, domingos e feriados.

7.

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

8.

Assim, dispõe também a Cláusula 27/1 do Acordo de Empresa, a que a ... se encontra vinculada — publicado no B.T.E., ... Série, n.º ..., de 15 de fevereiro de 2012— que «sempre que o período de funcionamento ultrapasse os limites dos períodos normais de trabalho, são organizados turnos de pessoal diferente e estabelecidos os correspondentes horários de turnos».

9.

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

- a) *Horários de turnos regulares vs. 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 com uma amplitude máxima de cinco horas, com entradas entre as 6 horas e as 16h30, desde que a amplitude entre quaisquer dias do turno não exceda oito horas) vs. 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.: cinco e oito horas) vs. horário de turnos com hora de entrada variável sem limitação de amplitudes (...);*
- d) *Horário de turnos com semana reduzida (ex.: semana de quatro dias nos H24 com prestação de trabalho noturno superior a uma hora entre a meia-noite e as 7 horas, 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 a meia-noite e as 8 horas segundo frequência mínima de quatro em quatro semanas;*
- f) *Horário de turnos H24 sem sujeição aos limites previstos no parágrafo anterior;*
- g) *Horário de turnos com amplitude de 16 horas (H16), compreendendo a prestação de trabalho entre as 22 e as 6 horas segundo frequência mínima de três em três semanas;*
- h) *Horário de turnos com amplitude superior a 16 horas e inferior a 24 horas, compreendendo a prestação de trabalho entre as 22 e as 6 horas, segundo frequência mínima de três em três semanas;*
- i) *Outros horários de turnos não previstos nos três últimos parágrafos com prestação de trabalho de forma rotativa aos sábados e domingos.*

10.

Igualmente, no âmbito da definição do regime de carreiras profissionais estabelecido à luz do Anexo do AE aplicável à ..., constata-se que as categorias profissionais de ... e de ... são, em regra, atento o teor do respetivo conteúdo funcional, exercidas em regime de turnos no que à organização da prestação de trabalho concerne — cf. Cláusulas 14 e 15 do Anexo ao AE «...» e «...».

11.

Por último, importa salientar que, nos termos da cláusula 32/1 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 Trabalhador ... encontra-se vinculado à ... por contrato de trabalho sem termo, detendo a categoria profissional de ... ("..."), exercendo a sua atividade como ... de ... (ou de «...») da..., com um período normal de trabalho de 7,5h/dia, de acordo com horários de trabalho a estabelecer pela Empresa, que visam assegurar a prestação de serviços de ... nos termos referidos supra no artigo 6.º.

13.

Em conformidade com o descritivo funcional da categoria profissional de ..., estatuído na Cláusula 1 do Anexo ao AE relativamente à categoria profissional de ... aplicável ao Trabalhador ..., o ... é «o técnico que, com base em documentação técnica e tendo em conta as prescrições vigentes e os princípios, normas e procedimentos definidos pelas autoridades ... e pela Empresa, prepara o ... desde a aceitação até ao plano de carregamento ..., executando, nomeadamente, as seguintes tarefas: presta assistência, ..., ..., assegurando, nomeadamente, a sua aceitação e encaminhamento; ...; coordena o movimento de ...; desenvolve as atividades de aceitação ..., operando e utilizando meios e equipamentos adequados».

14.

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

15.

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.

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.

17.

Conseqüentemente, 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

e prestação de trabalho aos fins-de-semana, 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.

18.

Repare-se, a este propósito, na amplitude e rotatividade do horário de trabalho de ... de ... (...), cuja cópia se anexa como Doc. 1), no qual a trabalhador atualmente se encontra integrado, foi criado e implementado muito recentemente, com o objetivo de melhor se responder às necessidades operacionais que se verificam naquele setor, pelo que a prestação de trabalho tem uma amplitude horária de 21 horas (das 4 horas à meia-noite) e é feita em regime de adaptabilidade horária, pelo que existem muito poucas folgas (descansos semanais obrigatórios e complementares) aos sábados e domingos.

19.

O horário de trabalho ... prevê 16 entradas (a que corresponde uma letra no quadro infra), e prestação de trabalho em regime de adaptabilidade, pois só assim é possível assegurar a presença de profissionais com a função de ... nas faixas horárias com mais atividade operacional de ...:

| | Início | Fim | Duração (H) |
|---|--------|-------|-------------|
| A | 4:00 | 13:00 | 7,5 |
| B | 4:30 | 13:30 | 7,5 |
| C | 5:00 | 10:30 | 5 |
| D | 5:00 | 14:00 | 7,5 |
| E | 5:30 | 14:30 | 7,5 |
| G | 6:30 | 15:30 | 7,5 |
| H | 7:00 | 16:00 | 8 |
| I | 7:30 | 16:00 | 7,5 |
| J | 8:00 | 16:30 | 7,5 |
| K | 12:30 | 17:30 | 5 |
| L | 13:00 | 21:30 | 7,5 |
| M | 13:30 | 22:30 | 8 |
| N | 14:00 | 22:30 | 7,5 |
| O | 15:30 | 00:00 | 7,5 |
| P | 16:30 | 01:00 | 7,5 |

| | | | |
|---|-------|-------|---|
| Q | 19:00 | 00:00 | 5 |
|---|-------|-------|---|

20.

Repare-se que o pedido do trabalhador ... consubstancia a escolha de uma hora de entrada (às 6 horas) que nem sequer se encontra previsto no horário de trabalho ... porque não corresponde a uma verdadeira necessidade operacional.

21.

Integram o referido horário de trabalho apenas 29 trabalhadores, todos ..., detentores de formação profissional específica para o exercício daquela função, que não pode ser facilmente substituído por outro trabalhador com a categoria profissional de

22.

Tratando-se de um grupo de trabalho muito pequeno, qualquer alteração à distribuição de trabalhadores integrados no horário de trabalho ..., retirada de trabalhadores ou atribuição de outro horário de trabalho a trabalhador nele integrado tem como consequência imediata, direta e necessária a inviabilização da cobertura das necessidades operacionais na área de ... que o referido horário visa assegurar.

II — Da análise concreta do pedido da Trabalhador

23.

Antes de mais, note-se que as funções exercidas pela Trabalhador, de ..., dentro da linha de funcionamento dos serviços correspondentes à atividade da ..., 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 trabalhadores que pudessem assistir as ... nos períodos flexíveis, porquanto a Empresa não conseguiria gerir ausências não programadas (sendo certo que para cada ... terá de haver, pelo menos um ... a assistir o mesmo, sob pena de a ... não poder ... e da mesma não se possa fazer.

24.

Mais se faz notar que o Trabalhador solicitou a prestação de trabalho em regime de horário flexível com entradas às 6 horas e saídas às 15H30 com folgas fixas aos sábados e domingos em dois fins-de-semana por mês.

25.

Ora, relembre-se que, nos termos do n.º 3 do artigo 56.º do CT, entende-se horário flexível, o horário que 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; e

c) Estabelecer um período para intervalo de descanso não superior a duas horas, pelo que se entende que o pedido levado a cabo pelo Trabalhador não obedece àqueles critérios.

26.

Não obstante, mais se refira que, quanto às necessidades da Operação da área de ..., pode verificar-se que a distribuição ao longo da semana é relativamente constante, porém é evidente um ligeiro aumento de tarefas no fim de semana e nos dias adjacentes ao mesmo (sexta-feira e segunda-feira), conforme resulta do quadro infra (que representa a curva de necessidades ao longo do dia, para cada dia de semana):
[Gráfico intitulado «...»]

27.

Quanto à amplitude horária de prestação de trabalho só da parte da manhã, com apenas duas entradas (6 horas e 6h30) e com saídas até às 15h30, conforme se verifica no gráfico infra, a mesma é demasiado restritiva, não permitindo a cobertura de altura críticas da Operação como aquelas que se verificam ao fim do dia, entre as 18h30 e as 20h00:

[Gráfico intitulado «...»]

28.º

A cobertura, representada pela mancha cinzenta da Operação, cujas necessidades se encontram evidenciadas pela linha azul, situa-se, em determinados períodos operacionais, demasiado à tangente (não havendo margem para que a Operação funcione como deveria): é que a execução de duas tarefas consecutivas pode não se fazer de forma imediata, por efeito dos constrangimentos das infraestruturas ... (ou seja, do layout da ...)

29.

O referido layout implica que os RH possam ter de percorrer distâncias significativas entre duas tarefas. Assim sendo, os RH vão demorar mais tempo a executar as tarefas e, em consequência, no seu horário de trabalho, vão executar menos tarefas do que o que sena, inicialmente, previsível (logo, vai haver necessidade de um maior número de RH durante o período de pico da Operação, daí se falar na dita margem para além do planeado inicialmente, para as necessidades operacionais sejam satisfeitas convenientemente).

30

Aliado a este facto e também causa da necessidade de haver uma margem significativa de RH (a mais) relativamente àquelas que poderiam parecer, num primeiro momento, as necessidades da Operação, surge a impossibilidade de se partirem as tarefas (ou seja, as tarefas em causa têm de ser executadas de forma consecutiva, pelo mesmo RH, não sendo possível distribuí-las por outros RH).

31.

Em consequência, não havendo margem de RH suficiente, ficam tarefas por alocar (e por executar) em número considerável, o que leva à ineficiência da Operação e quebra inequívoca de qualidade de serviço, com a conseqüente perda de clientes da

....

32.

Entende-se que tal facto (o de haver tarefas que ficam por alocar, necessariamente, pelo facto de os horários não estarem planeados de forma perfeitamente proporcional com as necessidades da Operação), configura o critério da fundamentação da recusa com “exigências imperiosas do funcionamento da Empresa” — pois, na verdade, a atribuição do horário flexível gera ineficiência operacional, o que não é legítimo.

33.

Efetivamente, a atribuição de horários especiais de redução de prestação de trabalho aos sábados e domingos contribui muito significativamente para aumentar o impacto negativo deste problema, que terá de ser colmatado com alterações aos horários de trabalho dos restantes trabalhadores que integram aquele grupo de trabalho, penalizando a vida pessoal destes ao fim do dia e aos fins-de-semana.

34.

E não se diga que pelo facto de existir na Empresa o horário de trabalho ... mencionado pelo Trabalhador, que esse horário corresponde a uma necessidade operacional, porquanto apenas foi criado para satisfazer uma necessidade pontual no âmbito da proteção da parentalidade, mas que não satisfaz as necessidades operacionais registadas na área em que o trabalhador se integra.

35.

Relembra-se, ainda, a imprevisibilidade de ocorrências típicas da atividade da ..., que podem implicar atrasos e maior necessidade de RH (como sejam: (i) o exemplo de uma partida de um ... que decorra depois da hora prevista, conduzindo a um maior tempo de afetação do ... a esse ... e, por conseguinte, invalida a possibilidade deste passar para o ... seguinte, sendo necessário ter outro RH disponível para o segundo ...; ou ainda, (ii) os atrasos nas chegadas do ..., que, em muitos casos, originam a sobreposição na

chegada de vários ..., sendo certo que os RH haviam sido planeados para tempos diferentes, o que implica a necessidade de haver ... disponíveis).

36.

Assim sendo, a existência da referida margem é determinante para que se consiga dar resposta, não só aos imprevistos, mas também manter qualidade de serviço desejável.

37.

O horário de trabalho ... com o atual número de trabalhadores que nele se encontra integrado apresenta a seguinte cobertura de recursos humanos distribuídos pelas diferentes faixas horárias decorrentes das horas de entrada e duração do período normal de trabalho diário previsto no referido horário, e que se encontra espelhado no quadro infra, da qual resulta a cobertura mínima de recursos para uma semana tipo:

[Gráfico intitulado «Cobertura Horário ... – Distribuição das entradas por dias da semana»]

38.

Do referido quadro retira-se, facilmente, que, à exceção de quinta-feira, nos restantes dias da semana a maioria dos recursos humanos para fazer face às necessidades operacionais são sentidas na faixa horária das 13h30 às 22h30, correspondente à letra M, em especial aos fins-de-semana.

39.

Pelo contrário, conforme já referido, a faixa horária pedida pelo trabalhador — das 6 horas às 15h30 — não corresponde a uma verdadeira necessidade operacional: o horário de entrada às 6 horas nem sequer está previsto no horário ..., e a outra entrada 6h30-15h30 corresponde a uma necessidade operacional muito residual, com muito poucos trabalhadores alocados a este horário de entrada (vide supra quadro do artigo 36).

40.

Ora, a determinação dos dias de prestação de trabalho, especialmente num contexto de laboração contínua com é a da ..., equivale a uma elaboração ou alteração do horário de trabalho em vigor, prevista respetivamente artigo 212.º e 217.º do CT, cuja competência está adstrita ao empregador, e não ao trabalhador.

41.

De facto, se todos os colaboradores da ... que, recorde-se, é uma empresa que trabalha em regime de horário contínuo, todos os dias da semana, e todos os dias do ano, pretendessem trabalhar unicamente durante as horas do dia e os dias da semana que mais lhe convêm, o sucesso e desenvolvimento da atividade da ... não seria possível.

42.

No limite, qualquer dia, a Empresa só poderá assistir ... de segunda-feira a sexta-feira e em horários muito limitados (aqueles que os trabalhadores escolhem para trabalhar), tendo que rejeitar a prestação de serviços de assistência a clientes que ... fora destes horários, com a conseqüente perda de clientela, lucros e postos de trabalho.

43.

Também os ... comerciais, que hoje em dia estão habituados a ... a qualquer hora do dia, em qualquer dia da semana — aliás, escolhem aqueles ... fora das faixas horárias mais concorridas por serem menos onerosos — vão ter que ajustar o seu modo de ... às horas e aos dias em que a ... terá recursos humanos disponíveis para prestar os serviços de ... necessários à realização do

44.

Neste contexto, não nos podemos esquecer que a ... é uma empresa que presta serviços que se destinam à satisfação de necessidades sociais impreteríveis, na medida em que se encontra integrada no sector dos aeroportos (vide artigo 537.º, n.º 2, alínea h) do CT), pelo que as exigências imperiosas do funcionamento da empresa têm que ser avaliadas também neste âmbito.

45.

Assim, é manifesto que o pedido de prestação de trabalho do Trabalhador, com entradas às 6 horas e saídas até às 15h30, a prestar de segunda-feira a domingo, com dois fins-de-semana de folga por mês fixas ora apresentado não tem enquadramento no regime de horário flexível previsto no artigo 56.º do CT, não estando conseqüentemente, sujeito às regras e requisitos previstos no artigo 57.º do CT, uma vez que consubstancia uma verdadeira alteração ao horário de trabalho, que é da competência exclusiva do empregador!

Por todas as razões e motivos expostos na presente exposição, manifesta-se a intenção de recusa da atribuição de horário prestação em amplitude horária com entradas desde as 6 horas e saídas até às 15h00, a prestar de segunda-feira a domingo, com dois fins-de-semana de folga por mês fixas, com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da Empresa, porquanto a entrada às 6 horas não se encontra prevista no horário de trabalho ... em vigor, e no qual o trabalhador se encontra integrado, por não corresponder a necessidade operacional comprovada.

Junta: Um documento [Escala de horários dos trabalhadores pertencentes à mesma categoria do requerente]

1.4. Notificado da intenção de recusa a 07.02.2020 via carta registada com AR, o trabalhador apresenta a sua apreciação a 10.02.2020 através do mesmo meio, contendo a mesma o seguinte teor:

«Exmos. Senhores,

Por referência à comunicação n.º 0192, recebida no passado dia 7 de fevereiro de 2020, vem o Requerente, nos termos e para os efeitos do artigo 57, §4 do Código do Trabalho (CT), apresentar a sua APRECIÇÃO, o que faz com os fundamentos seguintes:

- Do pedido e seus fundamentos

1. O Requerente pretende obter horário flexível para prestar assistência inadiável aos seus filhos menores, ..., de 11 anos e ..., de cinco anos, pelo período de 12 meses (um ano), nos termos do art.º 56/1 do CT.

2. O horário pretendido, e que ora melhor se esclarece, compreende - entradas a partir das 6 horas e saídas até às 15h30, em regime de rotatividade de folgas, com a salvaguarda de dois fins de semana de folga completos por mês, nos termos dos artigos 56.º e 57.º do CT.

3. Mais requeri que, de forma a facilitar a integração por parte da empresa, fosse integrado no horário já em vigor na minha área de trabalho — ..., que agora também se junta (anexo 1).

4. De referir também que esse horário — ... — foi construído na sequência do Parecer n.º 539/CITE/2018.

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

Ora vejamos,

6. O trabalhador, ora Requerente, é pai dos menores supra mencionados, com quem vive em comunhão de mesa e habitação, na Rua ..., conforme documento já junto.

7. Para prestar aos seus filhos os cuidados e assistência necessários, vista a sua idade e falta de autonomia, o Requerente terá que entrar e sair do trabalho às horas indicadas.

8. Com tal horário, conseguirá acautelar a recolha dos menores nas escolas e dar-lhes o acompanhamento necessário em dois fins de semana por mês. Os menores não conseguem, nem podem, naturalmente, regressar a casa sozinhos e cumprirem as suas rotinas autonomamente.

9. Só assim, portanto, o Requerente conseguirá garantir os seus deveres enquanto pai, nomeadamente, o dever de assistência, de educação, de convivência, de cuidado, de proteção, entre outros de igual importância para o saudável crescimento dos seus

filhos, o que não pode ser descurado o que tem proteção, não apenas na vertente moral como legal, uma vez que o Requerente pode ser responsabilizado se não cumprir com os seus deveres.

II - Da refutação da intenção de recusa por motivo de necessidades imperiosas do funcionamento da empresa

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

Vejamos que,

11. O objetivo do regime do horário flexível é a proteção da maternidade e da paternidade, que constituem valores sociais eminentes nos termos do artigo 33.º/2 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 CRP).

12. Por conseguinte, o empregador apenas pode recusar o pedido de horário flexível com base 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.

13. As necessidades operacionais permanentes da empresa são asseguradas por mais de 100 trabalhadores da ... que trabalham na ..., pelo que o Requerente não aceita que o seu pedido possa colocar em causa o funcionamento da empresa.

14. No que concerne ao enquadramento e organização dos horários da ..., é importante referir que os planos de exploração das companhias são conhecidos com mais de seis meses de antecedência, sendo os horários de trabalho organizados em função desses mesmos planos.

15. E, relativamente ao trabalho por turnos, deverá ser mencionado que se está perante uma área já bastante sofredora em matéria de equidade, e que não deverá ser também prejudicada no regime dos horários flexíveis, cujo objetivo é acautelar as responsabilidades parentais dos trabalhadores.

16. Não menos relevante é o facto de o Requerente ter inclusive solicitado a integração num horário já existente na área, com vista a facilitar a integração por parte da empresa.

Desde já,

17. Se impugnem todos os quadros e gráficos juntos, pois os factos que estes pretendem sustentar são desconhecidos da Requerente.

18. Ainda assim, sem conceder, sempre se dirá que:

i) Se a empresa verifica que os recursos humanos deveriam existir em maior quantidade, é a mesma que tem a responsabilidade de fazer a gestão dos recursos humanos (o que inclui alocações, contratações) e acautelar esses desvios, alguns até mesmo facilmente padronizáveis.

ii) Só assim se perceberia o argumento de que existe, por parte da empresa, uma tentativa de não penalizar os restantes trabalhadores social e familiarmente.

iii) Nos pontos 24, 25, 40, 41, 42, 43, 44 e 45, a empresa sugere que o Requerente «escolheu os dias que pretende trabalhar», bem como que o pedido não se enquadra nos termos legais, o que não corresponde à realidade, uma vez que o Requerente em 30 dias de calendário apenas requer quatro dias de folga ao fim-de-semana, deixando a escolha desses mesmos fins-de-semana ao critério da empresa.

iv) Confirma-se que o Requerente trabalha efetivamente numa amplitude horária de H21 (ou seja entradas a partir das 4 horas e saídas até à 1 hora), sendo que se reitera a evidente maior flexibilidade que o trabalhador coloca à disposição da empresa no atual requerimento, em contraponto com um pedido apenas a incidir de segunda-feira a sexta-feira.

19. O Requerente é ... na área de ...

20. A empresa pretende fazer valer o argumento de que a atribuição de horário flexível gera «ineficiência operacional», porém, não é o Requerente que tem que ser responsabilizado (e prejudicado no exercício dos seus direitos) pela gestão de recursos humanos que é desenvolvida dentro da estrutura empresarial. Se existe ineficiência por falta de trabalhadores, a responsabilidade é da empresa.

21. A alegada «ineficiência operacional» é utilizada como um critério de «exigências imperiosas da empresa», contudo, o Requerente não concede que tal assim possa ser considerado.

22. A própria letra da lei «exigências imperiosas» colide com a argumentação tecida, que assume verificar-se uma «ineficácia». A ineficácia, a existir, pode ser superada, colmatada, ultrapassada. Não estamos, pois, no âmbito de qualquer fundamento referido no n.º 2 do art. 57.º/2 do CT.

23. Nem se aceita o argumento explanado pela empresa nas páginas 8, 9, 10 e 11, porquanto isso, a ser verdade, significaria que ficariam tarefas por realizar (ex.: ...), o que não corresponde minimamente à verdade.

24. Também não se aceita o argumento da empresa explanado em diversos pontos (18, 19, 20, 21, 22, 27 a 30, 39, e no parágrafo final) de que na área do trabalhador não existe essa necessidade operacional comprovada, uma vez que existe um outro horário na

mesma área do trabalhador e destinado a ... com as mesmas tarefas do Requerente — ... — que contempla precisamente as faixas horárias que o trabalhador requer e que também se anexa (anexo 2).

Por fim,

25. O Requerente acrescenta que o horário requerido, para além de satisfazer as suas responsabilidades familiares, também tem a virtualidade de permitir à empresa ter um recurso humano com a mesma disponibilidade e produtividade até agora demonstradas na operação diária fruto das qualificações profissionais que possui e que são reconhecidas.

26. Relativamente aos considerandos da empresa, nos pontos 40 a 45, quanto ao enquadramento legal de horário flexível, o trabalhador reitera a sua discordância, por no seu requerimento ter disponibilizado uma amplitude e flexibilidade bem para lá de um simples requerimento de segunda-feira a sexta-feira, uma vez que compreende entradas a partir das 6 horas e saídas até às 15h30, em regime de rotatividade de folgas, apenas com a salvaguarda de dois fins de semana de folga por mês, à escolha da empresa.

Termos em não deve proceder in totum, a fundamentação vertida pela ... na sua intenção de recusa, devendo ser concedida à Requerente o horário flexível face a todos os fundamentos expostos».

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. Cabe à CITE, nos termos do Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março, que aprova a sua 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/os 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 condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal (cf. n.º 3 do artigo 127.º do CT), sendo 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 menor de 12 anos trabalhar em regime de horário flexível, entendendo-se que este horário é aquele em que o/a trabalhador/a pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

2.6. 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 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».

2.7. Uma vez requerida esta pretensão, o empregador só pode 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. Para o efeito, dispõe do prazo de 20 dias, contados a partir da receção do pedido do/a trabalhador/a, para lhe comunicar, também por escrito, a sua decisão. Caso não observe 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. Mesmo ante o pedido de emissão de parecer prévio no prazo indicado na lei, caso a intenção de recusa da entidade empregadora mereça parecer desfavorável desta Comissão, aqueles efeitos só poderão ser alcançados através de decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo – cf. artigo 57.º/7 do CT.

2.10. Pretendeu 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 horário flexível. Este regime 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 o horário flexível segundo as regras indicadas no artigo 56.º/3 do CT.

2.11. Tal implica que o empregador estabeleça, dentro da amplitude determinada pelo/a requerente, períodos para início e termo do trabalho diário, cada um com duração não inferior a 1/3 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 da organização.

2.12. Esclareça-se que, sendo concedido aos/às pais/mães trabalhadores/as com filhos/as menores de 12 anos horários especiais para melhor conciliar o trabalho com a família, 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, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferente.

2.13. No caso em análise, o trabalhador apresenta um pedido para o seguinte horário de trabalho: segunda-feira a domingo, com «entradas a partir das 6 horas e saídas até às 15h30 em regime de rotatividade de folgas, com a salvaguarda de dois fins-de-semana completos de folga por mês».

2.14. Fundamenta o seu pedido no facto de precisar de prestar assistência inadiável aos seus filhos de 11 e cinco anos pelo período de 12 meses.

2.15. O empregador baseia a intenção de recusa com as seguintes alegações:

- Entendimento errado do conceito de horário flexível pelo trabalhador (#25);
- Amplitude horária constante do pedido demasiado restritiva, uma vez que só existem dois turnos coincidentes com o requerido pelo trabalhador (#27);
- Exigências imperiosas do funcionamento da empresa (#32);
- Não violação do princípio da igualdade (#34);
- Não correspondência da amplitude horária do pedido do trabalhador a necessidades operacionais da empresa (#39);

2.16. Quanto à primeira alegação, tendo em conta o elemento teleológico, cumpre referir que é entendimento desta Comissão considerar que, num horário por turnos rotativos, é enquadrável na definição legal a fixação de um turno como única forma de atingir a previsibilidade desejável à conciliação trabalho/família de trabalhadores/as que tenham menores de 12 anos a cargo – cf. artigo 56/2 do CT.

2.17. Pelo que o mesmo argumento não será atendido para efeitos de deferimento da intenção de recusa do pedido ora analisado.

2.18. Sobre a segunda alegação, existindo nenhuma referência legal ao limite de turnos a indicar pelo/a trabalhador/a, basta que a amplitude horária indicada no pedido englobe pelo menos um turno existente na organização.

2.19. Pelo que se considera também afastado este argumento para efeitos de deferimento da intenção de recusa do empregador ao pedido em análise.

2.20. Acerca do terceiro argumento, da alegada existência de necessidades imperiosas da organização, considera-se que os fundamentos apresentados pelo empregador não preenchem os requisitos exaustivos a que a lei obriga para se excecionar a não atendibilidade da flexibilidade horária a trabalhador responsável por filho/a menor de 12 anos.

2.21. Com efeito, a organização argumentar que precisa de mais pessoas para fazer face a eventuais imprevistos inerentes à natureza do serviço que presta, sob pena de ineficiências da operação – quebra da qualidade – perda de clientes, afigura-se-nos demasiado vaga e carente de maior demonstração fáctica, não sendo passível de atender para efeitos de deferimento da intenção de recusa, uma vez que não passam de meras conjeturas.

2.22. Sobre a não violação do princípio da igualdade alegada pelo empregador no quarto argumento ao referir que, «o horário de trabalho ... [...] apenas foi criado para satisfazer uma necessidade pontual no âmbito da proteção da parentalidade, mas que não satisfaz as necessidades operacionais registadas na área que o trabalhador integra», importa sublinhar que este princípio basilar do sistema jurídico português implica tratar de forma igual o que/quem é igual.

2.23. Sendo aqui de entender que iguais são todos/as os trabalhadores/as com menores de 12 anos a cargo.

2.24. Sendo ainda de entender por igual tratamento a criação de um horário que atenda às necessidades específicas de cada caso.

2.25. Não sendo, contudo, esse o pedido do trabalhador, que requer – recorde-se – um horário de segunda a domingo com «entradas a partir das 6 horas e saídas até às 15h30 em regime de rotatividade de folgas, com a salvaguarda de dois fins-de-semana completos de folga por mês».

2.26. Pelo que também este argumento do empregador improcede para efeitos do indeferimento da flexibilidade horária.

2.27. Finalmente, sobre o quinto argumento, relativo à alegada não correspondência da amplitude horária do pedido do trabalhador com necessidades operacionais da empresa é de referir que, se a organização criou e mantém um turno que seja no horário da categoria profissional a que pertence o requerente é porque entende que alguma necessidade operacional existe, por residual que seja.

2.28. Pelo que também este argumento improcede para efeitos de indeferimento do pedido ora em análise.

2.29. Mais se realce que é da competência da entidade empregadora gerir de forma equilibrada o horário dos/as seus/suas trabalhadores/as, devendo garantir a plenitude do funcionamento do serviço, organizando-o com equilíbrio e em face dos direitos de cada um/a deles/as, nos quais se inclui o direito à conciliação da vida profissional com a familiar, que é também de interesse público e resultado de previsão legal e constitucionalmente consagrada¹.

¹ No que concerne à harmonização entre as normas que resultam do disposto no nº 2 do artigo 56º e no nº 3 do artigo 56º conjugado com o artigo 212º do CT, mencione-se o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, que refere: «Aos direitos constitucionais de livre iniciativa económica e à

2.30. Recorde-se que o reconhecimento dos direitos dos/as trabalhadores/as com responsabilidades familiares não implica a desvalorização da sua atividade profissional/depreciação dos interesses dos empregadores. Pelo contrário, o direito consignado no artigo 59.º/1/b) da CRP é um direito especial que visa harmonizar ambas as conveniências, competindo ao empregador organizar o tempo de trabalho para cumprir o previsto na lei sobre a proteção da parentalidade.

III – CONCLUSÃO

3.1. Face ao exposto, a CITE emite parecer desfavorável à intenção de recusa da entidade empregadora ..., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível apresentado pelo trabalhador com responsabilidades familiares

3.2. O empregador deve proporcionar ao trabalhador condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal e, na elaboração dos horários de trabalho, facilitando-lhe essa mesma conciliação nos termos dos artigos 127.º/3, 212.º/2/b) e 221.º/2, todos do Código do Trabalho, em conformidade com o correspondente princípio consagrado no artigo 59.º/1/b) da Constituição da República Portuguesa.

liberdade de organização empresarial, são também oponíveis os direitos, também tutelados constitucionalmente, à conciliação entre a atividade profissional e familiar (art.º 50º, nº 1, al. b)), o direito à família e proteção da vida familiar (art.º 67º, nº 1) e, especificamente, o disposto no art.º 68º, nºs 1 e 4, todos da CRP, dispondo este nº 4 que 'a lei regula a atribuição às mães e aos pais de direitos de dispensa de trabalho por período adequado, de acordo com os interesses da criança e as necessidades do agregado familiar'. Por sua vez, o CT deu concretização à tutela da parentalidade nos termos dos artigos 33º e seguintes, 127º, nº 3, e 212º, nº 2, realçando-se que, no que ao art.º 56º se refere e, sendo a própria lei que, nessa medida e tendo ainda em conta que salvaguarda os poderes do empregador nos termos do nº 2 desse preceito, estabelece uma limitação aos seus poderes diretivos consagrados no art.º 97º do CT».

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS, NA REUNIÃO DA CITE DE 4 DE MARÇO DE 2020, COM OS VOTOS CONTRA DOS REPRESENTANTES DA CAP - CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL, CCP - CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL, CIP - CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL E CTP - CONFEDERAÇÃO DO TURISMO DE PORTUGAL. CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUÓRUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA.