

PARECER N.º 436/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 3653-FH/2020

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 21.08.2020 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. O pedido apresentado pelo trabalhador, em 17/07/2020 e rececionado a 20/07/2020, foi elaborado nos termos que a seguir se transcrevem:

“(...) ... a desempenhar funções na Área ..., como ..., nos termos do disposto nos artigos 56º e 57º da Lei nº 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 menor de 12 anos pelo período de 12 meses, com a seguinte modalidade de horário de trabalho: entradas a partir das 05:00 horas e saídas até às 14:00 horas, de 2ª a 6ª feira, excluindo feriados, observando que:

- Fazem parte do meu agregado familiar 1 filho menor, (...), nascida a 12 de junho de 2019.

- Vivo com a menor em comunhão de mesa e habitação, conforme atestado em anexo

Habito em (...) ...

- O horário do estabelecimento de ensino/infantário frequentado pela minha filha é entre as 07:00 e as 19:00, de 2ª a 6ª feira, situando-se o mesmo em ..., conforme declaração em anexo.

(...)”

1.3. O trabalhador foi notificado da intenção de recusa da entidade empregadora, por carta expedida a 06/08/2020, nos termos que a seguir se reproduzem:

"(...)

Acusamos boa receção do pedido de V. Exa., recebido em data de 20 de julho de 2020, com vista à prestação de trabalho em horário flexível, de segunda-feira a sexta-feira, com entradas fixas às 05h00 e saídas fixas às 14h00, pelo período de 12 (doze) meses.

Assim, serve o presente para, ao abrigo do artigo 57º nº 2 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.

(...)

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

I- Enquadramento e Organização dos Horários na ...

1.º

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

2.º

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

3.º

A atividade core business (...) é, por conseguinte, uma atividade de natureza operacional cujo objetivo tem por finalidade dar resposta às necessidades operacionais decorrentes da execução do transporte aéreo, regular e não regular, assistindo ...

4.º

Nesse sentido, encontra-se (...) nos termos do Anexo I ao DL 275/99, de 23 de Julho, licenciada pela ... para o exercício da atividade de ... nas seguintes categoriais de serviços ...):

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

5.º

No exercício da sua atividade, (...) 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, durante todo o ano civil, dependendo a execução dessas obrigações das solicitações dos ..., clientes da (...), cujas ..., 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, 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 assistência em escala segundo o regime de organização de turnos - cfr. 221.º, n.º 1 do CT.

8.º

Assim, dispõe também a Cláusula 27.ª n.º 1, do Acordo de Empresa, a que (...) se encontra vinculada - publicado no B.T.E., 1.ª Série, n.º 6, 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».

9º

Neste âmbito, o referido Acordo de Empresa ("AE"), em conformidade com o disposto nas suas Cláusulas 25ª, 27ª e 47ª, bem como com o que se dispõe nas Cláusulas 14ª e 15ª do Anexo ao AE "...", 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;
- h) horário de turnos com amplitude superior a dezasseis horas e inferior a vinte e quatro horas, compreendendo a prestação de trabalho entre as 22h00 e as 6h00 segundo frequência mínima de 3 em 3 semanas;
- i) outros horários de turnos não previstos nos três últimos parágrafos com prestação de trabalho de forma rotativa aos Sábados e Domingos.

10º

Igualmente, no âmbito da definição do regime de carreiras profissionais estabelecido à luz do Anexo do AE aplicável (...), constata-se que as categorias profissionais de

Técnico ... (...) e de ... (...) são, em regra, atento o teor do respectivo conteúdo funcional, exercidas em regime de turnos no que à organização da prestação de trabalho concerne — cfr. Cláusulas 14^a e 15^a do Anexo ao AE "... " e "... ".

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

Nem de outra forma se poderia conceber, pois se a escolha do horário de trabalho ficasse na dependência da vontade e interesses exclusivos dos trabalhadores, nenhum empregador poderia organizar a actividade empresarial e satisfazer as necessidades comerciais e operacionais inerentes à sua actividade, utilizando os seus recursos humanos de forma racional com vista à eficiência na prestação dos serviços e obtenção de lucros, finalidade última de uma sociedade comercial, que lhe permite, inclusivamente, pagar a retribuição que é devida aos trabalhadores como contrapartida da prestação de trabalho.

13º

O Trabalhador (...) encontra-se vinculado (...) por contrato de trabalho por tempo indeterminado, detendo a categoria profissional de ... ("..."), exercendo a sua actividade na área ... (...), com um período normal de trabalho de 7,30h/dia, de acordo com horários de trabalho a estabelecer pela Empresa em regime de turnos irregulares e rotativos de segunda-feira a domingo, inclusive aos feriados, que visam assegurar a prestação de serviços de assistência em escala nos termos referidos supra no artigo 6.º.

14.º

O Trabalhador (...) é trabalhador da ..., com contrato de trabalho sem termo desde Outubro de 2019, bem sabendo que a actividade para a qual foi contratado é uma actividade operacional irregular a exercer no ..., que funciona, com maior ou menor intensidade, 24 horas por dia, todos os dias da semana e durante o ano inteiro, pelo

que a prestação de trabalho seria, necessariamente, feita em regime de turnos a estabelecer pelo empregador que conhece os recursos que tem disponíveis e as necessidades operacionais que tem de satisfazer.

15º

Em conformidade com o descritivo funcional da categoria profissional de ..., estatuído na Cláusula 1ª, do Anexo ao AE (...) aplicável ao Trabalhador (...), o ... é «o profissional 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 ... desde a aceitação até ao plano de ...; conduz e opera equipamentos ...; pode ...»

16.º

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

17.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, como não poderia deixar de ser numa relação Laboral!

18º

Efetivamente, 100% (cem por cento) dos recursos humanos da ... estão alocados de forma a cobrirem as necessidades operacionais no sector dos ..., tendo ainda de se considerar os seguintes elementos chave: (i) percentagem média de férias de trabalhadores com a categoria profissional de ... afetos aos ..., que necessita de cobertura, (ii) a taxa média de trabalhadores afetos à referida Área dos ..., que se encontram em gozo do descanso semanal obrigatório e complementar, (iii) a percentagem média de absentismo dos trabalhadores afetos à Área

19.º

Para compensar a prestação de trabalho em regime de turnos, estabelece o Acordo de Empresa e regulamentação interna em vigor (...) a atribuição de determinados incentivos financeiros que passam pelo pagamento de subsídio de turnos, cujos montantes variam em função da amplitude horária e rotatividade da prestação de trabalho em regime de turnos, da prestação de trabalho em horário nocturno, bem como um chamado subsídio de transporte, que é pago aos trabalhadores cujo início ou fim da prestação de trabalho tem lugar entre as 00h45 e as 07h00.

20.º

Enquanto o subsídio de turnos é uma componente retributiva fixa mensal, o trabalho nocturno e, em especial, o subsídio de transporte é variável, dependendo dos dias efectivos em que a prestação de trabalho nas condições em que se aplica no último caso, quando se inicia ou seja concluída no referido intervalo temporal compreendido entre as 00h45 e as 07h00.

21.º

Não obstante as suas permanentes necessidades operacionais, que obrigam a ... a ter recursos humanos disponíveis 24 horas por dia, não deixa (...) de fazer um esforço muito significativo de planeamento de horários, com vista a não penalizar socialmente e familiarmente os trabalhadores, tentando distribuir com equidade pelos trabalhadores que integram o mesmo horário de trabalho, a prestação de trabalho aos fins de-semana durante a dia de trabalho em si, só o conseguindo fazer com a rotatividade que o horário de trabalho impõe.

22º

Esse esforço não deixa de ser penalizante para a ..., na perspectiva de custos extra necessários para atingir aquelas metas, com a necessidade acrescida de recursos humanos que daí decorre para cobrir a operação diária, que, em especial num contexto tão agravado com a crise empresarial decorrente do surto do COVID-19, em que a Empresa, que exerce actividade num dos sectores mais fortemente afectados, registou quebras de facturação acima dos 90%. não pode ser exigível a uma Empresa, porque põe em causa o seu funcionamento e financiamento nos seus fundamentos mais basilares, que tenha de recrutar mais recursos humanos para colmatar ausências de trabalhadores em determinados períodos do dia em função de escolha individuais de horários de trabalho flexíveis ao abrigo da protecção da parentalidade.

23.º

Sem recursos financeiros e uma prestação de serviços eventualmente deficiente decorrente da falta de recursos humanos em determinados períodos operacionais, tal pode traduzir-se na perda de clientes a longo-prazo, e, logicamente, em perdas de postos de trabalho

II- Do Horário praticado pelo Trabalhador e do Impacto do Horário Especial por ele requerido

O Trabalhador (...) integra um horário de trabalho que prevê a prestação e trabalho entre as 04h00 e as 19h30 com prestação de trabalho em regime de adaptabilidade, de segunda-feira a domingo, para uma melhor cobertura das necessidades operacionais ao longo do dia e da semana e com distribuição equitativa da carga de trabalho por todos os colegas de trabalho que integram o referido horário, que ora se junta como Doc. 1 - Horário de trabalho ..., horário especialmente criado para satisfazer as necessidades operacionais actuais numa situação de retoma progressiva de actividade em situação de crise empresarial decorrente do surto do COVID-19.

24.º

Com o pedido um horário em regime flexível ora formulado pelo trabalhador (...) pretende aquele prestar trabalho de segunda-feira a sexta-feira e apenas entre as 05h00 e as 14h00, ou seja, dos 11 (onze) horários de entrada ao serviço previsto no referido horário de trabalho, a prestar em regime de adaptabilidade com as necessárias variações de carga horária diária, o Trabalhador pretende executar apenas um único (das 05h00 às 14h00)!

25.º

Este pedido é formulado no seio de uma equipa que prima pela equidade, no que toca aos horários de entrada praticados, sendo certo que promoverá o desequilíbrio da cobertura de horários e da satisfação das necessidades operacionais naquela área, porque ao praticar apenas uma única entradas nas primeiras horas do dia, deixa a descoberto a operação a partir do início da tarde e aos fins-de-semana, sendo a flexibilidade para trocas nula, já que o Trabalhador, ao contrário do que se

poderia supor, fez ele próprio a escolha do horário de trabalho e dos dias da semana em que quer prestar serviço.

26.º

No quadro actual de retoma progressiva de actividade, encontra-se o Trabalhador (...) integrado no ... de ..., grupo que, actualmente, é composto por 51 trabalhadores, que integram o referido horário de trabalho ..., com prestação de trabalho de segunda-feira a domingo e folgas rotativas.

27.º

A fim de se fazer face às necessidades operacionais de funcionamento da área de ..., a distribuição da recursos humanos e carga de trabalho decorrente do horário de trabalho ..., apresenta a seguinte cobertura semanal:

(...)

28.º

A previsão destes turnos e o número de trabalhadores em cada turno, vai de encontro às necessidades operacionais, permitindo que as mesmas, em cada dia, deem cobertura às necessidades dos próprios clientes, permitindo que nas horas de mais trabalho, estejam mais trabalhadores ao serviço e, inversamente, nas horas de menor fluxo de tarefas, as mesmas possam ser asseguradas por um menor número de trabalhadores.

29.º

Como se pode aferir do quadro supra, por exemplo, as faixas horárias das 07h30-16h00 e 08h00-17h00, têm uma necessidade acrescida de recursos humanos para fazerem face às necessidades operacionais, em especial aos fins-de-semana, situação que será especialmente agravada pela concessão do horário ora solicitado pelo Trabalhador (...), para a pretendida prestação de trabalho de segunda-feira a sexta-feira, das 05h00 às 14h00, que, necessariamente, deixaria a descoberto e em falta recursos necessários para a operação a partir das 14 horas, com especial incidência, aos fins-de-semana.

30.º

O agravamento da situação retratada, inevitável com a concessão de horários especiais com folgas fixas ao fim de semana, configura o critério da possibilidade da fundamentação da recusa com “exigências imperiosas do funcionamento da Empresa” — pois, na verdade, a atribuição do horário flexível gera ineficiência operacional, diminuindo os recursos disponíveis quando estes são mais necessários e já em número imitado, o que não se afigura razoável.

31.º

A atribuição de folgas fixas ao fim de semana terá um impacto na equipa do Trabalhador (...), uma vez que sendo concedido o horário nos termos por ele pretendidos, diminuirá a capacidade de resposta da equipa nos fins de semana, o que implica que os outros colegas de equipa do Trabalhador terão que ser chamados para colmatar as falhas naqueles dias, diminuindo para estes, ainda mais as já reduzidas actuais folgas aos fins de semana.

32.º

Desta forma, sempre que necessidades imprevistas imperiosas do funcionamento decorrentes da operação diária assim o exigirem, as trocas de turno solicitadas por parte do planeamento de horários, apenas poderão ser exigíveis aos outros colaboradores e colegas de trabalho do requerente, penalizando apenas a estabilidade dos horários de trabalho destes, em especial tendo em consideração que o horário de trabalho em vigor pressupõe a prestação de trabalho em regime de adaptabilidade para melhor eficiência operacional.

33º

Alega o Trabalhador que requer este horário para satisfação de necessidades de apoio da sua filha menor, o que o Empregador não lhe quer negar, mas questiona a amplitude e limitação do pedido efectuado no contexto laboral em que o Trabalhador se insere e da necessidade de prestação de apoio, quando o infantário que a filha menor frequenta, por coincidência o mesmo em que a mãe da menor presta serviço, tem um horário alargado até às 19 horas.

34º

A amplitude horária sugerida de prestação de trabalho das 05h00 às 14h00, é muito limitativa e não podendo ser justificada, unicamente, com o horário de funcionamento do infantário frequentado pela filha menor do Trabalhador, que,

como é demonstrado, até tem um período de funcionamento muito alargado até às 19h00, pelo que o acompanhamento da menor não ficaria prejudicado com uma prestação de trabalho até mais tarde mas que não exige, certamente, só a prestação de trabalho pela madrugada.

35º

Sem prejuízo das normas programáticas do Código do Trabalho (artigo 212º, n.º 2. al. b) e AE (cl.ª 27ª, n.º 2), nos termos das quais os horários de trabalho deverão facilitar a conciliação da actividade profissional com a familiar, sendo os turnos, na medida do possível, elaborados de acordo com os interesses e preferências manifestados pelos trabalhadores, a verdade é que os interesses pessoais e individuais de cada um dos trabalhadores não se podem sobrepor aos interesses colectivos de todos os colegas de trabalho, todos eles individualmente com necessidades pessoais familiares que, obviamente, também requerem atenção e protecção.

36º

Como tal, estas normas têm de ser subordinadas a um bem maior e geral e enquadradas num contexto mais alargado, de todos os normativos legais aplicáveis.

37º

Ora, lembre-se que nos termos do n.º 3 do artigo 56.º do CT, entende-se por horário flexível, o horário de trabalho 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.*

38.º

Pelo que se entende que o pedido levado a cabo pelo Trabalhador não obedece àqueles critérios legais

Para além disso

39º

Escolheu o trabalhador (...) numa empresa com laboração contínua com prestação de trabalho em regime de turnos rotativos, os dias da semana em que pretende trabalhar, bem como o horário de entrada e de saída.

40º

*E não obedece aos referidos critérios legais, pois **na realidade corresponde a uma escolha, feita pelo Trabalhador, que em normativo legal algum é conferido com esta amplitude, dos dias de trabalho e das horas em que pretende trabalhar, escolha essa que não permite qualquer rotação ou flexibilidade numa actividade empresarial em que a prestação de trabalho ocorre, invariavelmente, em regime de turnos irregulares e rotativos.***

41º

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 actividade da ... não seria possível.

42.º

No limite, qualquer dia, a Empresa só poderá assistir ... que ... de segunda-feira a sexta-feira e em horários muito limitados (aqueles que os trabalhadores escolhem para trabalhar de acordo com as suas opções de vida pessoais), 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.

43º

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

44º

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 ... (vide artigo 537º, nº 2, alínea h) do CT), pelo que as exigências imperiosas do funcionamento da empresa têm que ser avaliadas também neste âmbito.

45º

Face ao contexto organizacional e operacional supra exposto e atenta a necessidade de dar cumprimento aos direitos decorrentes da protecção da parentalidade, organizou a ... horários de trabalho que satisfizessem não só as necessidades operacionais, mas também cumprissem, na íntegra, as disposições legais quanto à protecção da parentalidade — ainda que a actividade desenvolvida pela ... face ao descritivo factual que se tem vindo a expor, preencha o requisito de recusa previsto no artº. 57º, nº 2, do CT.

46.º

Assim, foram elaborados horários de trabalho que prevêem a prestação reduzida de trabalho no período nocturno entre as 20 horas de um dia e as 7 horas do dia seguinte, no âmbito dos quais seriam integrados a maioria dos trabalhadores(as) que solicitassem alteração do regime de prestação de trabalho ao abrigo da protecção da parentalidade, independentemente de preencherem ou não os requisitos referidos no nº 1 do artigo 60º do Código do Trabalho.

47º

Atenta ainda a percepção de que um adequado acompanhamento de filhos menores, na acepção da protecção 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 respectivos) 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:

48.º

Prevêem um número reduzido de entradas possíveis em ..., sendo que as entradas durante os dias que constituem os turnos são, com uma maior incidência, fixas.

49º

Ou seja, a ..., ciente da necessidade de protecção especial que estes trabalhadores e o seu agregado familiar merecem, não recorreu às diferentes modalidades de horários de turnos previstos no seu Acordo de Empresa, para organizar a prestação de trabalho dos trabalhadores abrangidos pela protecção da parentalidade.

50.º

Pelo contrário, elaborou horários de trabalho que têm enquadramento num padrão da sociedade e funcionamento normal da actividade de acompanhamento familiar.

51º

Ora, a gestão familiar não deve justificar a necessidade de um horário que sai fora do padrão da sociedade, como o é um horário de trabalho com uma única entrada às 05h00 da madrugada que não tem qualquer correspondência com o acompanhamento familiar habitual e expectável.

52.º

Pelo contrário, a atribuição de um horário de trabalho flexível, que prevê, recorde-se, dentro de certos limites, a escolha as horas de início e fim do período normal de trabalho, deve ser consequência de uma eventual necessidade partilhada entre a Empresa e o Trabalhador, e que resulta nessa possibilidade,

53º

Ora, no caso em apreço, todo este processo está invertido, pois fica na esfera exclusiva do Trabalhador a escolha das horas e dos dias em que pretende prestar serviço, obliterando-se não só as necessidades da Empresa, como também ignoram e condicionam a vida dos restantes trabalhadores e colegas de trabalho, uma vez contribuem para uma instabilidade operacional e para um desequilíbrio, nada equitativo, da penosidade do trabalho e da contrapartida retributiva, senão vejamos:

54º

Na realidade o horário solicitado pelo Trabalhador corresponde a uma escolha perniciososa que levará a graves disparidades na remuneração relativamente aos seus colegas de trabalho.

55º

Porquanto este horário, em última análise, por manter uma constante de prestação de trabalho em faixa horária que determina, diariamente, a atribuição de subsídio de transporte, o referido horário é monetariamente mais aliciante, considerando as regras de pagamento de subsídio de transporte a que a Empresa se encontra obrigada nos termos do Acordo de Empresa aplicável.

Assim sendo,

56.º

Ao fazer a sua (!) escolha de horário, coloca-se o Trabalhador (...) constantemente em uma única hora de entrada de madrugada que confere o direito a subsídio de transporte em todos os dias de prestação de trabalho, penalizando os seus colegas, que deixam de poder laborar rotativamente nesses turnos, deixando de poder auferir, em igual medida, do subsídio de transporte.

57º

Ora, à parte de todos os fundamentos invocados anteriormente, que deverão ser acolhidos por se tratarem de verdadeiros fundamentos relacionados com necessidades imperiosas de funcionamento da empresa, porquanto no contexto de crise empresarial actual de conhecimento público em que não é financeiramente concebível colmatar-se necessidades de recursos humanos decorrentes de concessão de horários especiais com contratações de outros trabalhadores, deverá ser igualmente atendida a disparidade de remuneração que irá gerar este horário entre este trabalhador e os restantes membros da equipa.

58.º

Pois que a Empresa não pode ficar insensível à desigualdade e descontentamento que irá gerar a aceitação deste pedido de horário junto de todos os seus

trabalhadores porquanto irá criar uma situação de discriminação e desigualdade que a própria CITE não poderá ignorar.

59º

Os pareceres de uma Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego, não se podem limitar a analisar unicamente o pedido de um só trabalhador, têm de ver o contexto alargado da Empresa e dos restantes colegas de trabalho, pois só assim lhe ser possível exercer a sua função de defensor da igualdade no trabalho e no emprego que, numa sociedade, não se limite aos interesses de um só, mas de todos!

60º

Neste mesmo sentido, pronunciou-se, recentemente, o Tribunal da Relação de Lisboa, no Acórdão proferido em data de 29/01/2020, no processo que correu termos com o n.º 3582/19.OT8LRS.L1-4, consultável in www.dgsi.pt, cujo sumário ora se transcreve:

“Sumário:

I.- O regime especial de horário flexível previsto no art.º 56, n.º 2, do Código do Trabalho, tem por escopo a adequação do tempo de trabalho às exigências familiares.

II.- Cabe ao empregador, no exercício do seu poder de direção, a concretização do horário de trabalho, devendo ter em atenção, designadamente, a necessidade de o trabalhador conciliar a atividade profissional com a sua vida familiar (art.º 212, n.º 1 e 2, al. b., e 56/3. corpo, do CT).

III.- A indicação pelo trabalhador dos limites que balizarão a determinação, pelo empregador do concreto horário de trabalho há de ter em conta, por um lado, a premência das suas responsabilidades familiares, que podem justificar limites muito apertados na indicação feita pelo trabalhador quando esta é a única forma de conciliar a sua vida familiar com a profissional, e, por outro, as necessidades de gestão e o poder de determinação do empregador.

IV.- Tendo sido requerido pela trabalhadora demandada, que tem um horário semana! de 35 horas, um horário flexível, entre as 08h00 e as 16h00 horas de 2.ª a 6.ª feira, sendo o sábado e domingo dias de folga, apenas motivado pela circunstância de o marido também trabalhar por turnos, tal significa que a mesma se colocou fora do âmbito da prestação da atividade aos fins-de-semana e que, sem motivo suficientemente premente, em situação de beneficiária exclusiva — ao contrário do que acontece com os colegas — de um horário fixo, impedindo na prática o empregador de qualquer determinação que vá além da mera gestão do intervalo de descanso (art. 213 e 56, n.º 4, CT). Isto porque acabaria sempre por entrar e sair às horas que indicou, quaisquer que sejam os imperativos da atividade prosseguida pelo empregador.

V.— Nestas circunstâncias, que ultrapassam a razão de ser do direito, é de concluir que a trabalhadora não indicou um horário flexível, não tendo o empregador qualquer escolha razoável, e que o empregador tem motivo justificativo para recusar o seu pedido.

61 °

Decorre de todo o supra exposto que'

- (i) O horário de trabalho em regime de adaptabilidade da área em que o Trabalhador se encontra integrado permite cobrir as necessidades operacionais de acordo com o fluxo horário diário e semanal das mesmas (mais trabalhadores nas horas e nos dias de maior trabalho e menos trabalhadores nas horas e dias de menor trabalho)*
- (ii) A restrição horária decorrente do pedido do Trabalhador que se situa, de segunda-feira a sexta-feira, entre as 05h00 e as 14h00, que corresponde a uma única entrada, mostra-se ineficiente para responder às necessidades operacionais efectivas, em especial ao fim de semana;*
- (iii) As entradas solicitadas pelo Trabalhador implicam que o mesmo, em todos os dias de prestação do trabalho, tenha direito ao pagamento de um adicional remuneratório que constituiu no pagamento de subsídio de transporte devido, nos termos do Acordo de Empresa aplicável, pelo início de prestação de trabalho até às 07h00 em cada dia de trabalho — facto que o Trabalhador, certamente, não descurou, aquando da “escolha” do horário pretendido;*
- (iv) Por último, é importante ainda referir que, por praticar esta entrada nas primeiras horas do dia, a flexibilidade para trocas de turnos, naquela área de ..., é nula, desta forma quando a operação assim o exigir, as trocas solicitadas por parte do planeamento, terão sempre que ser pedidas a outros trabalhadores, penalizando a estabilidade dos seus horários e a vida pessoal destes.*
- (v) As desigualdades que com a concessão do horário solicitado serão criadas dentro do grupo de trabalho inerente ao horário da área do Trabalhador, tanto a nível remuneratório como a nível de distribuição de penosidade do trabalho, não são admissíveis, nem podem ser validados por uma Comissão cuja missão é promover a igualdade no trabalho e no emprego;*
- (vi) Os contornos do pedido de horário flexível aqui em apreço, é quase ofensivo em relação aos restantes colegas de trabalho, que não obstante as suas necessidade pessoais e familiares, ainda assim se esforçam por uma prestação de trabalho que não ponha em causa a essência do tratamento igual e distribuição de penosidade de trabalho entre colegas de trabalho, em especial perante um*

pedido tem um interesse mascarado, de cariz financeiro, e, por isso, deve ser recusado.

(vii) A não integração do pedido do Trabalhador como um horário flexível nos termos e para os efeitos previstos no artigo 56º, n.º 2 do CT.

(viii) Não é, nem nunca esteve dentro o espírito da lei no âmbito da protecção da parentalidade, que se olvidassem quaisquer argumentos de racionalidade e eficiência operacional, nem que as opções pessoais de organização da sua vida familiar dos trabalhadores tivessem que ser, sem prejuízo de eventuais ajustamentos razoáveis num contexto laboral e de actividade, resolvidos unicamente pelo seu empregador, como se de um ónus normal e lógico se tratasse: ‘eu trabalhador escolho a minha vida e faço as minhas opções, tu empregador, tens de adaptar-te.’

62.º

Assim, é manifesto que o pedido de prestação de trabalho do Trabalhador, com um único turno com entradas às 05h00 e saídas às 14h00, a prestar de segunda-feira a sexta-feira, com folgas fixas aos fins-de-semana, ora apresentado, não tem enquadramento no regime de horário flexível previsto no artigo 56º do CT, não estando, conseqüentemente, sujeito às regras e requisitos previstos no artigo 57º do CT, uma vez que consubstancia uma verdadeira alteração ao horário de trabalho, feita pelo trabalhador, das horas em que pretende trabalhar, que é uma competência exclusiva do Empregador!

Por todas as razões e motivos expostos na presente fundamentação, manifesta-se a intenção de recusa da atribuição de horário prestação em amplitude horária com entradas às 05h00 e saídas às 14h00, a prestar de segunda-feira a sexta-feira, com folgas fixas aos fins-de-semana, com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da Empresa, porquanto a amplitude horária e dias de semana em que o Trabalhador (...) pretende trabalhar, não satisfaz comprovadamente as necessidades operacionais da área de ...

(...)

1.4- Do processo remetido à CITE consta apreciação à intenção de recusa, apresentada pelo trabalhador, de 14/08/2020, nos termos a seguir transcritos:

“...)

Por referência à comunicação (...), vem o Requerente, nos termos e para os efeitos do artigo 57.º, n.º 4 do Código do Trabalho (CT), apresentar a sua APRECIACÃO, o que faz com os fundamentos seguintes:

I - Do pedido e seus fundamentos

- 1. O Requerente pretende obter horário flexível para prestar assistência inadiável à suas filhas (...), de 4 anos, e (...) de 1 ano de idade, com quem vive em comunhão de mesa e habitação (...).*
- 2. O horário solicitado compreende a entrada às 5H00 e saída às 14H00, de segunda feira a sexta feira, pelo período de 12 meses.*
- 3. Vieram V. Exas manifestar a intenção de recusar tal pedido, com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa.*

Ora vejamos,

- 4. O trabalhador, ora Requerente, é pai das menores supra mencionadas e, com o horário atual, o Requerente não consegue conciliar-se com a progenitora das crianças e assegurar as necessidades básicas e prementes das mesmas*
- 5. Como já referiu, a progenitora tem um horário repartido, das 9h00-14h00 e das 19h-22h ou das 13h-22h, (...).*
- 6. Com tal horário, a progenitora consegue sempre levar as crianças ao infantário, mas raramente as consegue recolher e prestar-lhe os cuidados necessários - até porque não basta recolher as crianças, é preciso acompanhá-las, como V. Exas certamente compreenderão, vista as suas idades e falta de autonomia.*
- 7. O horário flexível, balizado nos períodos mencionados, possibilitaria ao progenitor o exercício dos seus deveres enquanto pai, pois conseguiria recolhê-las e tratar das mesmas no período da tarde, bem como ao fim-de-semana.*
- 8. Designadamente, está em causa o dever de assistência, de educação, de convivência, de cuidado, de proteção, entre outros de igual importância para o saudável crescimento das suas filhas, o que não pode ser descurado.*
- 9. Esta proteção tem uma vertente moral, mas também 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

Por Impugnação

10. *Embora sem conceder, desde já se impugna todo o teor da intenção de recusa, bem como os seus fundamentos.*

Vejam os que,

11. *A proteção da maternidade e da paternidade 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).*

12. *Por conseguinte, o empregador apenas pode recusar o pedido feito 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 de sê-lo de facto e não apenas dificuldades, pois essas poderão e deverão ser superadas.*

13. *O Requerente é ...- ..., e integra a área ..., onde trabalham com um grupo de cerca de 50 elementos, como a própria empresa afirmou, o que leva o Requerente a não considerar 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 ... são conhecidos com mais de 6 (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.*

Desde já,

16. *Impugna-se o quadro apresentado, pois os factos que estes pretendem sustentar são desconhecidos do Requerente.*

17. *É alegado pela empresa que o horário de trabalho ..., onde está de momento integrado o requerente, foi especialmente criado para satisfazer as necessidades de retoma progressiva decorrentes da pandemia Covid-10.*

18. *No entanto, cumpre já esclarecer que horários semelhantes já existiam na empresa, com muitas entradas e saídas idênticas.*
 19. *Posto isto, há também que mencionar que o horário solicitado é um dos horários existentes na matriz, pelo que não é algo atípico nem estranho à organização.*
 20. *É também alegado que a atribuição do horário flexível gera ineficiência operacional e que há mais necessidades aos fins de semana.*
 21. *Porém, e com o devido respeito, isto são matérias de gestão dos recursos humanos que não podem inviabilizar a fruição de um direito que a lei prevê.*
 22. *A empresa insiste numa rigidez de horários e de trocas que resulta da gestão atual e não de uma gestão diferente que fosse ao encontro das necessidades reais das pessoas.*
 23. *Pois com a recusa, a empresa transmite que a sua ideia de formulação de horários é imutável e não se coaduna com o regime de apoio à parentalidade - o que consta do Código do Trabalho e não pode ser ignorado.*
 24. *Chega a empresa a afirmar que as faixas horárias com mais necessidades são as das 07h30-16h00 e das 8h00-17h00 e, se atentarmos bem, o horário peticionado abrange uma grande parte dessa carga horária.*
- Mais,*
25. *A empresa questiona a necessidade do horário peticionado, quando o infantário tem "horário alargado" até às 19h.*
 26. *Porém, para duas crianças, de 1 e 4 anos de idade, que são deixadas num infantário antes das 9h da manhã, certamente que não se espera que lá permaneçam indefinidamente.*
 27. *Mas mesmo que assim fosse, haveria sempre dias em que o requerente não teria (com o seu horário por turnos) como ir buscá-las dentro desse hiato temporal, muito menos a progenitora com o seu horário repartido, acima descrito.*
 28. *Reitere-se que atendendo à idade das crianças, ir buscá-las à escola não significa apenas o ato da "recolha", pois depois estas terão de ficar a cargo de alguém que delas cuide - pela lógica, os pais.*
 29. *Para mais, é dito que o pedido feito pelo trabalhador não obedece aos critérios legais, por alegadamente ter sido uma "escolha": uma "escolha" que, segundo a empresa, não permite a rotação ou flexibilidade.*
 30. *Contudo, um olhar atento aos recursos humanos da ..., permite observar que existem vários trabalhadores a quem é atribuído o horário flexível, e que a empresa continua a laborar naturalmente.*

31. *Saliente-se que, ao contrário do que foi alegado, a pretensão do requerente enquadra-se no regime dos mencionados artigos 56.º e 57º do CT, na medida em que “entende-se por horário flexível aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário (n.º 2 do artigo 56.º do CT).*
32. *Como se percebe, o pedido do requerente está compreendido nos termos da lei e em nada a extravasa.*
33. *A flexibilidade neste tipo de horário, não tem que ver com a não estipulação de um horário fixo e sim de um regime de trabalho flexível que permita o apoio à família.*
34. *Como já decidido anteriormente pela CITE, em parecer n. 1843/CITE/2016, para argumentação semelhante “a justificação apresentada pela entidade patronal relativamente ao pedido como horário flexível não tem fundamento, visto que o pedido do trabalhador se adequa à redação do artigo 56.º do CT, em especial do seu nº1, que estabelece que o trabalhador tem de indicar as horas de início e termo do período normal de trabalho diário” - outra conclusão não se poderia retirar.*

Acréscie que,

35. *A empresa refere que o horário peticionado “sai fora do padrão da sociedade” e que não tem correspondência com “o acompanhamento familiar habitual e expetável”.*
36. *Uma vez mais, com o devido respeito, isto apenas poderia ser dito por uma empresa que não estivesse habituada a laborar com turnos como, por exemplo, 11 tipos de horários de entradas possíveis!*
37. *O “padrão da sociedade” não será certamente para os trabalhadores por turnos. E para tantos casais em que não apenas um elemento trabalha por turnos, mas os dois. Ou, como neste caso, em que um trabalha por turnos e o outro por horários repartidos.*
38. *O “padrão da sociedade” mudou.*
39. *Este processo não está “invertido” pois o requerente está a seguir a tramitação legal, está a tentar usufruir de um direito, legitimado e pela via legal.*

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

(...)"

1.5- A entidade empregadora remeteu o processo para emissão de parecer, instruído com cópia do Atestado da Junta de Freguesia da área da sua residência que certifica a composição do seu agregado familiar; cópia da declaração do estabelecimento de ensino com o horário escolar das menores; cópia da declaração da entidade empregadora da progenitora, com o horário de trabalho por esta praticado e cópia do horário ..., com início 03/07/2020, para os ...

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1 No plano do Direito Comunitário, a promoção da igualdade entre os homens e as mulheres é um dos objetivos da União Europeia e constitui princípio fundamental da construção europeia, consignado no parágrafo segundo do n.º 3 do artigo 3.º do Tratado da União Europeia (TUE).
- 2.2 O Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE) dispõe no seu artigo 8.º que a União, na realização de todas as suas ações, tem por objetivo eliminar as desigualdades e promover a igualdade entre homens e mulheres, mais dispendo alínea i) do n.º 1 do artigo 153.º que “A fim de realizar os objetivos enunciados no artigo 151.º, a União apoiará e completará a ação dos Estados-Membros nos seguintes domínios: (...) (i) Igualdade entre homens e mulheres quanto às oportunidades no mercado de trabalho e ao tratamento no trabalho”.
- 2.3 A Carta Social Europeia Revista, ratificada por Portugal em 21 de setembro de 2001, reconhece como objetivo de política a prosseguir por todos os meios úteis, nos planos nacional e internacional, a realização de condições próprias a assegurar o exercício efetivo de direitos e princípios como o que estabelece que todas as pessoas com responsabilidades familiares que ocupem ou

desejem ocupar um emprego têm direito de o fazer sem ser submetidas a discriminações e, tanto quanto possível, sem que haja conflito entre o seu emprego e as suas responsabilidades familiares.

- 2.4 A Diretiva 2019/1158/EU do Conselho, de 20 de junho, que revogou a Diretiva 2010/18/EU do Conselho, de 8 de março de 2010, com efeitos a partir de 11 de julho de 2019, aplica o Acordo-Quadro revisto sobre licença parental, reforçando que as *“políticas de conciliação entre a vida profissional e a vida familiar deverão contribuir para a concretização da igualdade entre homens e mulheres, promover a participação das mulheres no mercado de trabalho, a partilha equitativa das responsabilidades de prestação de cuidados entre homens e mulheres e reduzir as disparidades de rendimentos e de remunerações entre homens e mulheres”* (Considerando 6), que *“a conciliação entre a vida profissional e a vida familiar permanece um desafio considerável para muitos progenitores e trabalhadores que têm responsabilidades de prestação de cuidados, em especial devido ao aumento da prevalência de horários de trabalho alargados e à alteração dos horários de trabalho, o que tem um impacto negativo no emprego das mulheres”* (Considerando 10).
- 2.5 A Recomendação (UE) 2017/761 da Comissão, de 26 de abril de 2017 sobre o Pilar Europeu dos Direitos Sociais adotou, no seu ponto 9 (capítulo II), sob a epígrafe “Equilíbrio entre a vida profissional e a vida privada” recomendar que “Os trabalhadores com filhos e familiares dependentes têm o direito de beneficiar de licenças adequadas, de regimes de trabalho flexíveis e de aceder a serviços de acolhimento. As mulheres e os homens têm igualdade de acesso a licenças especiais para cumprirem as suas responsabilidades familiares e devem ser incentivados a utilizá-las de forma equilibrada”.
- 2.6 O Pilar Europeu dos Direitos Sociais, proclamado pelos líderes da União Europeia no dia 17 de novembro de 2017, em Gotemburgo, é constituído por três capítulos: I – Igualdade de oportunidades e de acesso ao mercado de trabalho; II – Condições justas no mercado de trabalho e III – Proteção social e inclusão, e integra 20 princípios fundamentais a prosseguir pela Europa,

nomeadamente o da conciliação da atividade profissional com a vida familiar e privada.

2.7 No plano do Direito nacional, estes direitos encontram consagração na Constituição da República Portuguesa (CRP), que estabelece no artigo 68º sob a epígrafe “Maternidade e Paternidade” o seguinte:

“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.”

E no artigo 59.º, sob a epígrafe “Direitos do Trabalhadores” como garantia de realização profissional das mães e pais trabalhadores 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.”*

2.8 Para concretização dos princípios e direitos sociais europeus e 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 de a entidade empregadora proporcionar aos/às trabalhadores/as as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal (cfr. n.º 3 do artigo 127.º do CT), sendo igualmente definido como dever do empregador a elaboração de horários que facilitem essa conciliação, nos termos da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º do CT.

2.9 O artigo 56º do Código do Trabalho, sob a epígrafe “horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares”, prevê o direito de trabalhador/a, com filho/a 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/a trabalhador/a

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

2.9.1 Para que o/a trabalhador/a possa exercer este direito, estabelece o n.º1 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”.

2.9.2 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.

2.9.3. 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.

2.9.4. 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

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

2.10 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”.

2.10.1 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”.

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

2.11. 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.

- 2.12** 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 designios e que garantam o princípio da igualdade dos/das trabalhadores/as, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferente.
- 2.13** No contexto descrito, o trabalhador apresenta um pedido para trabalhar em horário flexível, com entrada às 05h00 e saída às 14h00, de segunda a sexta-feira, excluindo fins-de-semana e feriados, durante 12 meses.
- 2.14** Fundamenta o seu pedido por ser pai de uma menor, com 4 anos e outra com 1 ano de idade, com as quais vive em comunhão de mesa e habitação e que necessitam do seu apoio, assistência e acompanhamento, permitindo em concreto, assegurar o acompanhamento das suas filhas e ir recolhê-las ao infantário e à creche, considerando que a progenitora também trabalha por turnos e que o seu horário permite ir entregá-las no infantaria e na creche, mas não possibilita a respetiva recolha.
- 2.15** Tendo em conta o pedido formulado pelo trabalhador, esclareça-se que tem esta Comissão entendido ser enquadrável no artigo 56.º do Código do Trabalho a indicação, pelo/a requerente, de um horário flexível a ser fixado dentro de uma amplitude temporal diária e/ou semanal indicada como a mais favorável à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, por tal circunstância

não desvirtuar a natureza do horário flexível, se essa indicação respeitar o seu período normal de trabalho diário.

- 2.16** E, o mesmo se afirma para os pedidos em que o/a trabalhador/a requer que a sua prestação de trabalho seja realizada, com dispensa do horário noturno. Também, aqui assiste legitimidade no pedido formulado, sendo o mesmo enquadrável no disposto do artigo 56.º do Código do Trabalho que consubstancia um mecanismo de conciliação da atividade profissional com a vida familiar e visa permitir aos/às trabalhadores/as o cumprimento das suas responsabilidades familiares.
- 2.17** A intenção do legislador que subjaz à construção da norma, prende-se com a necessidade de harmonizar o direito do/ trabalhador/a à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, conferindo-lhe a possibilidade de indicar a amplitude horária diária em que pretende exercer a sua atividade profissional, por forma a compatibilizá-la com a gestão das suas responsabilidades familiares, não consubstanciando um pedido de horário rígido, quando indica um período fixo ou uma limitação ao poder de direção da entidade empregadora, a quem compete determinar o horário, nos termos previstos no artigo 212.º do Código do Trabalho, observado o dever de facilitar a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, tal como expressamente referido na alínea b) do n.º 2, do mencionado preceito legal.
- 2.18** A este propósito refere o douto Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 02.03.2017, proferido no âmbito do Processo n.º 2608/16.3.T8MTS.P1, disponível em www.dgsi.pt, que: - "*(...) Entende-se por flexibilidade de horário de acordo com o art. 56.º, n.º 2 do C.T., aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, a que se refere o n.º 3 e 4 do mesmo preceito, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário. Assim, será um horário flexível para os efeitos em causa, todo aquele que possibilite a conciliação da vida profissional com a vida familiar de trabalhador com filhos menores de 12 anos, ainda que tal horário, uma vez definido, na sua execução seja fixo.*" (negrito nosso).

- 2.19** Quanto ao poder de direção da entidade empregadora, esclarece aquele Acórdão que: - *“São constitucionalmente protegidos os direitos ao livre exercício da iniciativa económica privada e à liberdade de organização empresarial (cfr. arts. 61.º, e 80.º, n.º 1, al. c) da Constituição da República Portuguesa). Tais interesses e direitos enfrentam, porém, as restrições decorrentes dos direitos fundamentais dos trabalhadores como os supra referidos direitos à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, o direito à proteção da família como elemento fundamental da sociedade e o direito à maternidade e paternidade em condições de satisfazer os interesses da criança e as necessidades do agregado familiar, já que estes se sobrepõem àqueles quando em confronto e que estes só cedem perante aqueles, quando em presença de interesses imperiosos.”*
- 2.20** Na mesma esteira segue o Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 11.07.2019, proferido no âmbito do Processo n.º 3824/18.9.T8STB.E1, disponível em www.dgsi.pt, que sobre o conceito de horário flexível discorre o seguinte: *“Apesar do horário solicitado ter horas de início e termo do período diário de trabalho e abranger os dias de folga, o mesmo não deixa de ser um horário de trabalho flexível de acordo com a definição legal, pois trata-se de um horário que visa adequar os tempos laborais às exigências familiares da trabalhadora, em função do filho menor (...). E esta é a essência da definição de horário flexível.”*
- 2.21** O mesmo acórdão cita Liberal Fernandes in “O trabalho e o tempo: comentário ao Código do Trabalho, pág. 37, para dizer que: “Por razões directamente relacionadas com a tutela da parentalidade, confere-se ao trabalhador o direito a trabalhar em regime de horário variável.
- 2.22** Esta faculdade não põe em causa o disposto no art. 212º nº 1, não conferindo àquele qualquer prerrogativa quanto à escolha de um horário em concreto, sem prejuízo de poder manifestar a sua preferência – o que eventualmente, facilitará ao empregador a fixação do horário e permitir a conciliação dos interesses de ambas as partes (...). No entanto, aquele direito não deixa de limitar os poderes do empregador em matéria de fixação de horário de

trabalho: não só porque está vinculado a elaborar esse tipo de horário, como ainda o deve fazer dentro dos limites legais (n.ºs 3 e 4 do art.56.º)”

- 2.23** Do exposto, extrai-se que o regime de horário flexível previsto no artigo 56.º do Código do Trabalho não tem de ser flexível em sentido restrito ou literal mas sim ser entendido como um dos mecanismos de conciliação e de cumprimento de responsabilidades parentais e, é com tal desiderato que deve ser interpretado e aplicado.
- 2.24** Refira-se ainda, que é competência da entidade empregadora gerir de forma equilibrada o horário de trabalho dos seus trabalhadores e das suas trabalhadoras, devendo garantir a plenitude do funcionamento do estabelecimento, organizando-o com equilíbrio e em face dos direitos de todos/as e de cada um/a deles/as, nos quais se inclui o direito à conciliação da vida profissional com a vida familiar, que é também de interesse público e resultado de previsão legal e constitucionalmente consagrada.
- 2.25** Como fundamento para a intenção de recusa relativa à prestação de trabalho em regime de horário flexível foi alegado pela entidade empregadora que as alterações aos tempos de trabalho não correspondem, em bom rigor, a uma flexibilização do horário atual da requerente, mas sim a uma alteração do mesmo, pelo que não se enquadra no conceito de horário flexível.
- 2.26** Contrariamente ao afirmado pela entidade empregadora e, tal como já exposto nos pontos 2.15 a 2.22 do presente parecer para os quais se remete, resulta evidente pelas razões explanadas, que se pretendeu atribuir ao/a trabalhador/a a escolha das horas de início e termo do período normal de trabalho, não distinguindo ou excluindo, dias da semana, trabalho por turnos, trabalho noturno ou outras modalidades de horário, pelo que onde o legislador não distingue não cabe ao intérprete distinguir, sendo dever da entidade empregadora facilitar ao trabalhador a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, quando elabora o horário de trabalho do trabalhador – ex vi, artigo 212º do Código do Trabalho.

- 2.27** Assim sendo, o pedido de horário flexível apresentado que respeita o período normal de trabalho diário contratualizado que compreende 7,30/dia e integra um dos turnos do horário de trabalho ..., deve ter-se por válido, reunindo os requisitos legais previstos no artigo 56º e 57º do CT.
- 2.28** Refere o empregador que o requerente integra a área de ... e que a área em causa conta com 51 trabalhadores, que integram o referido horário de trabalho ... Do quadro presente na intenção de recusa, mais precisamente, no articulado 27º, extrai-se que existem 11 turnos, com início às 04h00 e termo às 19h30, com horários diversificados, entre os quais o horário/turno pretendido pelo requerente e o número de trabalhadores necessários em cada turno. Da análise do referido quadro verifica-se que o número de trabalhadores/dia, é constante nos primeiros 5 turnos (das 4h00 às 14h00), com 5 trabalhadores/dia, não se distinguindo entre dias úteis e fins de semana, embora o número de trabalhadores seja variável consoante o turno em que está alocado.
- 2.29** Nos restantes turnos, das 06h00 às 19h30, o número de trabalhadores/dia, é variável comportando entre 12 a 14 trabalhadores, não distinguindo entre dias úteis e fins de semana, embora o número de trabalhadores seja variável consoante o turno em que está alocado.
- 2.30** O número total de trabalhadores/dia para fazer face às necessidades operacionais de funcionamento da área a que o trabalhador está alocado, integra no mínimo 17 trabalhadores e no máximo 19, quer nos dias úteis, quer nos fins de semana.
- 2.31** Ora, existindo 51 trabalhadores afetos à área de ... e sendo necessários por dia, no máximo, 19 trabalhadores não se encontra justificação para a afirmação de que restringir o horário do trabalhador apenas a uma entrada, promove o desequilíbrio da cobertura de horários e da satisfação das necessidades operacionais naquela área, porque ao praticar apenas uma única entradas nas primeiras horas do dia, deixa a descoberto a operação a partir do início da tarde e aos fins-de-semana.

- 2.32** Afirma que a atribuição do horário flexível gera ineficiência operacional, diminuindo os recursos humanos disponíveis quando estes são mais necessários e já em número limitado, mas olvida que o pedido do trabalhador não implica qualquer ausência do mesmo. Sucede o oposto, na medida em que o trabalhador que requer horário flexível, está obrigado a trabalhar o número de horas a que contratualmente se vinculou.
- 2.33** Por outro lado, não demonstra as razões pelas quais a atribuição do horário requerido gera ineficiência operacional, nem tão pouco demonstra a afirmação de que o horário requerido deixa a descoberto a operação a partir do início da tarde e aos fins-de-semana, o que nos remete para a não demonstração das exigências imperiosas do funcionamento do serviço.
- 2.34** Continua referindo que a atribuição de folgas fixas ao fim de semana terá um impacto na equipa do requerente, uma vez que sendo concedido o horário nos termos por ele pretendidos, diminuirá a capacidade de resposta da equipa nos fins de semana, o que implica que os outros colegas de equipa do requerente terão que ser chamados para colmatar as falhas naqueles dias, diminuindo as atuais folgas aos fins de semana.
- 2.35** Esta alegação prende-se exclusivamente com a gestão e planeamento dos recursos humanos e haverá a dizer que cabe ao empregador na elaboração dos horários, acautelar as regras legais imperativas que impõem o direito a folgas, a férias e outras vicissitudes decorrentes das relações laborais e que se aplicam a todos/as os/as trabalhadores/as, pese embora não possam considerar-se de “per si” exigências imperiosas do funcionamento do serviço, mas antes serem assumidas como dificuldades de contexto que ao empregador compete racionalizar, gerir e otimizar.
- 2.36** Conhecer a realidade da empresa ou sector permite aferir a capacidade para adaptar os recursos humanos disponíveis ao funcionamento da empresa, sem registo de qualquer disfunção operacional e possibilita a adoção das medidas necessárias para efectuar reajustamentos nos horários e procurar dentre as várias soluções legais e contratuais possíveis, as que entender por convenientes,

para satisfazer as necessidades operacionais e, por outro lado, para cumprimento das normas legais aplicáveis na relação com o trabalhador e, entre as quais se incluem as normas de protecção da parentalidade que constitui um regime especial e consagra uma discriminação positiva dos trabalhadores abrangidos pela norma.

- 2.37** Considerando que a entidade empregadora não deve basear a recusa sem apresentar fundamento do que alega, ou seja, não demonstrando objetiva e inequivocamente que o horário requerido pelo trabalhador ponha em causa o funcionamento do serviço, o que se verifica na intenção de recusa são alegações algo genéricas cujo conteúdo se prende com matéria conexa à atribuição do horário flexível requerido, mas não representa a demonstração de que aquele horário compromete o regular funcionamento do serviço, porquanto não se baseia em factos concretos e relativos ao pedido do trabalhador.
- 2.38** Com efeito, a entidade empregadora não obstante indicar o número de trabalhadores/as que exercem as funções de ... na área de ..., não concretiza qual ou quais os motivos legais ou contratuais que determinam a impossibilidade de rotatividade de turnos dos/as diversos/as trabalhadores/as; tão pouco demonstra em que medida e quais os períodos de tempo que, em seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, com a atribuição deste horário ao trabalhador, face aos meios humanos necessários e disponíveis.
- 2.39** O empregador alega que as faixas horárias das 07h30-16h00 e 08h00-17h00, têm uma necessidade acrescida de recursos humanos para fazerem face às necessidades operacionais, em especial aos fins-de-semana, situação que seria especialmente agravada pela concessão do horário ora solicitado pelo requerente, para a pretendida prestação de trabalho de segunda-feira a sexta-feira, das 05h00 às 14h00. Todavia, não demonstra as razões pelas quais a atribuição do horário requerido seria especialmente agravada aos fins-de-semana e nos turnos indicados, o que nos remete mais uma vez, para a não demonstração das exigências imperiosas do funcionamento do serviço.

- 2.40** Registe-se que, de acordo com o mapa relativo à distribuição de recursos humanos constante da intenção de recusa, o horário das 05h-14h00, a par do horário das 07h30-16h00 e 08h00-17h00, é um dos horários que exige maior número de recursos humanos, sendo a distribuição dos trabalhadores constante ao longo de toda a semana.
- 2.41** Acresce que, que dada a amplitude temporal diária indicada pelo Requerente, das 5:00h às 14:00h, uma parte significativa do período com maior necessidade de trabalhadores, ficará assegurada pelo requerente.
- 2.42** É ainda alegado que a gestão familiar não deve justificar a necessidade de um horário que sai fora do padrão da sociedade, como o é um horário de trabalho com uma única entrada às 05h00 da madrugada que não tem qualquer correspondência com o acompanhamento familiar habitual e expectável. Ora, é justamente a necessidade de gestão familiar que fundamenta o direito à conciliação entre a vida profissional e a vida familiar e pessoal do trabalhador, materializado no direito ao horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares, previsto no artigo 56º do Código do Trabalho.
- 2.43** Abrangendo o período normal de trabalho todos os dias da semana e sendo organizado por turnos rotativos, como no caso em apreço, é natural que o requerente da prestação de trabalho em horário flexível possa escolher o período durante o qual pretende exercer o trabalho e o dia ou dias de descanso semanal, em virtude da necessidade de conciliar a sua atividade.² À entidade empregadora cabe-lhe apreciar o pedido de horário flexível, devendo em caso de recusa, fundamentar a mesma em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir o trabalhador/a se este/a for indispensável.

² No tocante à definição de período normal de trabalho o artigo 198.º do CT refere que “o tempo de trabalho que o trabalhador se obriga a prestar, medido em número de horas por dia e por semana, denomina-se período normal de trabalho”. E o n.º 1 do artigo 200.º do CT dispõe que se entende “por horário de trabalho a determinação das horas de início e termo do período normal de trabalho diário e do intervalo de descanso, bem como do descanso semanal”. E, o n.º 2 do mesmo artigo estabelece que “o horário de trabalho delimita o período normal de trabalho diário e semanal.

- 2.44** Entendimento diverso do exposto, levaria a um esvaziamento da norma e do seu âmbito de proteção, restringindo o direito à conciliação entre a vida profissional e a vida familiar e pessoal, que conhece consagração constitucional e comunitária. Apenas o/a trabalhador/a conhece os condicionalismos da sua vida familiar e pessoal, o que explica a opção do legislador de possibilitar ao trabalhador/a a escolha do período normal de trabalho, como forma de melhor conciliar a sua profissional com a familiar, interpretação que se coaduna com a redação do normativo legal em causa, seu sentido e alcance.
- 2.45** Por outro lado, o empregador arroga-se no direito de definir o que é o padrão social de família ou gestão familiar, referindo que o horário requerido não tem qualquer correspondência com o acompanhamento familiar habitual e expectável, facto que não vem acompanhado de qualquer estudo ou referência académica ou científica. Ainda assim e, contrariando o entendimento do empregador afigura-se que a escolha de um horário que permite ao trabalhador ir recolher as filhas ao infantário e creche, de forma a que estas não permaneçam mais de 6 horas consecutivas nos estabelecimentos, é algo a que qualquer sociedade aspira e que se afigura constituir expressão máxima do direito à conciliação entre a vida profissional e a vida familiar e pessoal. Aliás, de salientar que o normativo legal que regula o direito a trabalhar em horário flexível, não exige qualquer fundamentação da necessidade desse direito.
- 2.46** Por diverso prisma, sem prejuízo do cumprimento das normas legais aplicáveis à elaboração dos horários de trabalho, a consagração constitucional e legal do direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal e o correspondente dever de a entidade empregadora a promover, impõe que na elaboração dos horários de trabalho seja garantida, na medida do que for possível e sem afetar o regular funcionamento da organização, uma discriminação positiva dos/as trabalhadores/as que o requeiram, em detrimento de um tratamento igualitário de todos/as os/as elementos da equipa de profissionais do serviço e da consideração de certas características de outros/as trabalhadores/as.

- 2.47** Ainda em sede de intenção de recusa, o empregador informa que atenta a necessidade de dar cumprimento aos direitos decorrentes da proteção da parentalidade, organizou horários de trabalho especiais no âmbito dos quais seriam integrados os/as trabalhadores/as que solicitassem alteração do regime de prestação de trabalho ao abrigo da proteção da parentalidade. A especialidade destes horários assenta na preferência por entradas de turno, com horário fixo e não prevê a prestação de trabalho no período noturno entre as 20 horas de um dia e as 7h30 do dia seguinte, independentemente dos/as trabalhadores/as preencherem ou não os requisitos constantes do n.º 1 do artigo 60.º do CT.
- 2.48** Na medida em que o alegado no ponto precedente, decorre de um pedido de horário flexível no âmbito da proteção da parentalidade, será legítimo concluir que os critérios indicados são aplicáveis aos pedidos de horários flexíveis. A ser assim, o empregador parece aceitar a exclusão de trabalho noturno, no âmbito de um pedido de horário flexível, mas já não a exclusão de trabalho aos fins-de-semana, sem que exista fundamento legal para essa distinção, à luz do artigo 56.º do CT.
- 2.49** Relativamente ao alegado pelo empregador, quanto à escolha do trabalhador não descurar o facto de as horas escolhidas de entrada implicarem um adicional remuneratório através do pagamento de subsídio de transporte, cumpre referir, que tal fundamentação, não constitui, nos termos do artigo 57.º n.º 2 do Código do Trabalho, um motivo atendível para a recusa da atribuição do horário solicitado, porquanto não se coaduna com exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável.
- 2.50** Em bom rigor, tratam-se de horários existentes no sistema organizativo da empresa e elaborados pela própria, pelo que não se vislumbram evidências que permitam afirmar com um grau mínimo de certeza e probabilidade, que estamos perante uma situação de exercício manifesto de um direito fora dos limites das regras da boa-fé, dos bons costumes e desconforme com o fim social

ou económico para o qual a lei o conferiu, o mesmo é dizer, numa situação de verdadeiro e próprio abuso de direito (cf. art.º 334.º do CC), sendo certo que se tal for verdade, nada impede a entidade empregadora de submeter a situação á apreciação das instâncias competentes.

- 2.51** Face ao que antecede, considera-se que a recusa não está devidamente fundamentada em razões imperiosas do funcionamento do estabelecimento, nos termos exigidos pelo n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho.
- 2.52** 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 protecção ao exercício da parentalidade.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto:

- 3.1.** A CITE emite parecer desfavorável à intenção de recusa da entidade empregadora ..., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado 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, deve facilitar ao trabalhador essa mesma conciliação, nos termos, respetivamente, do n.º 3 do artigo 127.º, da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º e n.º 2 do artigo 221.º todos do Código do Trabalho.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS QUE COMPÕEM A CITE, NA DATA DE 16 DE SETEMBRO DE 2020, COM OS VOTOS CONTRA DA CCP – CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL, CIP – CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL E CTP – CONFEDERAÇÃO DE TURISMO DE PORTUGAL.