

PARECER N.º 453/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, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 23/2012, de 25 de junho.

Processo n.º 3735-FH/2020

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu em 03.09.2020, por correio registado de 02.09.2020, da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível, solicitado pelo trabalhador ... com a categoria profissional de técnico ..., a exercer a sua atividade na área de ...

1.2. O trabalhador por email datado de 07.08.2020 e recebido pela entidade empregadora, apresentou pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível nos termos a seguir transcritos:

"(...)

Boa tarde Exmos. Senhores,

Eu ..., número ... exercendo funções de Técnico de ... no ..., nos termos do disposto nos artigos 56º e 57º da lei 7/2009 de 12 de fevereiro do Código de Trabalho, venho por este meio mui respeitosamente solicitar a V. Exas a renovação da possibilidade de trabalhar no regime de horário flexível 07h00/15h30 com folgas aos fins de semana, estando também disponível para trabalhar aos feriados de 2f a 6f.

Solicito que este horário se inicie no dia 01 de outubro.

Este pedido deve-se à necessidade de prestar assistência inadiável e imprescindível ao meu filho de 4 anos de idade. Informo que sua mãe devido às funções profissionais que desempenha, tem necessidade de se ausentar com alguma frequência.

Fico a aguardar a vossa resposta, estando à vossa inteira disposição.

Muito obrigado.

(...)"

1.3. Em 25.08.2020 a entidade empregadora remeteu por correio registado ao requerente a intenção de recusa, que foi rececionada em 27.08.2020, nos termos que a seguir se reproduzem:

" (...)

Exmo. Sr.

Acusamos boa receção do pedido de V. Exa., recebido em data de 7 de agosto de 2020, com vista à prestação de trabalho em horário flexível, com entrada a partir das 07h00 e saídas fixas às 15h30.

Assim, serve o presente para ao abrigo do artigo 57.º n.º 2 do CT, com fundamento em necessidades imperiosas do funcionamento da Empresa, manifestar a intenção de recusa 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 5 (cinco) dias, a contar da receção da presente comunicação, para apresentar a sua apreciação.

Sem outro assunto de momento e na expectativa das suas prezadas notícias, subscrevemo-nos com os melhores cumprimentos,

*

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

1-Enquadramento e Organização dos Horários na ...

1.º

A ... é uma sociedade comercial que tem por objeto social a prestação de serviços de ..., 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.º

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

3.º

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 ...

4.º

Nesse sentido, encontra-se a ..., nos termos do Anexo 1 ao DL 275/99, 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 ...;*
- c) Categoria 3 - assistência ...;*
- d) Categoria 4 - assistência ...;*
- e) Categoria 5 - assistência ...;*
- f) Categoria 6 - assistência de ...;*
- g) Categoria 7 - assistência de ...;*
- h) Categoria 9 - assistência de ...; e*
- i) Categoria 10 - assistência de ...*

5.º

No exercício da sua atividade, a ... está adstrita ao cumprimento de obrigações contratuais para com os seus clientes, que implicam o dever de prestar assistência a qualquer dia da semana e a qualquer hora do dia, dependendo a execução dessas obrigações das solicitações ..., 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 ... segundo o regime de organização de turnos - cfr. ... do CT.

8.º

Assim, dispõe também a Cláusula 27.ª n.º 1, do Acordo de Empresa, a que a ... se encontra vinculada - publicado no B.T.E., Ia Série, n.º6, 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.º

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 148 e 158 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 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.*

10.º

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 ... 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 - cfr. Cláusulas 14a e 15a 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 atividade empresarial e satisfazer as necessidades comerciais e operacionais inerentes à sua atividade, 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.

13.º

O Trabalhador ..., (doravante "... ou "Trabalhador") encontra-se vinculado à ... por contrato de trabalho por tempo indeterminado, detendo a categoria profissional de Técnico ..., exercendo a sua atividade na área de ..., da ..., com um período normal de

trabalho de 7h30/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 ... 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 atividade para a qual foi contratado é uma atividade 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.

15.º

Em conformidade com o descritivo funcional da categoria profissional de ..., estatuído na Cláusula 1ª 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 ... e pela Empresa, prepara o ..., executando, nomeadamente, as seguintes tarefas: Presta assistência, ...; coordena e desenvolve as atividades prestadas pelas áreas da operação ...; coordena o movimento de ...; desenvolve as atividades de aceitação ...; envia, recebe e trata a informação e documentação de ..., operando e utilizando meios e equipamentos adequados.».

16.º

Ora, de acordo com o disposto nas Cláusulas 14.ª 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 presta 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!

18.º

Efetivamente, 100 % (cem por cento) dos recursos humanos da ... estão alocados de forma a cobrirem as necessidades operacionais no sector dos Serviço de ..., tendo ainda de se considerar os seguintes elementos chave: (1) percentagem média de férias de trabalhadores com a categoria profissional de ... afetos ao Serviço de ..., que necessita de cobertura; (ii) a taxa média de trabalhadores afetos ao referido Serviço de ... que se encontram em gozo do descanso semanal obrigatório e complementar; (iii) a percentagem média de absentismo dos trabalhadores afetos à Área de ...

19.º

Para compensar a prestação de trabalho em regime de turnos, estabelece o Acordo de Empresa e regulamentação interna em vigor na ... 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 noturno, 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 noturno e, em especial, o subsídio de transporte é variável, dependendo dos dias efetivos 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 a ... 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 5, só o conseguindo fazer com a rotatividade que o horário de trabalho impõe.

22.º

Esse esforço não deixa de ser penalizante para a ..., na perspetiva 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 atividade num dos sectores mais fortemente afetados, registou quebras de faturação 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 proteção 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 ... detém qualificações específicas na assistência ..., para as quais recebeu formação específica, pelo que o horário de trabalho dessa área prevê a prestação e trabalho entre as 04h00 e as 23h30, com prestação de trabalho de segunda-feira a domingo, com folgas rotativas, 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 das referidas ... clientes da ...

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 07h00 e as 15h30, ou seja, dos 7 (sete) horários de entrada ao serviço previsto no referido horário de trabalho, o Trabalhador pretende prestar trabalho num horário de entrada que nem sequer tem previsão no horário de trabalho do serviço onde se encontra inserido, e mesmo assim apenas de segunda a sexta-feira!

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 num horário que não corresponde a necessidades operacionais e por isso não está previsto no horário de trabalho ..., deixando a descoberto a restante operação, em especial aos fins-de-semana, sendo a flexibilidade para trocas nula, já que o Trabalhador, ao contrário do que se poderia seria razoável, fez ele próprio a escolha do horário de trabalho e dos dias da semana em que quer prestar serviço.

26.º

No quadro atual de retoma progressiva de atividade, o plano de ... tem horários e frequências que exigem disponibilidade de recursos humanos de segunda-feira a Domingo entre as 0400 e as 2330, o que se pode aferir pela previsão de ... das referidas ... no quadro infra para o mês de setembro, onde se pode verificar a ocorrência diária destes ..., bem como o horário de ... dos mesmos:

27.º

A fim de se fazer face às necessidades operacionais de funcionamento na assistência ..., a distribuição da recursos humanos e carga de trabalho decorre do horário de trabalho ... (Doc. 1), no âmbito do qual a previsão de turnos e o número de trabalhadores em cada turno, vai de encontro às ditas 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.

28.º

Reitera-se, mais uma vez, que a faixa horária das 07h00-15h30 solicitada pelo Trabalhador não corresponde a uma necessidade operacional da área de trabalho onde o Trabalhador ... se encontra integrado, razão pela qual não se encontra prevista no horário de trabalho da área, pelo que a falta de recursos humanos seria especialmente agravada pela concessão do horário ora solicitado pelo Trabalhador ..., que, necessariamente, deixaria a descoberto e em falta recursos necessários no restante período da operação, com especial incidência, aos fins-de-semana.

29.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 limitado, o que não se afigura razoável.

30.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 a mais as já reduzidas atuais folgas aos fins de semana.

31.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.

32.º

Sem prejuízo das normas programáticas do Código do Trabalho (artigo 212.º, n.º 2, al. b) e AE (cl.ª 27.ª, n.º 2), nos termos das quais os horários de trabalho deverão facilitar a conciliação da atividade profissional com a familiar, sendo os turnos, na medida do possível, elaborados de acordo com o 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 coletivos de todos os colegas de trabalho, todos eles individualmente com necessidades pessoais familiares que, obviamente, também requerem atenção e proteção.

33.º

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.

34.º

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.*

35.º

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

Para além disso,

36.º

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.

37.º

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 atividade empresarial em que a prestação de trabalho ocorre, invariavelmente, em regime de turnos irregulares e rotativos.

38.º

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.

39.º

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 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.

40.º

Também os passageiros de ..., 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 viajar às horas e aos dias em que a ... terá recursos humanos disponíveis para prestar os serviços de assistência em terra necessários à realização do ...

41.º

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.

42.º

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

43.º

Assim, foram elaborados horários de trabalho que preveem a prestação reduzida de trabalho no período noturno 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 proteção da parentalidade, independentemente de preencherem ou não os requisitos referidos no n.º 1 do artigo 60.º do Código do Trabalho.

44.º

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

45.º

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

46.º

Ou seja, a ..., ciente da necessidade de proteção 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 proteção da parentalidade.

47.º

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

48.º

Ora, a gestão familiar não deve nem pode justificar a necessidade de um horário de trabalho com uma única entrada às 07h00 que não tem qualquer correspondência com as necessidades operacionais sentidas pela Empresa, pelo que não se encontra prevista no horário de trabalho ora junto como Doc. 1.

49.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,

50.º

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:

51.º

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

52.º

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 aliciente, 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,

53.º

Ao fazer a sua (!) escolha de horário, coloca-se o Trabalhador ... constantemente em uma única hora de entrada 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.

54.º

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 atual 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.

55.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.

56.º

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!

57.º

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.dqsi.pt, cujo sumário ora se transcreve:

‘Sumário:

- I. - O regime especial de horário flexível previsto no ad.º 56, n.º 2, do Código do Trabalho, tem por escopo a adequação do tempo de trabalho às exigências familiares do trabalhador, nomeadamente, quando este tem um filho menor de 12 anos.*
- 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 semanal 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.º 213.º 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.”

58.º

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 07h00 às 15h30, que corresponde a uma única entrada que não tem previsão no horário de trabalho da área em que se insere (horário ... - Doc. 1), mostra-se ineficiente para responder às necessidades operacionais efetivas nos dias úteis e 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 das “escolhas” 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, naquele serviço de assistência ... e ... no ..., 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 necessidades 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 proteção 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 atividade, 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”

59º

Assim, é manifesto que o pedido de prestação de trabalho do Trabalhador, com de um único turno com entradas às 07h00 e saídas às 15h30, 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 e dos em que pretende trabalhar, que é uma competência exclusiva do Empregador, para além de consubstanciar uma escolha de horário que não se encontra previsto na matriz do horário de trabalho por não corresponder a uma verdadeira necessidade operacional da área.

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 07h00 e saídas às 15h30, 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 do Serviço de ..., para as quais o Trabalhador detém qualificações especiais.

(...)"

1.4. O trabalhador por correio registado datado de 31.08.2020, remeteu à entidade empregadora, que rececionou em 01.09.2020 a apreciação à intenção de recusa, nos termos a seguir transcritos:

"(...)

Carta Registada com Aviso de Receção

Lisboa, 28 de agosto de 2020

Assunto: V. Ref: 2438 - Pedido de prestação de trabalho em horário flexível, ao abrigo dos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho. ... / Apreciação

Ex.mos (as) Senhores (as),

Por referência à vossa comunicação n.º ..., recebida no passado dia 27 de agosto de 2020, vem o Requerente, nos termos e para os efeitos do artigo 57.º, n.º 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 pretendia obter horário flexível para prestar assistência inadiável ao seu filho menor de 12 anos, ..., nascido a 27/03/2016 nos termos dos arts. 56.º e 57º do CT.*

2. *O horário pretendido, e que ora melhor se esclarece, compreendia entradas a partir das 07h00 e saídas até às 15h30, de Segunda a Sexta-feira, a partir de 1 de outubro de 2020, também nos termos dos artigos 56.º e 57.º do CT.*

3. *Vieram V. Ex.as 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 do menor supramencionado, com quem vive em comunhão de mesa e habitação, conforme documento agora junto, na ...*

5. Para prestar ao seu filho os cuidados e assistência necessários, vista a sua idade e falta de autonomia, o Requerente terá que entrar e sair do trabalho dentro da amplitude indicada.

6. Com tal horário, conseguirá acautelar a recolha do menor no estabelecimento de ensino. O menor não consegue, nem pode, naturalmente, regressar a casa sozinho e cumprir as suas rotinas autonomamente.

7. Aos fins-de-semana o apoio familiar é também necessário, sobretudo porque não há qualquer estrutura de apoio familiar. A criança, não pode ficar sozinha, desacompanhada, sujeita a qualquer incidente que possa prejudicar o seu saudável desenvolvimento e, até, a sua saúde.

8. Por conseguinte, o horário solicitado pelo trabalhador é o único que satisfaz as necessidades do agregado familiar. Por conseguinte, não havendo qualquer outra estrutura de suporte familiar que possa assegurar o apoio do menor, torna ainda mais premente que os dias de descanso (semanal e obrigatório) do Requerente sejam ao fim-de-semana, por forma a programar eficazmente as rotinas do menor e acautelar que nada lhe faltará.

9. Pelo que o horário peticionado procura a conciliação da vida laboral com a vida familiar.

10. 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 do seu filho, o que não pode ser descuidado - 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

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

Vejamos que,

12. *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 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).*

13. *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.*

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

15. *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.*

16. *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.*

Desde já,

17. *Se impugna o quadro junto, pois que o mesmo apresenta apenas uma micro-realidade daquilo que é a realidade operacional da Área de ... Impugnam-se também os dados apresentados pois os mesmos são pouco objetivos no quadro geral da empresa.*

Assim,

18. *O Requerente é ... na área de ...*

19. Se a empresa verifica que os recursos humanos deveriam existir em maior quantidade, ou têm formação insuficiente, é a mesma que tem a responsabilidade de fazer a gestão dos recursos humanos (o que inclui alocações, contratações, etc).

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

21. Nos artigos 29º a 31º 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, ou falta de formação adequada à generalidade dos ... a responsabilidade é da empresa.

22. 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.

23. 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 do CT.

24. O horário invocado pela empresa nos artigos 43º a 48º, alegadamente criado para dar resposta aos pedidos de horário flexível, consubstancia um horário genérico que não atende às particularidades de pedido, pois que nem todos os trabalhadores têm as mesmas necessidades, pelo que, se, eventualmente, esse horário consegue dar resposta às necessidades de alguns trabalhadores, tal não significa que consiga dar resposta aos restantes, pela especificidade de cada caso.

25. Por outro lado, também não colhe o argumento da quebra de facturação como forma de inibir a atribuição do horário requerido (artigo 22º), consequência da pandemia Covid-19, porquanto todas as comunicações da empresa têm reiteradamente transmitido um excesso de trabalhadores e de horas de trabalho disponíveis, encontrando-se no mês de

setembro mais de 500 trabalhadores com redução horária máxima (70%), conforme comunicação em anexo (anexo 1)

26. O facto de o trabalhador ter um contrato que permite realizar turnos, não pode ser considerado inibidor do exercício dos seus direitos (e dos direitos do seu filho), designadamente os direitos de proteção da parentalidade, constitucionalmente garantidos.

27. Não obstante o trabalhador integrar a assistência às ..., a sua formação é de ... de ..., pelo que, nos termos do Acordo de Empresa em vigor publicado no Boletim de Trabalho e Emprego n.º 6 de 2012, é 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 ... e pela Empresa, prepara o ... desde a ..., nomeadamente, as seguintes tarefas: Presta assistência, ...; coordena o ...; desenvolve as atividades de ...; envia, recebe e trata a informação e documentação de ..., operando e utilizando meios e equipamentos adequados."

28. Assim, a empresa pode gerir as tarefas do trabalhador pela assistência a todos os seus clientes na Área de ..., podendo assim otimizar a sua produtividade, dentro do conteúdo funcional do ...

29. Ainda assim, sem conceder, relativamente ao alegado nos artigos 24.º a 28.º, sempre se dirá que o horário peticionado (entradas a partir das 07h00 e saídas até às 15h30), cobre uma boa parte das necessidades operacionais da ... e a ..., sendo mesmo um horário constante em várias matrizes (que se anexam) da Área da qual o Requerente faz parte (Área de ...).

30. O ... não é um trabalhador contratado para trabalhar para a ..., mas sim contratado para as funções de ..., cuja panóplia de funções é enorme, conforme visto acima e que, portanto, pode ser um recurso utilizado produtivamente pela ... na multiplicidade de tarefas que existem na Área de ..., compete à empresa o dever de dar formação adequada e necessária aos seus trabalhadores.

31. No limite, os trabalhadores que laboram nos ... não poderiam ter filhos, por falta de condições de conciliação da vida social e familiar, abdicando assim de direitos constitucionalmente garantidos.

32. Sendo de referir também que, as necessidades de cada trabalhador são específicas, caso a caso, dependentes daquilo que é a sua realidade social e familiar.

33. A título de exemplo, os cerca de 500 trabalhadores da Área de ..., não têm todos a mesma idade, não têm todos filhos menores de 12 anos e, mesmo que tenham terão certamente realidades bem distintas entre eles.

34. O requerente contesta ainda a expressão “perniciosa” utilizado pela empresa nos artigos 51.º a 53.º, uma vez que o mesmo é colocado como sendo em causa para ganhar mais subsídios de transporte e não para cuidar do seu filho, o que é manifestamente uma consideração desadequada, a qual a empresa se deveria abster de tecer.

35. Ao contrário do que foi alegado por V. Exas., nos artigos 32 a 38, 49, 50 e 59, a pretensão do Requerente enquadra-se no regime dos mencionados artigos 56.º e 57.º 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).

36. Ora, foi exatamente isso que o Requerente peticionou. A flexibilidade 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, o que neste caso consubstancia, pois trata-se da prestação de cuidados diários e imprescindíveis ao seu filho de 4 anos de idade.

37. Na recusa, V. Ex.as enfatizaram os “limites” a que o trabalhador está sujeito, não explicando porque não poderia fazer aquele horário, se a empresa é de laboração contínua e se existe trabalho nos períodos horários peticionados.

38. A flexibilidade 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, o que neste caso consubstancia, pois trata-se da prestação de cuidados a uma criança de 4 anos de idade.

39. Como já decidido anteriormente pela CITE, em parecer n.º 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 n.º 1, 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.

40. Aliás, nem se entende como pode a empresa posicionar-se contra o horário peticionado, argumentando que este tipo de horário (com entradas a horas e saídas certas) não configura um pedido de horário flexível.

41. Será ainda de referir que o horário peticionado existe na empresa (e na área do trabalhador (...), pelo que, com o devido respeito, a argumentação não poderá proceder.

42. O horário invocado pela empresa nos artigos 43º a 48º, alegadamente criado para dar resposta aos pedidos de horário flexível, consubstancia um horário genérico que não atende às particularidades de pedido, pois que nem todos os trabalhadores têm as mesmas necessidades, pelo que, se, eventualmente, esse horário consegue dar resposta às necessidades de alguns trabalhadores, tal não significa que consiga dar resposta aos restantes, pela especificidade de cada caso.

43. A formação e as valências do requerente permitem à empresa mantê-lo sempre ocupado no desempenho das suas tarefas, pelo que não colhe o argumento de ineficiência operacional.

44. Também não se aceita o argumento da empresa explanado em diversos pontos de que na área do trabalhador não existe essa necessidade operacional comprovada, uma vez que existem vários horários na mesma área do trabalhador e destinado a ..., que contempla precisamente as faixas horárias que o trabalhador requer e que também se anexa (anexo 2).

45. O Requerente não pode aceitar a argumentação da empresa também porque a integração no horário indicado (...) é única e exclusivamente da responsabilidade da ..., sendo este apenas um de dezenas de horários disponíveis na área de ... em que a empresa podia ter integrado o trabalhador. A empresa pretende passar a ideia de que o horário ... é a única solução viável na área de ..., o que não corresponde minimamente à verdade.

46. Quanto ao alegado nos artigos 41º a 46º, reitera-se que na área de ... laboram mais de 500 trabalhadores, sendo praticados dezenas de turnos e de horários de trabalho, inclusive os requeridos pelo trabalhador, conforme os anexos bem demonstram.

Por fim,

Acrescerá dizer que:

47. O horário que o trabalhador pratica atualmente tem gerado inúmeros transtornos na assistência e acompanhamento à criança pelo que, o horário requerido pretende em primeiro lugar, garantir o direito do seu filho de ter assegurados os cuidados e assistência necessários, sendo de reiterar que esse horário é praticado na empresa e na área do trabalhador por ...

48. o horário requerido e agora melhor explicitado, é apenas para além de satisfazer as suas responsabilidades familiares, também tem a virtualidade de permitir à empresa ter um recurso humano num horário que contempla um grande fluxo de ..., designadamente no período da manhã.

Termos em não deve proceder in totum, a fundamentação vertida pela ... na sua intenção de recusa, devendo ser concedido ao 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, artigo 3.º:

"(...) d) Emitir parecer prévio no caso de intenção de recusa, pela entidade empregadora, de autorização para trabalho a tempo parcial ou com flexibilidade de horário a trabalhadores com filhos menores de 12 anos (...)"

2.2. A Diretiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 5 de julho de 2006,

relativa à aplicação do princípio da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres em domínios ligados ao emprego e à atividade profissional determina que devem os Estados-Membros criar medidas “ (...) que permitam, tanto aos homens como às mulheres, conciliar mais facilmente a vida familiar e a vida profissional”.

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

2.4. O Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE) dispõe no seu artigo 8.º que a União, na realização de todas as suas ações, tem por objetivo eliminar as desigualdades e promover a igualdade entre homens e mulheres, mais 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”.

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

2.6. A Diretiva 2019/1158/EU do Conselho, de 20 de junho, que revogou a Diretiva 2010/18/EU do Conselho, de 8 de março de 2010, com efeitos a partir de 11 de julho de 2019, aplica o Acordo-Quadro revisto sobre licença parental, reforçando que as “políticas de conciliação entre a vida profissional e a vida familiar deverão contribuir para a

concretização da igualdade entre homens e mulheres, promover a participação das mulheres no mercado de trabalho, a partilha equitativa das responsabilidades de prestação de cuidados entre homens e mulheres e reduzir as disparidades de rendimentos e de remunerações entre homens e mulheres” (Considerando 6).

2.7. A Recomendação (UE) 2017/761 da Comissão, de 26 de abril de 2017 sobre o Pilar Europeu dos Direitos Sociais adotou, no seu ponto 9 (capítulo II), sob a epígrafe “Equilíbrio entre a vida profissional e a vida privada” recomendar que “Os trabalhadores com filhos e familiares dependentes têm o direito de beneficiar de licenças adequadas, de regimes de trabalho flexíveis e de aceder a serviços de acolhimento. As mulheres e os homens têm igualdade de acesso a licenças especiais para cumprirem as suas responsabilidades familiares e devem ser incentivados a utilizá-las de forma equilibrada”.

2.8. O Pilar Europeu dos Direitos Sociais, proclamado pelos líderes da União Europeia no dia 17 de novembro de 2017, em Gotemburgo, é constituído por três capítulos: I – Igualdade de oportunidades e de acesso ao mercado de trabalho; II – Condições justas no mercado de trabalho e III – Proteção social e inclusão, e integra 20 princípios fundamentais a prosseguir pela Europa, nomeadamente o da conciliação da atividade profissional com a vida familiar e privada.

2.9. Na esfera do Direito Nacional, no artigo 13.º, da Constituição da República Portuguesa (CRP), vem consagrado o princípio fundamental da igualdade, princípio estruturante do Estado de Direito democrático, impetrando o tratamento igual do que é igual e o tratamento diferenciado do que é diferente, concretizando-se em dois vetores, designadamente, a proibição do arbítrio legislativo e a proibição da discriminação.

2.10. O n.º 1 do artigo 68.º, da Constituição da República Portuguesa (CRP), estabelece que *“Os pais e as mães têm direito à proteção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível ação em relação aos filhos, nomeadamente quanto à sua educação, com garantia de realização profissional e de participação na vida cívica do país.”*, e o n.º 2, do mesmo dispositivo legal, dispõe que *“A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes.”*

2.11. No âmbito da atividade laboral, o artigo 59.º da CRP estabelece:

“(…) 1. Todos os trabalhadores, sem distinção de idade, sexo, raça, cidadania, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, têm direito:

b) A organização do trabalho em condições socialmente dignificantes, de forma a facultar a realização pessoal e a permitir a conciliação da atividade profissional com a vida familiar; (…)”.

2.12. Na subsecção IV, do capítulo I, do título II, do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, é tratada a matéria dedicada à parentalidade, e sob a epígrafe “horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares”, prevê o artigo 56.º daquele diploma legal, que o trabalhador, com filho menor de 12 (doze) anos ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica, que com ele viva em comunhão de mesa e habitação, tem direito a trabalhar em regime de horário flexível, entendendo-se que este horário é aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

2.13. O/A trabalhador/a que pretenda exercer o direito estabelecido no citado artigo 56.º, designadamente trabalhar em regime de horário flexível, deverá solicitá-lo ao empregador, por escrito, com a antecedência de 30 dias, indicando qual o horário pretendido, bem como indicar o prazo previsto, dentro do limite aplicável, e declarar que o menor vive com ele/a em comunhão de mesa e habitação – cfr. artigo 57.º, do Código do Trabalho (CT).

2.14. Uma vez solicitada autorização de trabalho em regime de horário flexível, a entidade empregadora apenas poderá recusar o pedido com fundamento em uma de duas situações, quando alegue e demonstre, de forma objetiva e concreta, a existência de exigências imperiosas do funcionamento da empresa que obstem à recusa, ou a impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável, nos termos do disposto no n.º 2, do mencionado artigo 57.º.

2.15. Dispõe o n.º 3 daquele preceito legal, que o empregador tem de comunicar a sua decisão, por escrito, ao/à trabalhador/a, no prazo de 20 (vinte) dias, contados a partir da receção do pedido. No caso de não observância pelo empregador do prazo indicado, considera-se aceite o pedido do/a trabalhador/a, nos termos da alínea a) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

2.16. Quando o empregador pretenda recusar o pedido, é obrigatório o envio do processo à CITE, para emissão de parecer prévio, nos 5 (cinco) dias subsequentes ao fim do prazo estabelecido para apreciação pelo/a trabalhador/a da intenção de recusa, implicando a sua falta a aceitação do pedido, nos termos da alínea c) do n.º 8 do artigo 57.º, do Código do Trabalho.

2.17. Nos termos do n.º 3 do mesmo artigo, caso o parecer desta Comissão seja desfavorável, a entidade empregadora só poderá recusar o pedido do trabalhador/a após decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.

2.18. Regressando ao conceito de horário flexível, previsto no artigo 56.º, n.º 2 do Código do Trabalho, já citado, note-se que o n.º 3 do mesmo artigo esclarece que “O horário flexível, a elaborar pelo empregador, deve:

- a) Conter um ou dois períodos de presença obrigatória, com duração igual a metade do período normal de trabalho diário;
- b) Indicar os períodos para início e termo do trabalho normal diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário, podendo esta duração ser reduzida na medida do necessário para que o horário se contenha dentro do período de funcionamento do estabelecimento;
- c) Estabelecer um período para intervalo de descanso não superior a duas horas”.

2.19. Neste regime de trabalho, o/a trabalhador/a poderá efetuar até 6 (seis) horas consecutivas de trabalho e até 10 (dez) horas de trabalho em cada dia, e deve cumprir o correspondente período normal de trabalho semanal, em média de cada período de quatro semanas.

2.20. A intenção do legislador que subjaz à elaboração da norma, prende-se com a necessidade de harmonizar o direito do trabalhador/a à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, conferindo-lhe a possibilidade de solicitar ao seu empregador a prestação de trabalho em regime de horário flexível, sempre que tenha filhos/as menores de 12 (doze) anos ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica. Tal direito é materializável mediante a escolha, pelo/a trabalhador/a, e dentro de certos limites, das horas para início e termo do período normal de trabalho diário, cabendo ao empregador elaborar esse horário flexível, observando, para tal, as regras enunciadas no n.º 3 daquele artigo 56.º. Assim, incumbe ao empregador estipular, dentro da amplitude de horário escolhida pelo/a trabalhador/a requerente, períodos para início e termo do trabalho diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário, podendo esta duração ser reduzida na medida do necessário para que o horário se contenha dentro do período de funcionamento do estabelecimento/serviço.

2.21. Tem sido entendimento maioritário desta Comissão considerar enquadrável no artigo 56.º do Código do Trabalho, a indicação, pelo/a requerente, de um horário flexível a ser fixado dentro de uma amplitude temporal diária e semanal indicada como a mais favorável à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, por tal circunstância não desvirtuar a natureza do horário flexível se essa indicação respeitar o seu período normal de trabalho diário¹. Importa, ainda, que a amplitude indicada pela trabalhadora seja enquadrável na amplitude dos turnos que lhe podem ser atribuídos.²

2.22. A orientação que tem vindo a ser seguida por esta Comissão, é no sentido de a indicação pelos/as trabalhadores/as da amplitude horária diária em que pretendem exercer a sua atividade profissional, por forma a compatibilizá-la com a gestão das suas responsabilidades familiares, não consubstanciar um pedido de horário rígido ou uma limitação ao poder de direção do empregador, a quem compete determinar o horário, nos termos previstos no artigo 212.º do Código do Trabalho, observado o dever de facilitar a

¹ Decorre do artigo 198.º do Código do Trabalho que **período normal de trabalho** significa o tempo de trabalho que o/a trabalhador/a se obriga a prestar, medido em número de horas por dia e por semana.

² Ver a este respeito o Parecer n.º 128/CITE/2010, disponível em www.cite.gov.pt

conciliação da atividade profissional com a vida familiar, tal como expressamente referido na alínea b) do n.º 2, do referido preceito legal.

2.23. O horário flexível surge como resposta à necessidade de pais trabalhadores e mães trabalhadoras prestarem apoio às suas crianças, acudindo às necessidades destas enquanto suas dependentes e, simultaneamente, continuarem a cumprir com as suas obrigações laborais, pelo que o direito plasmado no artigo 56.º do CT é resultado do reconhecimento pela lei laboral de valores humanos básicos relacionados com a parentalidade e que aqui encontram tutela especial.

2.24. Refira-se, ainda a propósito desta matéria, que é dever da entidade empregadora proporcionar a trabalhadores e trabalhadoras as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal [a este propósito *vide* o n.º 3 do artigo 127.º, do Código do Trabalho (CT)], bem como é dever facilitar ao/a trabalhador/a a conciliação da atividade profissional com a vida familiar [alínea b) do n.º 2, do artigo 212.º do Código do Trabalho (CT)].

2.25. Concedido o horário flexível, poderá o/a trabalhador/a solicitar um enquadramento legal de horários especiais, designadamente através da possibilidade de solicitar horários que lhe permitam atender às suas responsabilidades familiares ou, então, exercer o seu direito a beneficiar de um horário de trabalho que lhe possibilite conciliar a sua atividade profissional com a vida familiar, e que corresponde a um dever do empregador concretizável através do desenvolvimento de métodos de organização dos tempos de trabalho que respeitem tais designios e que garantam o princípio da igualdade de trabalhadores/as, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferenciada.

2.26. Da aplicação das normas legais citadas, resulta a obrigação de a entidade empregadora elaborar horários de trabalho destinados a facilitar a conciliação dos/as trabalhadores/as com responsabilidades familiares, de acordo com o disposto nos artigos 56.º e 57.º, do Código do Trabalho (CT), sendo legítimo ao empregador recusar o pedido

com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou serviço, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável, o que equivale a afirmar que impende sobre a entidade empregadora um dever acrescido de demonstrar nestes casos, concretizando objetiva e coerentemente, na prática, em que se traduzem tais exigências imperiosas.

2.27. No pedido efetuado pelo trabalhador, vem este solicitar à sua entidade empregadora a prestação de trabalho em regime de horário flexível indicando que pretende que lhe seja elaborado, um horário de trabalho com entrada às 07h00 e saída às 15h30h, com folgas fixas ao sábado e domingo.

2.28. Alega para o efeito que tem um filho de 4 anos de idade, com quem vive em comunhão de mesa e habitação, a quem precisa de prestar apoio, assistência e acompanhamento.

2.29. No que concerne à intenção de recusa, é pois de considerar que o fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou a impossibilidade de substituição da trabalhadora, se esta for indispensável, deve ser interpretado no sentido de exigir ao empregador a clarificação e demonstração inequívocas de que a organização dos tempos de trabalho não permite a concessão do horário que facilite a conciliação da atividade profissional com a vida familiar do/a trabalhador/a com responsabilidades familiares, tal como requerido; como tal organização dos tempos de trabalho não é passível de ser alterada por razões incontestáveis ligadas ao funcionamento do serviço ou como existe impossibilidade de substituir a trabalhadora se esta for indispensável.

2.30. Ora, a entidade empregadora, em sede de intenção de recusa vem referir, em suma, os seguintes argumentos:

- O trabalhador encontra-se vinculada à empresa por contrato de trabalho sem termo, detém a categoria de técnico de ... e exerce atividade na área de ..., com

um período normal de trabalho de 7,5 horas/dia, de acordo com os horários de trabalho a estabelecer pela empresa em regime de turnos irregulares e rotativos, de segunda-feira a domingo, inclusive feriados;

- O trabalhador integra um horário da área com amplitude de 24 horas de funcionamento contínuo, com prestação de trabalho em regime de adaptabilidade para uma melhor cobertura das necessidades operacionais ao longo do dia;

- O pedido do requerente provoca o desequilíbrio da cobertura de horários no sector onde o trabalhador está afeto, uma vez que reduz a sua flexibilidade operacional para os horários com entradas até às 7h00 e saídas até às 15h30, sendo que de todos os turnos existentes no serviço, o requerente pretende prestar trabalho num horário; com a concessão do horário solicitado, irão ser criadas desigualdades tanto a nível remuneratório como a nível da penosidade do trabalho que são inadmissíveis.

- O horário solicitado pelo requerente não corresponde a uma necessidade operacional da área de trabalho onde o Trabalhador se encontra integrado, razão pela qual não se encontra prevista no horário de trabalho da área, pelo que a falta de recursos humanos seria especialmente agravada pela concessão do horário solicitado, deixando a descoberto e em falta recursos necessários no restante período da operação, com especial incidência, aos fins-de-semana.

- Os interesses pessoais e individuais de cada um dos/as trabalhadores/as não se pode sobrepor aos interesses coletivos de todos os colegas de trabalho, todos eles individualmente com necessidades pessoais e familiares;

- O horário solicitado pelo trabalhador não obedece aos critérios legais enunciados no artigo 56.º do Código do trabalho, por corresponder a uma escolha feita pelo trabalhador, dos dias de trabalho e das horas em que pretende trabalhar;

- O horário solicitado não tem qualquer correspondência com o acompanhamento familiar habitual, refletindo-se numa escolha perniciosa que levará a graves

disparidades na remuneração relativamente aos seus colegas de trabalho, colocando-se o trabalhador nas três horas de entrada de madrugada que dão direito a subsídio de transporte em todos os dias de prestação de trabalho, além do subsídio do pagamento de trabalho noturno;

2.31. Em sede de apreciação à intenção de recusa, o trabalhador reitera o horário solicitado no pedido inicial. Alegando que as necessidades operacionais da entidade empregadora são asseguradas por cerca de 400 colaboradores com a mesma categoria profissional do requerente.

2.32. Com efeito, após confrontar o pedido de horário flexível apresentado pelo trabalhador, com o alegado pela entidade empregadora na intenção de recusa, bem como a informação e documentação carreada para o processo em sede de instrução, verifica-se que o horário solicitado pelo trabalhador, não existe no serviço onde o requerente desempenha funções.

Na área onde o requerente desempenha funções - horário ..., existem os turnos: 4h/13h; 5h30/14h30, 6h/15h; 8h/16h30 e 13h30/22h, não se afigurando a existência do horário com o turno 7h/15h30.

2.33. Cumpre ainda referir que, não obstante o facto de o trabalhador ter a categoria profissional de ..., o certo é que desempenha as suas funções naquela área, não podendo, desta forma, ser exigível à entidade empregadora que retire qualquer outro/a trabalhador/a de outra área para que o requerente possa ver o horário solicitado aplicado.

2.34. Com efeito, e tal como se refere *supra* (ponto 2.21 do presente parecer), o entendimento desta Comissão vai no sentido da possibilidade, do/a trabalhador/a na elaboração de pedido de trabalho em regime de horário flexível, indicar uma amplitude temporal diária e semanal, desde que, enquadrada na amplitude de turnos existentes.

2.35. Em rigor, a existência de um horário de trabalho em regime de horário flexível desenquadrado com a amplitude dos turnos existentes, implica "*per si*", a desregulação

dos mesmos.

2.36. Com efeito, tal facto, inviabiliza o pedido formulado pelo trabalhador, tal como requerido, podendo o trabalhador, se assim o entender, elaborar um novo pedido, dentro do horário de funcionamento da empresa e tendo em conta os turnos existentes e em vigor na entidade empregadora.

2.37. Quanto aos demais fundamentos invocados na intenção de recusa da entidade empregadora, fica a sua análise jurídica prejudicada pela verificação deste facto.

2.38. Sem prejuízo do exposto, importa salientar que o reconhecimento dos direitos dos/as trabalhadores/as com responsabilidades familiares não implica a desvalorização da atividade profissional que prestam, nem a depreciação dos interesses dos empregadores. Pelo contrário, o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, consignado na alínea b), do n.º 1, do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa, é um direito especial que visa harmonizar ambas as conveniências, competindo à entidade empregadora organizar o tempo de trabalho de modo a dar cumprimento ao previsto na lei sobre a proteção da parentalidade.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto:

3.1. A CITE emite parecer favorável 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 trabalhador, caso assim o entenda, poderá apresentar um novo pedido de trabalho em regime de horário flexível, nos termos constantes do artigo 56º e 57º do Código do Trabalho e com respeito pela organização dos tempos de trabalho em vigor na entidade empregadora.

3.3. O presente parecer não dispensa a entidade empregadora de proporcionar ao/à trabalhador/a 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, aplicáveis, também, aos/às trabalhadores/as em funções públicas, por força do artigo 4.º da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, aprovada pela Lei n.º 35/2014, de 20 de Junho, e, em conformidade, com o correspondente princípio, consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa.

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS DA CITE EM 16 DE SETEMBRO DE 2020