

PARECER N.º 461/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 3738-FH/2020

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu em 3.9.2020, 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 ...

1.2. O trabalhador por email de 17.08.2020 e recebido pela entidade empregadora, apresentou pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível nos termos a seguir transcritos:

Eu, ..., ... na área de ..., nos termos do disposto no artigo 56 e 572 da Lei 7/2009 de 12 de Fevereiro, venho informar V. Exas. que pretendo trabalhar em regime de horário flexível para prestar assistência inadiável e imprescindível ao meu filho, ..., nascido a 09-04-2018 até que este complete os 12 anos de idade.

O horário pretendido terá a seguinte modalidade: horários de trabalho compreendidos entre 04h00-13h00 e 07h-15h30, com folgas rotativas como tenho atualmente

1.3. Por carta datada de 24.8.2020, a entidade empregadora remeteu por correio registado ao requerente a intenção de recusa nos termos que a seguir se reproduzem:

Acusamos boa receção do pedido de V. Exa., recebido em data de 17 de agosto de 2020, com vista à prestação de trabalho em horário flexível, de segunda-feira a domingo, com amplitude horária entre as 04h00 e as 15h30 (entradas das 04h00 às 07h00).

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 (...)

1º

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.

2º

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

3º

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

4º

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 (...):

- 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 ...

5º

No exercício da sua atividade, a ... está adstrita ao cumprimento de obrigações contratuais para com os seus clientes, que implicam o dever de prestar assistência a qualquer dia da semana e a qualquer hora do dia, dependendo a execução dessas obrigações das solicitações dos transportadores, clientes da ..., cujas ..., utilizadas nos ..., 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.

7º

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. 221º, no 1do CT.

8.º

Assim, dispõe também a Cláusula 27a nº 1, do Acordo de Empresa, a que a ... se encontra vinculada — publicado no B.T.E., 1ª Série, nº 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 como disposto nas suas Cláusulas 25a, 27a e 47a, bem como que se dispõe nas Cláusulas 143 e 153 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 paragrafo 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 à ..., constata-se que as categorias profissionais de ... (...) e de ... (...) são, em regra, atento o teor do respetivo conteúdo funcional, exercidas em regime de turnos no que à organização da prestação de trabalho concerne — cfr. Cláusulas 14a e 15a do Anexo ao AE" ... " e "...".

11º

Por último, importa salientar que, nos termos da cláusula 32a, nº 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»

12º

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.

13º

O Trabalhador ..., (doravante “...” ou Trabalhador”) encontra-se vinculado à ... por contrato de trabalho por tempo indeterminado, detendo a categoria profissional de ... (“...”), exercendo a sua atividade na área de ..., da ... com um período normal de trabalho de 7h30dia, 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 ... nos termos referidos supra no artigo 6º.

14º

O Trabalhador ... é trabalhador da ..., com contrato de trabalho sem termo desde Novembro de 2016, bem sabendo que a atividade para a qual foi contratado e 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.

15º

Em conformidade com o descritivo funcional da categoria profissional de ..., estatuído na Clausula 1 a do Anexo ao AE relativamente a categoria profissional de ... aplicável ao Trabalhador ..., o ... e «O profissional que, com base em documentação técnica e tendo em conta as prescrições vigentes e os princípios, normas e procedimentos definidos pelas autoridades ..., desempenha, nomeadamente, as seguintes tarefas: procede ao carregamento e descarregamento ...; presta assistência nos ..., de ..., controlando,

encaminhando e acondicionando as ...; conduz e opera equipamentos de assistência ...; pode conduzir veículos dentro do perímetro ..., nomeadamente, transporte de ...).

16º

Ora, de acordo com o disposto nas Clausulas 143 e seguintes do Anexo ao AE aplicável a ..., a organização do trabalho dos trabalhadores com a categoria profissional de ... e feita em regime de turnos.

17º

Pois aquela 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!

18º

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

19º

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 subsidio de turnos, cujos montantes variam em função da amplitude horaria e rotatividade da prestação de trabalho em regime de turnos, da prestação de trabalho em horário noturno bem como um chamado subsidio de transporte, que é pago aos trabalhadores cujo inicio ou fim da prestação de trabalho tem lugar entre as 00h45 e as 07h00.

20º

Enquanto o subsídio de turnos é uma componente retributiva fixa mensal, o trabalho noturno é, em especial, o subsídio de transporte e 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.

21º

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 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 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 fracturação 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.

23º

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

Como já foi referido, o Trabalhador ... integra um horário de trabalho com amplitude horaria entre as 11 h e as 23h30, com prestação de trabalho em regime de adaptabilidade 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 ...

24º

Com o pedido um horário em regime flexível ora formulado pelo trabalhador ..., pretende aquele prestar trabalho de segunda-feira a domingo, mas apenas entre as 04h00 e as 15h30, ou seja, considerando que o horário de trabalho ... A... apenas prevê entradas ao serviço a partir das 11h00, o trabalhador pretende prestar trabalho em horários de entrada que nem sequer tem previsão no horário de trabalho do serviço onde se encontra inserido!

25º

Este pedido é formulado no seio de uma equipa que prima pela equidade, no que toca aos horários de entrada praticados, sendo certo que promovera o desequilíbrio da cobertura de horários e da satisfação das necessidades operacionais naquela área, porque ao praticar apenas uma única entrada num horário que não corresponde a necessidades operacionais e por isso não esta previsto no horário de trabalho ...A..., deixando a descoberto a restante operação, sendo a flexibilidade para trocas nula, já que o Trabalhador, ao contrario do que se poderia seria razoável, fez ele próprio a escolha do horário de trabalho em que quer prestar serviço.

26º

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, 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.

27º

Alega o Trabalhador que requer este horário para satisfação de necessidades de apoio ao seu filho menor, o que o Empregador não lhe quer negar, mas questiona a amplitude e limitação do pedido efetuado no contexto laboral em que o Trabalhador se insere,

para além de registar que o pedido apresentado não preenche os formalismos previstos na alínea b), do n.º 1, do artigo 57.º do Código do Trabalho, pois não vem acompanhado de qualquer declaração de vivência em comunhão de mesa e habitação com o filho menor.

28º

A amplitude horaria sugerida de prestação de trabalho das 04h00 as 15h30, é muito limitativa e não podendo ser justificada, unicamente (o que nem sequer é referido pelo Trabalhador), como horários de ensino escolar ou pré-escolar, que, como é bem sabido, ocorrem em períodos que permitem a prestação de trabalho, pelo menos até às 18h00 ou 19h00 e não exigem, necessariamente a prestação de trabalho pela madrugada.

29º

Reitera-se, mais uma vez, que a faixa horaria das 04h00-15h30 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.

30º

O agravamento da situação retratada, inevitável com a concessão deste horário flexível, 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 numero limitado, o que não se afigura razoável.

31º

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

Sem prejuízo das normas programáticas do Código do Trabalho (artigo 212º, n.º 2, al. b) e AE (cl.8 278, n.º2), 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 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 coletivos de todos os colegas de eles individualmente com necessidades pessoais familiares que, obviamente, também requerem atenção e proteção.

33º

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.

34º

Ora, lembre-se que nos termos do n.º 3 do artigo 56.º do CT, entende-se por horários 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 necessária para que o horários se contenha dentro do período de funcionamento do estabelecimento; e*
- c) Estabelecer um período para intervalo de descanso não superior a duas horas.*

35º

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

Para além disso,

36º

Escolheu o trabalhador ..., numa empresa com laboração continua com prestação de trabalho em regime de turnos rotativos, o horário de entrada e de saída em que pretende prestar trabalho.

37º

E não obedece aos referidos critérios legais, pois na realidade corresponde a uma escolha feita pelo Trabalhador que em normativo legal algum e conferido com esta

amplitude, 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, até porque a escolha dos horários de entrada foi feita para um período que não corresponde as necessidades operacionais inerentes ao horário de trabalho ...A... no qual o Trabalhador se encontra integrado.

38º

De facto, se todos os colaboradores da ... que, recorde-se, e 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 convém, o sucesso e desenvolvimento da atividade da ... não seria possível.

39º

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 consequente perda de clientela, lucros e postos de trabalho.

40º

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

41º

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 tem que ser avaliadas também neste âmbito.

42º

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 quanta a 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. 57º, nº 2, do CT.

43º

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 nº 1 do artigo 60º do Código do Trabalho.

44º

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:

45º

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

46º

Ou seja, a ..., ciente da necessidade de proteção especial que estes trabalhadores e o seu agregado familiar merecem, não recorreu as 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.

47º

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

48º

Ora, a gestão familiar não deve nem pode justificar a necessidade de um horário de trabalho com entradas entre as 04h00 e as 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.

49º

Pelo contrario, a atribuição de um horário de trabalho flexível, que prevê, recorde-se, dentro de certos limites, a escolha as horas de inicio 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,

50º

Ora, no caso em apreço, todo este processo esta 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:

51º

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

52º

Porquanto este horário, em ultima análise, por manter uma constante de prestação de trabalho em faixa horária que determina, diariamente, a atribuição de subsidio de transporte, a que a empresa se encontra obrigada nos termos do Acordo de Empresa aplicável.

Assim sendo,

53º

Ao fazer a sua(!) escolha de horário, coloca-se o Trabalhador ... constantemente nas poucas horas de entrada de madrugada que conferem o direito a subsidio 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 subsidio de transporte.

54º

Ora, a 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 ira gerar este horário entre este trabalhador e os restantes membros da equipa.

55º

Pois que a Empresa não pode ficar insensível a desigualdade e descontentamento que ira gerar a aceitação deste pedido de horário junto de todos os seus trabalhadores porquanto ira criar uma situação de discriminação e desigualdade que a própria CITE não poderá ignorar.

56º

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, tem de ver o contexto alargado da Empresa e dos restantes colegas de trabalho, pois só assim lhe será 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!

57º

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 3582/19.0T8LRS.L 1-4, consultável in www.dgsi.pt, cujo sumario 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 as exigências familiares do trabalhador, nomeadamente, quando este tem um filho menor de 12 anos.

11.- 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, a/. b., e 5613, corpo, do CT).

III.- A indicação pelo trabalhador dos limites que balizarão a determinação, pelo empregador do concreto horário de trabalho M 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 e 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 contrario do que acontece com os colegas - de um horário fixo, impedindo na pratica o empregador de qualquer determinação que vai além da mera gestão do intervalo de descanso (art. 213 e 56, n.º 4, CT). Isto porque acabaria sempre por entrar e sair as horas que indicou, quaisquer que sejam os imperativos da atividade prosseguida pelo empregador.

V.- Nestas circunstancias, que ultrapassam a razão de ser do direito, e 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."

58º

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 como 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 horaria decorrente do pedido do Trabalhador que se situa entre as 04h00 as 15h30, que corresponde a horários de entrada que não tem previsão no horário de trabalho da área em que se insere (horário ...A...- Doc. 1), mostra-se ineficiente para responder as necessidades operacionais efetivas sentidas na área da Assistência da ...;
- (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 subsidio de transporte devido, nos termos do Acordo de Empresa aplicável, pelo início de prestação de trabalho ate as 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, naquele serviço de assistência da ..., 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, e 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 nem do formalismo previsto no n.º 1 do artigo 57º 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."

Assim, é manifesto que o pedido de prestação de trabalho do Trabalhador, com entradas entre as 04h00 e as 07h30 e saídas até às 15h30 ora apresentado, não tem enquadramento no regime de horário flexível previsto no artigo 56º do CT, não estando, consequentemente, sujeito as 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, 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 as 04h00 e saídas às 15h30, com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da Empresa, porquanto a amplitude horária em que o Trabalhador ... pretende trabalhar, não satisfaz comprovadamente as necessidades operacionais do Serviço de assistência na ..., inerente ao horário de trabalho no qual se encontra integrado

1.4. Do processo não consta que o trabalhador tenha apresentado apreciação à intenção de recusa.

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 dispondo 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

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.

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 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

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

concretizável através do desenvolvimento de métodos de organização dos tempos de trabalho que respeitem tais desígnios 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, pelo limite legal permitido, entre 04h00-13h00 e 07h-15h30, com folgas rotativas.

Alega para o efeito que tem um filho com menos de 12 anos de idade, com quem vive em comunhão de mesa e habitação, a quem precisa de prestar apoio, assistência e acompanhamento.

2.28. 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.

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

- O trabalhador encontra-se vinculado à empresa por contrato de trabalho sem termo, detém a categoria de ... e exerce atividade no Sector da Assistência da ... (...), 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 ... é trabalhador da ..., com contrato de trabalho sem termo desde Novembro de 2016, bem sabendo que a atividade para a qual foi contratado e 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.
- O pedido do trabalhador promoverá o desequilíbrio da cobertura de horários no sector onde o trabalhador está afeto, uma vez que reduz a sua flexibilidade operacional;
- Com a concessão do horário solicitado, irão ser criadas desigualdades tanto a nível remuneratório como a nível da penosidade do trabalho que são inadmissíveis.
- 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 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;

2.30. Quanto ao argumento da entidade empregadora, onde defende a tese que o horário solicitado não obedece aos critérios legais enunciados no artigo 56.º do Código do Trabalho, esclarece-se que tem sido entendimento maioritário da Comissão, assistir legitimidade ao pedido do/a trabalhador/a que indica a amplitude diária em que pretende trabalhar.

2.31. De facto, esta Comissão tem entendido ser enquadrável no artigo 56.º do Código do trabalho, a indicação pelos/as trabalhadores/as da amplitude temporal diária e semanal, referenciada como a mais favorável à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, por tal não consubstanciar um pedido de horário rígido ou uma limitação ao poder de direção do empregador, a quem compete determinar o horário nos termos da legislação em vigor, com respeito pelo dever de facilitar a conciliação da atividade profissional com vida familiar.

2.32. A este propósito, importa referenciar o 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, do qual se extrai quanto à noção de horário flexível o seguinte: “*Entende-se por flexibilidade de horário de acordo com o art.º 56º, nº 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.*”

2.33. Em sintonia, também o Tribunal da Relação de Évora³ se pronunciou em situação semelhante, referindo que: *“(...) Apesar do horário solicitado ter horas fixas 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 seu filho menor de 5 anos. E esta é a essência da definição de horário flexível. (...)”*.

2.34. Com efeito, tendo o trabalhador no seu pedido de horário flexível apresentado a amplitude horária que lhe permite a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, ao empregador cabia apenas aferir as necessidades imperiosas do funcionamento do serviço ou a indisponibilidade de substituir o trabalhador e caso considerasse que uma destas/ou ambas as situações se verificava/m, recusar o pedido apresentado, comprovando de forma objetiva e clara os seus argumentos, o que se adianta desde já, se considera que não foi realizado.

2.35. No que concerne à maior penalização para os/as restantes trabalhadores/as, uma vez que o horário solicitado acarreta desigualdades a nível de penosidade, cumpre referir que se trata de uma mera alegação sem qualquer demonstração/comprovação.

2.36. Sem prejuízo, refira-se que a autorização de prestação de trabalho em regime de horário flexível deve ser entendida como o reconhecimento de um direito com consagração legal e constitucional e não num tratamento preferencial que cria desigualdades.

2.37. De facto, a previsão constitucional do princípio da Igualdade consiste em tratar de forma igual o que é igual e de forma diferente o que é diferente. Neste sentido, o que está em causa não é o tratamento diferenciado em si, mas antes a irrazoabilidade da sua motivação e/ou a ausência de motivos que a justifiquem, o que no caso em apreço não se aplica, uma vez que a norma prevista no artigo 56.º do Código do trabalho deve

³ Acórdão de 11.07.2019 proferido no âmbito do Processo n.º 3824/18.9T8STB.E1, disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/31767ab3e6c84999802584730036bbc0?OpenDocument>

ser vista como uma medida de ação positiva que se relaciona com o regime do artigo 27.º do Código do Trabalho.

2.38. Com efeito, o direito a trabalhar em regime de horário flexível para pais/mães com filho/a(s) menores de 12 anos, ou independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica, impõe 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 e da consideração de certas características de outros/as trabalhadores/as.

2.39. 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 subsidio 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.

2.40. Mais, procurou a entidade empregadora alegar que a baliza temporal solicitada pelo trabalhador não existe, apresentando um horário ao qual o trabalhador já está afeto (razão pela qual solicita horário flexível, uma vez que não consegue conciliar a sua vida familiar e profissional), existindo no entanto, no mesmo serviço, outros horários em vigor, para a mesma categoria profissional. 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.

2.41. Quanto ao restante circunstancialismo factual descrito pelo empregador, entende-se que o mesmo não é suficiente para se concluir pela existência de motivos imperiosos de funcionamento da empresa, uma vez que se tratam de meras alegações sem demonstrar de forma objetiva e inequívoca tais argumentos. A verdade é que a entidade empregadora não materializa os factos alegados, assim como não concretiza de que forma o horário requerido pelo trabalhador põe em causa o funcionamento do serviço.

2.42. De facto, a entidade empregadora não logrou demonstrar que períodos de tempo, deixariam de ficar convenientemente assegurados, face aos meios humanos necessários e disponíveis, alegando apenas que no horário presentemente praticado pelo trabalhador não existia aquele turno, não referindo que existem outros horários para a mesma categoria profissional e área, tal como já foi dado a conhecer a esta Comissão, na pendência de outros pareceres prévios.

2.43. De referir que a entidade empregadora, no âmbito do seu poder de direção e com respeito pelos direitos dos trabalhadores e dos/as trabalhadores/as, mormente o direito à conciliação da vida profissional com a vida familiar, pode regular os horários de trabalho das suas equipas, de modo a atingir a confluência de interesses entre as necessidades de funcionamento do serviço e o equilíbrio entre a vida profissional e a vida familiar dos recursos humanos.

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

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto:

3.1. A CITE emite parecer desfavorável à intenção de recusa da entidade empregadora ...(...), relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível apresentado 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 à trabalhadora essa mesma conciliação, nos termos, respetivamente, do n.º 3 do artigo 127.º, da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º e n.º 2 do artigo 221.º todos do Código do Trabalho, aplicáveis, 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 MAIORIA DOS MEMBROS QUE COMPÕEM A CITE, NA DATA DE 30 DE SETEMBRO DE 2020, COM OS VOTOS CONTRA DA CAP - CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL, CCP – CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL, CIP – CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL E CTP – CONFEDERAÇÃO DE TURISMO DE PORTUGAL