

PARECER N.º 484/CITE/2020

Assunto: Parecer prévio à recusa de pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares, nos termos do n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro.

Processo n.º 4320-FH/2020

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, a 08.09.2020, via postal com AR, da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pelo trabalhador ...

1.2. A 17.08.2020, a entidade empregadora recebeu, via carta registada com AR, um pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível do trabalhador supra identificado conforme a seguir se transcreve:

«Eu, ..., Técnico de ... a desempenhar funções na ..., nos termos do disposto da lei 7/2009 de 12 de fevereiro, venho informar V. Exas, que pretendo trabalhar em regime de horário fixo para prestar assistência imprescindível à minha filha, ..., nascida a 1 de maio de 2020 até que esta complete 12 anos de idade.

O horário pretendido terá a seguinte modalidade: entrada às 6:30 e saída às 15:30 com uma hora de refeição, de acordo com o estabelecido no AE em vigor, de segunda a sexta, de forma a conseguir ir buscar a minha filha menor à creche e com folgas ao fim-de-semana, inclusive feriados.

Declaro que a minha filha menor vive em comunhão de mesa e habitação com o requerente.

Estou ciente que o meu pedido em nada prejudica a minha disponibilidade e produtividade até agora demonstradas, bem como na operação diária fruto das qualificações profissionais que possuo».

1.3. Por carta registada com AR datada de 28.08.2020, a entidade empregadora remeteu a intenção de recusa, rececionada pelo trabalhador em 01.09.2020, nos termos abaixo transcritos:

«Acusamos boa receção do pedido de V. Exa., recebido em data 17 de agosto de 2020, com vista à prestação de trabalho em horário flexível, de segunda-feira a sexta-feira, com entradas às 06h30 e saídas 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».

1.4. O documento anexo tem o seguinte teor:

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

- 1. A ... é uma sociedade comercial que tem por objeto social a prestação de serviços de ..., conforme pode ser verificado através da consulta da certidão permanente da sociedade, acessível através do código de acesso ..., que se dá por reproduzida para todos os efeitos legais.*
- 2. Exercendo a sua atividade ..., para o que se encontra devidamente licenciada.*
- 3. A atividade principal da ... é, por conseguinte, uma atividade de natureza operacional cujo objetivo tem por finalidade dar resposta às necessidades operacionais decorrentes da execução do*
- 4. Nesse sentido, encontra-se a ..., nos termos do Anexo 1 ao DL 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 operações ...; e*

- i) Categoria 10— assistência de ...*
5. *No exercício da sua atividade, a ... está adstrita ao cumprimento de obrigações contratuais para com os seus clientes, que implicam o dever de prestar assistência a qualquer dia da semana e a qualquer hora do dia, dependendo a execução dessas obrigações das solicitações dos transportadores, clientes da ..., cujas ... devem ser assistidas no tempo e no lugar definidos em função do programa operacional daquelas.*
 6. *Por esse motivo, a ... encontra-se legalmente autorizada a exercer a sua atividade segundo período de funcionamento contínuo durante 24 sobre 24 horas, abrangendo sábados, domingos e feriados.*
 7. *Tal implica que, ultrapassando o período de funcionamento da ... os limites máximos dos períodos normais de trabalho legalmente permitidos, esta deva organizar e fixar os horários de trabalho dos seus Trabalhadores afetos diretamente à atividade operacional de ... segundo o regime de organização de turnos - cf. 22 1º, nº 1 do CT.*
 8. *Assim, dispõe também a Cláusula 27.ª, nº 1, do Acordo de Empresa, a que a ... se encontra vinculada — publicado no B.T.E., 1.ª Série, nº6, de 15 de fevereiro de 2012 — que 'sempre que o período de funcionamento ultrapasse os limites dos períodos normais de trabalho, são organizados turnos de pessoal diferente e estabelecidos os correspondentes horários de turnos'.*
 9. *Neste âmbito, o referido Acordo de Empresa (AE), em conformidade com o disposto nas suas Cláusulas 25.ª, 27.ª e 47.ª, bem como com o que se dispõe nas Cláusulas 14.ª e 15.ª 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. *Igualmente, no âmbito da definição do regime de carreiras profissionais estabelecido à luz do Anexo do AE aplicável à ..., constata-se que as categorias profissionais de ... e de ... são, em regra, atento o teor do respetivo conteúdo funcional, exercidas em regime de turnos no que à organização da prestação de trabalho concerne — cf. Cláusulas 14.^a e 15.^a do Anexo ao AE '...' e '...'.*
11. *Por último, importa salientar que, nos termos da cláusula 32, 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. *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 Trabalhador ... encontra-se vinculado à ... por contrato de trabalho por tempo indeterminado, detendo a categoria profissional de ..., exercendo a sua*

atividade na área de ..., 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 assistência em escala nos termos referidos supra no artigo 6°.

14. *Neste momento, beneficia o Trabalhador ... de um horário especial no âmbito de restrições médicas que determinam a prestação de trabalho de segunda-feira a domingo, com amplitude horária das 08h00 às 22h00.*
15. *O Trabalhador ... é trabalhador da ..., com contrato de trabalho sem termo desde dezembro de 2006, 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.*
16. *Em conformidade com o descritivo funcional da categoria profissional de ..., estatuído na Cláusula 1.ª 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 ..., executando, nomeadamente, as seguintes tarefas: ...; ...; desenvolve as atividades de ...'.*
17. *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.*
18. *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!*

19. *Efetivamente, 100 % 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: (i) percentagem média de férias de trabalhadores com a categoria profissional de ... afetos ao Serviço de ...; (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 ...*
20. *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.*
21. *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.*
22. *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.*
23. *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 da Covid, 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.

24. *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 às ..., 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 ...

25. *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 06h30 e as 1 5h30, 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 [sublinhado da CITE], e mesmo assim apenas de segunda a sexta-feira!*

26. *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.*

27. *No quadro atual de retoma progressiva de atividade, o plano ... tem horários e frequências que exigem disponibilidade de recursos humanos de segunda-feira a domingo entre as 04:00 e as 23:30, 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 partida dos mesmos: [Plano de ... para setembro de 2020]

28. *A fim de se fazer face às necessidades operacionais de funcionamento na assistência no ..., a distribuição de 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.*
29. *Reitera-se, mais uma vez, que a faixa horária das 06h30-15h30 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.*
30. *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.*
31. *A atribuição de folgas fixas ao fim de semana terá um impacto na equipa do Trabalhador ..., uma vez que sendo concedido o horário nos termos por ele pretendidos, diminuirá a capacidade de resposta da equipa nos fins de semana, o que implica que os outros colegas de equipa do Trabalhador terão que ser chamados para colmatar as falhas naqueles dias, diminuindo para estes, ainda mais as já reduzidas atuais folgas aos fins de semana.*
32. *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.*
33. *Sem prejuízo das normas programáticas do Código do Trabalho (artigo 212.º, n.º 2, alínea 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 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 trabalho, todos eles individualmente com necessidades pessoais familiares que, obviamente, também requerem atenção e proteção.*
34. *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.*
35. *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;*
 - c) Estabelecer um período para intervalo de descanso não superior a duas horas.*
36. *Pelo que se entende que o pedido levado a cabo pelo Trabalhador não obedece àqueles critérios legais.*
- Para além disso,*
37. *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.*
38. *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.*

39. *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.*
40. *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 voem fora destes horários, com a conseqüente perda de clientela, lucros e postos de trabalho.*
41. *Também os ..., que hoje em dia estão habituados ... 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 ...*
42. *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 CI), pelo que as exigências imperiosas do funcionamento da empresa têm que ser avaliadas também neste âmbito.*
43. *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 57º, nº 2 do CT.*
44. *Assim, foram elaborados horários de trabalho que preveem a prestação reduzida de trabalho no período no turno 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.*
45. *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:

- 46. Preveem um número reduzido de entradas possíveis em ‘..’, sendo que as entradas durante os dias que constituem os turnos são, com uma maior incidência, fixas.*
- 47. 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.*
- 48. Pelo contrário, elaborou horários de trabalho que têm enquadramento num padrão da sociedade e funcionamento normal da atividade de acompanhamento familiar.*
- 49. Ora, a gestão familiar não deve nem pode justificar a necessidade de um horário de trabalho com entradas às 06h30 e 07h00, que não tem qualquer correspondência com as necessidades operacionais sentidas pela Empresa, pelo que não se encontra prevista no horário de trabalho junto como Doc. 1.*
- 50. 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.*
- 51. 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:*
- 52. Na realidade, o horário solicitado pelo Trabalhador corresponde a uma escolha perniciososa que levará a graves disparidades na remuneração relativamente aos seus colegas de trabalho.*
- 53. 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,

- 54. Ao fazer a sua (!) escolha de horário, coloca-se o Trabalhador ... constantemente em horas 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.*
- 55. 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.*
- 56. 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.*
- 57. 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!*
- 58. Neste mesmo sentido, pronunciou-se, recentemente, o Tribunal da Relação de Lisboa, no Acórdão proferido em data de 29/01/2020, no processo que correu termos com o n.º 3582/19.OT8LRS.L1-4, consultável in www.dgsi.pt cujo sumário ora se transcreve:
'Sumário:
I. O regime especial de horário flexível previsto no art.º 56, n.º 2, do Código do Trabalho. tem por escopo a adequação do tempo de trabalho às*

exigências familiares 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 batizarão 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 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 do 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’.*

59. 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 07h30 às 15h30, que corresponde a urna 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 inclusive 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 a ..., é nula: desta forma quando a operação assim o exigir, as trocas solicitadas por parte do planeamento, terão sempre que ser pedidas a outros trabalhadores, penalizando a estabilidade dos seus horários e a vida pessoal destes;

(v) As desigualdades que com a concessão do horário solicitado serão criadas dentro do grupo de trabalho inerente ao horário da área do Trabalhador, tanto a nível remuneratório como a nível de distribuição de penosidade do trabalho, não são admissíveis, nem podem ser validados por uma Comissão cuja missão é promover a igualdade no trabalho e no emprego;

(vi) Os contornos do pedido de horário flexível aqui em apreço, é quase ofensivo em relação aos restantes colegas de trabalho, que não obstante as suas necessidade pessoais e familiares, ainda assim se esforçam por uma prestação de trabalho que não ponha em causa a essência do tratamento igual e distribuição de penosidade de trabalho entre colegas de trabalho, em especial perante um pedido tem um interesse mascarado, de cariz financeiro, e, por isso, deve ser recusado;

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

*(viii) Não é, nem nunca esteve dentre 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'. 60. Assim, é manifesto que o pedido de prestação de trabalho do Trabalhador, com de um único turno com entradas às 06h30 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 CI, 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 dias de prestação de trabalho e de horário de entrada 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 06h30 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 ... na assistência às ..., para as quais o Trabalhador detém qualificações especiais.***

Anexo: Um documento da Direção de Recursos Humanos e Planeamento do empregador com os turnos praticados para o horário ..., a saber:

- 4 às 13 horas;

- 5:30 às 14:30;
- 6 às 15 horas;
- 8 horas às 14:30;
- 13:30 às 22 horas;
- 14:30 às 23 horas; e
- 15 horas às 23:30.

1.5. O trabalhador não realizou apreciação alguma.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. Cabe à CITE, nos termos do Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março, que aprova a Lei Orgânica, artigo 3.º («Atribuições próprias e de assessoria»):

«d). *Emitir parecer prévio no caso de intenção de recusa, pela entidade empregadora, de autorização para trabalho com flexibilidade de horário a trabalhadores com filhos menores de 12 anos*».

2.2. A Constituição da República Portuguesa (CRP), no artigo 68.º («Maternidade e Paternidade») estabelece que:

«1. *Os pais e as mães têm direito à proteção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível ação em relação aos filhos, nomeadamente, quanto à sua educação, com garantia de realização profissional e de participação na vida cívica do País.*

2. *A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes*».

2.3. E, no artigo 59.º («Direitos do Trabalhadores»), como garantia de realização profissional das mães e pais trabalhadores/as, é estabelecido que: «*Todos os trabalhadores têm direito à organização do trabalho em condições socialmente dignificantes, de forma a facultar a realização pessoal e a permitir a conciliação da atividade profissional com a vida familiar*».

2.4. Para concretização dos princípios e direitos sociais constitucionais enunciados, foi aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, na redação conferida pela Lei n.º 120/2015, de 1 de setembro, o Código do Trabalho (CT) que preconiza o dever da entidade empregadora proporcionar aos/às trabalhadores/as as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal (cf. artigo 127.º/3 do CT), sendo igualmente definido como dever do empregador a elaboração de horários que facilitem essa conciliação, nos termos do artigo 212.º/2/b) do CT.

2.5. O artigo 56.º do CT, sob a epígrafe «Horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares», prevê o direito de trabalhador/a com filho/a menor de 12 anos trabalhar em regime de horário flexível, entendendo-se que este horário é aquele em que o/a trabalhador/a pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

2.6. Para que o/a trabalhador/a possa exercer este direito, estabelece o n.º 1 do artigo 57.º do CT que «deve solicitá-lo ao empregador, por escrito, com a antecedência de 30 dias, com os seguintes elementos:

- a) Indicação do prazo previsto, dentro do limite aplicável;
- b) Declaração da qual conste que o menor vive com ele em comunhão de mesa e habitação».

2.7. Uma vez requerida esta pretensão, o empregador apenas tem a possibilidade de recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a, se este/a for indispensável. Para o efeito, dispõe do prazo de 20 dias, contados a partir da receção do pedido, para lhe comunicar, também por escrito, a sua decisão. Se não observar o prazo indicado para comunicar a intenção de recusa, considera-se aceite o pedido do/a trabalhador/a nos seus precisos termos, de acordo com o artigo 57.º/8/a) do CT.

2.8. Em caso de recusa, é obrigatório o pedido de parecer prévio à CITE nos cinco dias subsequentes ao fim do prazo estabelecido para apreciação pelo/a trabalhador/a, implicando - a sua falta - a aceitação do pedido, nos termos do artigo 57.º/8/c) do CT.

2.9. Ainda assim, mesmo em presença do pedido de emissão de parecer prévio no prazo indicado na lei, caso a intenção de recusa da entidade empregadora não mereça parecer favorável desta Comissão, tais efeitos só poderão ser alcançados através de decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.¹

2.10. Convém esclarecer o conceito de horário de trabalho flexível à luz do preceito constante do artigo 56.º/2 do CT, em que se entende por horário flexível «aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho».

2.11. Nos termos do citado artigo 56.º/3 do mesmo diploma legal: «O horário flexível, a elaborar pelo empregador, deve:

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

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

¹ Vide, artigo 57.º, n.º 7 do CT.

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

2.14. Tal implica, necessariamente, que o empregador estabeleça, dentro da amplitude determinada pelo/a trabalhador/a requerente, períodos para início e termo do trabalho diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário, podendo esta duração ser reduzida na medida do necessário para que o horário se contenha dentro do período de funcionamento do estabelecimento/serviço.

2.15. Esclareça-se que, sendo concedido aos/às pais/mães trabalhadores com filhos/as menores de 12 anos um enquadramento legal de horários especiais através da possibilidade de solicitar horários que lhes permitam atender às responsabilidades familiares, as entidades empregadoras deverão desenvolver métodos de organização dos tempos de trabalho que respeitem tais designios e que garantam o princípio da igualdade dos/das trabalhadores/as, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferente.

2.16. No caso em apreço, o trabalhador solicita que lhe seja atribuído turno das 6:30 às 15:30, de segunda a sexta-feira, excluindo fins-de-semana e feriados.

2.17. O trabalhador fundamenta o seu pedido na necessidade de prestar assistência inadiável e imprescindível à filha nascida em maio do ano corrente.

2.18. O requerente solicita que o pedido se mantenha até ao limite legal aplicável, ou seja, o 12.º aniversário da criança.

2.19. O trabalhador refere expressamente que mora com a filha em comunhão de mesa e habitação.

2.20. Assim, de acordo com os artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, todos os requisitos formais do pedido de autorização de flexibilidade horária se encontrariam, aparentemente, reunidos, uma vez que o pedido também cumpre com o PNT acordado contratualmente entre as partes.

2.21. Quanto à intenção de recusa do empregador, assenta em alegadas exigências imperiosas do funcionamento da empresa.

2.22. Antes, porém, de analisar este argumento, há que sublinhar – como, de resto, faz o empregador, e por diversas vezes, ao longo da intenção de recusa – que o turno solicitado não corresponde a nenhum dos existentes e/ou praticados pela organização.

2.23. Desta forma, e entendendo-se pela expressão «dentro de certos limites», constante do artigo 56.º/2 do CT, exatamente, um turno existente e/ou praticado pela organização, pois não é exigido a esta que se adapte incondicionalmente às contingências da vida pessoal e familiar dos/as seus/suas trabalhadores/as, resulta que o pedido padece de um requisito formal, ao contrário do que aparentava uma primeira análise – cf. ponto **2.20**

2.24. Por este motivo, o argumento do empregador não tem necessidade de ser exaustivamente percorrido, ressalvando-se apenas alguns aspetos que cumprem retificar, tendo em conta a correta interpretação desta modalidade de trabalho prevista pelo legislador prevista para pais/mães de crianças menores de 12 anos de idade.

2.25. Em primeiro lugar, e ao invés do que alega o empregador, o pedido do trabalhador a solicitar autorização para laborar segundo o regime de

flexibilidade horária reuniria todos os requisitos legais, não fora a falta de correspondência entre o turno pedido e os turnos existentes e/ou praticados pela organização.

2.26. Ainda sobre este argumento, salienta-se o entendimento maioritário desta Comissão, no sentido de ser enquadrável no artigo 56.º do CT 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 do trabalho com a família.

2.27. A este propósito, releva também 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, n.º 2 do CT, aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, a que se referem os n.ºs 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».*

2.28. Nesta senda, o Tribunal da Relação de Évora^[1] pronunciou-se 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*

[1] 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/31767ab3e6c84999802584730036bbbc0?OpenDocument>

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».

2.29. Reafirme-se: face ao caso vertente, a inexistência do turno pretendido na organização é motivo atendível para o empregador indeferir o pedido do trabalhador. Isto não prejudica, contudo, a faculdade do requerente reformular o seu pedido, que se trata – pelos motivos já explanados – de um efetivo horário flexível, conquanto o mesmo se coadune com os turnos existentes e praticados na empresa para os trabalhadores da sua categoria profissional.

2.30. Saliente-se, por fim, que o reconhecimento dos direitos dos/as trabalhadores/as com responsabilidades familiares não implica a desvalorização do trabalho que prestam nem a depreciação dos interesses dos empregadores. Pelo contrário, o direito consignado no artigo 59.º/1/b) da CRP é especial e visa harmonizar ambas as conveniências, competindo ao empregador organizar o tempo de trabalho para que se cumpra o 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 ..., sem prejuízo deste apresentar novo pedido, caso assim o deseje.

3.2. O empregador deve proporcionar ao trabalhador condições que favoreçam a conciliação do trabalho com a família, e, na elaboração dos horários de trabalho, facilitar-lhe a mesma conciliação, nos termos dos artigos 127.º/3, 212.º/2/b) e 221.º/2 do Código do Trabalho, em conformidade, com o

correspondente princípio consagrado no artigo 59.º/1/b) da Constituição da República Portuguesa.

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS DA CITE EM 30 DE SETEMBRO DE 2020