

PARECER N.º 505/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 4436-FH/2020

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu em 24.09.2020, da entidade empregadora, pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível, solicitado pelo trabalhador ... com a categoria profissional de ..., exercendo a sua atividade no ...

1.2. Por carta data de 20.08.2020, o trabalhador apresentou pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível nos termos a seguir transcritos:

“Assunto: Horário Flexível

Ex.mos (as) Senhores (as),

Eu, ..., ... com o n.º (...), residente na (...), requeri em julho de 2019 um horário flexível, pelo prazo máximo previsto na lei, ou seja, até aos 12 anos de idade dos meus filhos, ... e ... de 6 anos, nascidos a 5 de Maio de 2014 tal como consta do n.º 1 do Art.º 56 do Código do Trabalho, que transcrevo:

“Artigo 56.

Horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares

1 - O trabalhador com filho menor de 12 anos ou, independentemente da idade, filho com deficiência ou doença crónica que com ele viva em comunhão de mesa e habitação tem direito a trabalhar em regime de horário de trabalho flexível, podendo o direito ser exercido por qualquer dos progenitores ou por ambos.”

Tal pedido, enquadra-se no facto de ser trabalhador com responsabilidades familiares, estabelecidas no Código do Trabalho nos artigos 56 e 57 do Código do Trabalho e consagrado na alínea b) do n.º 2 do artigo 59.º e também consagrado no artigo 68 da Constituição da República Portuguesa, exercendo assim o direito à conciliação da actividade profissional com a vida familiar.

Perante a recusa do pedido por parte da (...), foi o processo remetido à CITE, que se pronunciou através do seu Parecer n.º 518/CITE/2019, em que foi deliberado por maioria emitir parecer prévio desfavorável à intenção de recusa pela (...), pelo que assim se aplica o disposto nos n.ºs 6 e 7 do Artigo 57.º do mesmo Código do Trabalho:

“Artigo 57.º

Autorização de trabalho a tempo parcial ou em regime de horário flexível

(...)

6 - A entidade referida no número anterior, no prazo de 30 dias, notifico o empregador e o trabalhador do seu parecer, o qual se considera favorável à intenção do empregador se não for emitida naquele prazo.

7- Se o parecer referido no número anterior for desfavorável, o empregador só pode recusar o pedido após decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.”

Fui, entretanto, integrado no horário ..., que pratico desde 19 de outubro de 2019.

Assim sendo, é indubitável que sendo o pedido até ao limite máximo previsto na Lei (12 anos), pelo enquadramento legal supramencionado, o mesmo considera-se aceite até que o meu filho atinja essa idade.

Serve assim o exposto para que a Empresa tenha o mesmo em conta, uma vez que se mantêm todos os pressupostos que levaram ao meu requerimento inicial,

Grato pela vossa atenção

Subscrevo-me com os melhores cumprimentos (...)”.

1.3. Por carta datada de 11.09.2020, o empregador emitiu intenção de recusa, nos termos que a seguir se reproduzem:

“Assunto: Pedido de prestação de trabalho em horário flexível ao abrigo dos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho

Exmo. Sr.

Acusamos boa receção do pedido de V. Exa., datado de 20 de agosto de, nos termos do qual requer a prestação de trabalho em horário flexível, com amplitude 06h00 – 15h00, de segunda a sexta-feira.

Assim, serve o presente para ao abrigo do artigo 57.º n.º 2 do CT, com fundamento em necessidades imperiosas do funcionamento da Empresa, manifestar a intenção de recusa do pedido de horário apresentado por V. Exa., nos termos que se passam a expor no documento que se anexa ao presente. Mais se informa que V. Exa. dispõe de um prazo de 5 (cinco) dias, a contar da receção da presente comunicação, para apresentar a sua apreciação.

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

*

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

1-Enquadramento e Organização dos Horários na (...)

1.º

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

2.º

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

3.º

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

4.º

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

5.º

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

cumprindo exigentes níveis de serviços mínimos em termos de tempo e qualidade do serviço.

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, todos os dias da semana e todos os dias do ano, abrangendo naturalmente, Sábados, Domingos e feriados.

7.º

Tal implica que, ultrapassando o período de funcionamento da (...) os limites máximos dos períodos normais e trabalho permitidos legalmente, 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 - cfr. 221º, nº 1 do CT.

8.º

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

9.º

Neste âmbito, o referido Acordo de Empresa (“AE”), em conformidade com o disposto nas suas Cláusulas 25ª, 27ª e 47ª, bem como com o que se dispõe nas Cláusulas 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 1h00, 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 segunda frequência mínima de 4 em 4 semanas;*
- f) horário de turnos H24 sem sujeição aos limites previstos no parágrafo anterior;*
- g) horário de turnos com amplitude de dezasseis horas (H16), compreendendo a prestação de trabalho entre as 22h00 e as 6h00 segundo frequência mínima de 3 em 3 semanas;*
- h) horário de turnos com amplitude superior a dezasseis horas e inferior a vinte e quatro horas, compreendendo a prestação de trabalho entre as 22h00 e as 6h00 segundo frequência mínima de 3 em 3 semanas;*
- i) outros horários de turnos não previstos nos três últimos parágrafos com prestação de trabalho de forma rotativa aos Sábados e Domingos.*

10.º

Igualmente, no âmbito da definição do regime de carreiras profissionais estabelecido à luz do Anexo do AE aplicável à (...), constata-se que as categorias profissionais 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 14.^a e 15.^a do Anexo ao AE “...” e “...”.

11.º

Por último, importa salientar que, nos termos da cláusula 32.^a n.º 1 do AE, à imagem do disposto à luz do 212.º do CT, se estatui que «a definição dos horários de trabalho é da exclusiva competência da Empresa, com observância dos limites gerais legais e da consulta imposta por lei das organizações representativas dos trabalhadores e dos sindicatos representativos dos trabalhadores abrangidos».

12.º

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 da ... (...), com um período normal de trabalho de 7,5h/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.

13.º

Em conformidade com o descritivo funcional da categoria profissional de ..., estatuído na Cláusula 1ª do Anexo V, Secção II, ao AE aplicável ao Trabalhador ..., o ... é «profissional que, com base em documentação técnica e tendo em conta as prescrições vigentes e os princípios, normas e procedimentos definidos pelas ..., desempenha, nomeadamente, as seguintes tarefas: procede ...; presta assistência ..., conduz e opera ..., nomeadamente, ...»

14.º

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

15.º

Pois aquilo que dita a atribuição de horário de trabalho ao trabalhador são as necessidades operacionais no contexto do período de funcionamento do serviço em questão, em que o trabalhador em cada momento, se integra e preste a sua atividade, devendo a opção por um regime ou outro ser informada por critérios de racionalidade económica a que estão subjacentes preocupações de otimização dos recursos disponíveis, constituindo tal uma decisão unilateral e de gestão da própria Empresa, a qual se reserva o direito de, a todo o tempo, a reavaliar e alterar.

16.º

Sem prejuízo, a (...) faz um esforço muito significativo de planeamento de horários, com vista a não penalizar social e familiarmente os seus trabalhadores nos fins-de-semana, em geral, e aos Domingos, em particular.

17.º

Ainda assim, esse esforço penaliza bastante a (...), na perspetiva de custos adicionais necessários para atingir aquelas metas, o que se pode traduzir na perda de clientes a longo-prazo, e, logicamente, em perdas de postos de trabalho.

18.º

De facto, se todos os colaboradores pretendessem este tipo de benefício, o sucesso e desenvolvimento da actividade da (...) não seria possível.

II — Da análise concreta do pedido do trabalhador

19.º

Refira-se, para que não resultem equívocos, que, embora no seu pedido, o Trabalhador refira que a CITE já emitiu parecer desfavorável à intenção de recusa de concessão de horário flexível apresentado em Agosto de 2019, até aos 12 anos dos seus filhos menores, na verdade, como bem refere a CITE nesse parecer, esse parecer referiu-se ao pedido “entradas a partir das 05h00 e saídas até às 15h30, de Segunda a Sexta-feira”, o que não corresponde ao horário ora solicitado pelo Trabalhador, que é “entradas a partir das 06h00 e saídas até às 15h00, de Segunda a Sexta-feira” (vide Parecer 51 8/CITE/2019).

20.º

Antes de mais, note-se que as funções exercidas pelo trabalhador, de ..., integrado numa equipa de trabalho da qual atualmente só fazem parte 21 (vinte e um) colaboradores, e que se dedica ao ..., implica um sistema de horários que funciona de forma rotativa e encadeada e não admite, com vista à manutenção da equidade entre os trabalhadores, a viabilidade operacional na concessão de horários flexíveis ao abrigo da parentalidade que limitem a prestação de trabalho unicamente aos dias úteis da semana, pois não se coadunam com as reais necessidades operacionais.

21.º

Neste momento, os horários em vigor, naquela área, são o ... (vide, Doc. 1) e ... (vide Doc. 2), os quais contam, respetivamente, com uma amplitude ora de 24 horas, com entradas das 00h00 às 19h00 e saídas das 08h00 às 00:00, ora com uma amplitude com entradas das 04h30 da manhã às 16h30 da tarde e saídas das 13h30 da tarde à 01h00 da manhã, os quais preveem a prestação de trabalho de Segunda-feira a Domingo, em regime de turnos irregulares e com folgas rotativas, como se segue:

....:

(...)

....:

(...)

22.º

A previsão destes turnos vai de encontro às necessidades operacionais, permitindo que as mesmas deem cobertura às necessidades dos próprios clientes, permitindo que nas horas de mais trabalho, em que mais ... necessitem de ser assistidas, 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.

De mais a mais,

23.º

Com o pedido um horário em regime flexível ora formulado pelo trabalhador ..., pretende aquele prestar trabalho de segunda-feira a sexta-feira e apenas entre as 06h00 e as 15h00, ou seja, dos 22 (vinte e dois) horários de entrada ao serviço previsto no horário de trabalho da área onde (labora, o Trabalhador pretende prestar trabalho num único horário de entrada que nem sequer tem previsão no horário de trabalho do serviço onde se encontra inserido, pois pretende laborar apenas de segunda a sexta-feira!

24.º

Reitera-se, mais uma vez, que a faixa horária das 06h00-15h00, de segunda a sexta-feira, 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.

25.º

O agravamento da situação retratada, inevitável com a concessão de horários especiais com folgas fixas ao fim de semana, configura o critério da possibilidade da fundamentação da recusa com “exigências imperiosas do funcionamento da Empresa — pois, na verdade, a

atribuição do horário flexível gera ineficiência operacional, diminuindo os recursos disponíveis quando estes são mais necessários e já em número limitado, o que não se afigura razoável.

26.º

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

27.º

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

28.º

Sem prejuízo das normas programáticas do Código do Trabalho (artigo 212º, nº 2, al., b) e AE (cl.ª 27ª, nº 2), nos termos das quais os horários de trabalho deverão facilitar a conciliação da actividade profissional com a familiar, sendo os turnos, na medida do possível, elaborados de acordo com os interesses e preferências manifestados pelos trabalhadores, a verdade é que os interesses pessoais e individuais de cada um dos trabalhadores não se podem sobrepor aos interesses colectivos de todos os colegas de trabalho, todos eles individualmente com necessidades pessoais familiares que, obviamente, também requerem atenção e protecção.

29.º

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

30.º

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

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

31.º

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

Para além disso,

32.º

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

33.º

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

34.º

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

35.º

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

36.º

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 ... necessários à realização ...

37.º

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

38.º

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

39.º

Assim, foram elaborados horários de trabalho que preveem a prestação reduzida de trabalho no período nocturno entre as 20 horas de um dia e as 7 horas do dia seguinte, no âmbito dos quais seriam integrados a maioria dos trabalhadores(as) que solicitassem alteração do regime de prestação de trabalho ao abrigo da protecção da parentalidade,

independentemente de preencherem ou não os requisitos referidos no n.º 1 do artigo 60 do Código do Trabalho.

40.º

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

41.º

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

42.º

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

43.º

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

Ora, a gestão familiar não deve nem pode justificar a necessidade de um horário de trabalho com entradas às 06h00, 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 e Doc. 2.

44.º

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

45.º

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

46.º

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.

47.º

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

Assim sendo,

48.º

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.

49.º

Ora, à parte de todos os fundamentos invocados anteriormente, que deverão ser acolhidos por se tratarem de verdadeiros fundamentos relacionados com necessidades imperiosas de funcionamento da empresa, porquanto no contexto de crise empresarial actual de conhecimento público em que não é financeiramente concebível colmatar-se

necessidades de recursos humanos decorrentes de concessão de horários especiais com contratações de outros trabalhadores, deverá ser igualmente atendida a disparidade de remuneração que irá gerar este horário entre este trabalhador e os restantes membros da equipa.

50.º

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

51.º

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

52.º

Neste mesmo sentido, pronunciou-se, recentemente, o Tribunal da Relação de Lisboa, no Acórdão proferido em data de 29/01/2020, no processo que correu termos com o n.º 3582/19.0T8LRS.L1-4, consultável in, cujo sumário ora se transcreve:

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 (ad.º 212, n.º 1 e 2, al. b., e 56/3, corpo, do CT).

III.— A indicação pelo trabalhador dos limites que balizarão a determinação, pelo empregador do concreto horário de trabalho há de ter em conta, por um lado, a premência das suas responsabilidades familiares, que podem justificar limites muito apertados na indicação feita pelo trabalhador quando esta é a única forma de conciliar a

sua vida familiar com a profissional, e, por outro, as necessidades de gestão e o poder de determinação do empregador.

IV,— Tendo sido requerido pela trabalhadora demandada, que tem um horário semanal de 35 horas, um horário flexível, entre as 08h00 e as 16h00 horas de 2.^a a 6.^a feira, sendo o sábado e domingo dias de folga, apenas motivado pela circunstância de o marido também trabalhar por turnos, tal significa que a mesma se colocou fora do âmbito da prestação da atividade aos fins-de-semana e que, sem motivo suficientemente premente, em situação de beneficiária exclusiva — ao contrário do que acontece com os colegas — de um horário fixo, impedindo na prática o empregador de qualquer determinação que vá além da mera gestão do intervalo de descanso (art.º 213 e 56, n.º4, CT). Isto porque acabaria sempre por entrar e sair às horas que indicou, quaisquer que sejam os imperativos da atividade prosseguida pelo empregador.

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

53.º

Decorre de todo o supra exposto que:

(i) O horário de trabalho em regime de adaptabilidade da área em que o Trabalhador se encontra integrado permite cobrir as necessidades operacionais de acordo com o fluxo horário diário e semanal das mesmas (mais trabalhadores nas horas e nos dias de maior trabalho e menos trabalhadores nas horas e dias de menor trabalho);

(ii) A restrição horária decorrente do pedido do Trabalhador que se situa, de segunda-feira a sexta-feira, entre as 06h00 às 15h00, que corresponde a uma única entrada do horário de trabalho da área em que se insere (horário juntos como Doc. 1 e Doc. 2), sendo certo que não existem, nessa área, horários de segunda a sexta-feira, mostra-se ineficiente para responder às necessidades operacionais efectivas 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 constitui 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) 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;

(v) 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.

(vi) 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.

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

54.º

*Assim, é manifesto que o pedido de prestação de trabalho do Trabalhador, com de um único turno com entradas às 06h00 e saídas às 15h00, a prestar de segunda-feira a sexta-feira, com folgas fixas aos fins-de-semana, ora apresentado, não tem enquadramento no regime de horário flexível previsto no artigo 56º do CT, não estando, consequentemente, 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 06h00 e saídas às 15h00, a prestar de Segunda-feira a Sexta-feira, com folgas fixas aos fins-de-semana, com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da Empresa (...)."

1.4. O trabalhador apresentou apreciação à intenção de recusa, nos termos que se transcrevem:

"Ex. mos (as) Senhores (as),

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

I - Do pedido e seus fundamentos

1. O Requerente pretende obter horário flexível para prestar assistência inadiável aos seus filhos, ..., nascido a 05/05/2014 e ..., nascida a 05/05/2014, até completarem 12 anos de idade, nos termos do art. 56.º n.º 1 do CT.

*2. Esclareça-se e concretize-se que o horário pretendido compreende a **entrada às 06H00 e saída às 15H00**, com uma hora de refeição e meia hora para pequeno almoço, de **segunda-feira a sexta-feira**, excluindo fins-de-semana.*

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

Ora vejamos,

4. O trabalhador, ora Requerente, é **pai** dos dois menores supra mencionados, com quem vive em comunhão de mesa e habitação, cfr. documento junto no pedido inicial.
5. A sua esposa trabalha até às 18h, deslocando-se de transportes públicos nos trajectos casa-trabalho-escola, pelo que não consegue cumprir com o horário de fecho da escola, situação que se tem tornado insustentável.
6. Como tal, a progenitora consegue levar as crianças de manhã a escola, mas não consegue fazer a recolha. Com o horário solicitado, o Requerente conseguiria acautelar tal situação bem como assegurar os cuidados necessários aos menores — de salientar que são gémeos — e repartir os encargos, o que com o seu horário por turnos não consegue satisfazer.
7. O horário flexível, balizado nos períodos mencionados, possibilitaria ao progenitor o exercício dos seus deveres enquanto pai, também ao fim-de-semana, nomeadamente, o dever de assistência, de educação, de convivência, de cuidado, de proteção, entre outros de igual importância para o saudável crescimento dos seus filhos, o que não pode ser descurado. Esta proteção tem uma vertente moral mas também legal, uma vez que o Requerente pode ser responsabilizado se não cumprir com os seus deveres.

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

Por Impugnação

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

Vejamos que,

9. A proteção da maternidade e da paternidade constituem valores sociais eminentes nos termos do artigo 33.º do CT e protegidos constitucionalmente, motivo pelo qual os trabalhadores têm direito à organização do trabalho em condições dignificantes e que lhes permita a conciliação da atividade profissional com a vida familiar (artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa).

10. Por conseguinte, o empregador apenas pode recusar o pedido feito com base em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável. Sempre se dirá que tais “exigências imperiosas”, para os devidos efeitos legais, terão de sê-lo de facto e não apenas dificuldades, pois essas poderão e deverão ser superadas.

11. O Requerente é ... — ..., e existem mais de 700 trabalhadores da (...) com tal categoria profissional, pelo que o Requerente não aceita que o seu pedido possa colocar em causa o funcionamento da empresa desta dimensão.

12. No que concerne ao enquadramento e organização dos horários da (...), é importante referir que os planos de exploração das ... são conhecidos com mais de 6 (seis) meses de antecedência, sendo os horários de trabalho organizados em função desses mesmos planos.

13. E, relativamente ao trabalho por turnos, deverá ser mencionado que se está perante uma área já bastante sofredora em matéria de equidade.

Desde já,

14. Refira-se que aquando do primeiro pedido, a empresa atribui o horário com entradas às 06h00 e saídas 15h00, (conforme o doc. 1 em anexo), sendo que o trabalhador não se opõe de alguma forma ao pedido inicial com “entradas a partir das 05h00 e saídas até às 15h30, de Segunda a Sexta-feira”.

15. Na recusa, a empresa argumenta que tem um sistema de turnos rotativos e sequenciais, em que não há viabilidade para pedidos de horários flexíveis que limitem o horário de trabalho aos dias úteis.

16. Ora, com o devido respeito, se a empresa verifica que os recursos humanos deveriam ser em maior quantidade, ou se os tem no limite, é a mesma que tem a responsabilidade de fazer novas contratações, bem como em gerir os já existentes.

17. Ainda que exista a rigidez demonstrada pela empresa nas tabelas apresentadas (já impugnadas), tal resulta da gestão que existe e não da gestão que poderia existir numa empresa que tem mais de 700 ...

18. Com tal argumentação, a empresa transmite que a sua ideia de formulação de horários é imutável e não se coaduna com o regime de apoio à parentalidade que consta do Código do Trabalho!

19. Ora bem, um regime que tem por designação “horário flexível” outra coisa não poderá querer dizer senão a da flexibilização, adaptação, conciliação entre as reais necessidades dos trabalhadores com filhos e as também reais necessidades de uma empresa após a existência de um esforço real para que tal aconteça e não somente uma recusa baseada num encadeamento de horários existente e sobre o qual nem pretendem repensar para situações como a que aqui se discute.

20. Afinal, a gestão de recursos humanos de uma empresa deveria permitir que esses mesmos recursos (trabalhadores) possam exercer os seus direitos.

21. Também se diga que, relativamente às tabelas apresentadas (... e ...) no art.º 212.º, são do ... (...) e não do ... (...).

22. E, embora a empresa invoque o argumento da imprescindibilidade do trabalhador durante a amplitude de 24 horas, é de esclarecer que, por vezes, o Requerente é alocado noutros serviços, designadamente no ..., pelo que o turno rotativo e sequencial não se apresenta assim tão rígido quando a empresa quer.

23. Contrariamente ao afirmado por V. Exas nos pontos 46.º, 47.º e 48.º, o referido horário é monetariamente menos aliciante pois deixa de haver pagamento de subsídio de turno o que torna a renumeração mensal mais baixa.

Acresce dizer,

1. Ao contrário do que foi alegado por V. Exas., a pretensão do Requerente enquadra-se no regime dos mencionados artigos 56.º e 57.º do CT, na medida em que “entende-se por

horário flexível aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário (n.º 2 do artigo 56.º do CT).

2. O pedido obedece aos critérios, e na presente apreciação o horário solicitado é clarificado, como se pode retirar dos seus **n.ºs 1 e 2**.

3. Como se percebe, o pedido do Requerente está compreendido nos termos da lei e em nada a extravasa.

4. A flexibilidade neste tipo de horário, não tem que ver com a não estipulação de um horário fixo e sim de um regime de trabalho flexível que permita o apoio à família, o que neste caso se verifica, pois trata-se da prestação de cuidados a duas crianças pequenas e da mesma idade.

5. Como já decidido anteriormente pela CITE, em parecer n.º 1843/CITE/2016, para argumentação semelhante “a justificação apresentada pela entidade patronal relativamente ao pedido como horário flexível não tem fundamento, visto que o pedido do trabalhador se adequa à redação do artigo 56.º do CT em especial do seu n.º 1, que estabelece que o trabalhador tem de indicar as horas de início e termo do período normal de trabalho diário” — outra conclusão não se poderia retirar.

Termos em no deve proceder in totum, a fundamentação vertida pela (...) na sua intenção de recusa, devendo ser concedido ao Requerente o horário peticionado, e ora concretizado, face a todos os fundamentos expostos (...).”

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. Cabe à CITE, nos termos do Decreto-Lei n.º 76/2012 de 26 de março, artigo 3.º:

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

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

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

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

2.4. O Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE) dispõe no seu artigo 8.º que a União, na realização de todas as suas ações, tem por objetivo eliminar as desigualdades e promover a igualdade entre homens e mulheres, mais dispendo alínea i) do n.º 1 do artigo 153.º que “A fim de realizar os objetivos enunciados no artigo 151.º, a União apoiará e completará a ação dos Estados-Membros nos seguintes domínios: (...) (i) Igualdade entre homens e mulheres quanto às oportunidades no mercado de trabalho e ao tratamento no trabalho”.

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

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

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

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

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

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

2.10. O n.º 1 do artigo 68.º, da Constituição da República Portuguesa (CRP), estabelece que *“Os pais e as mães têm direito à proteção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível ação em relação aos filhos, nomeadamente quanto à sua educação, com*

garantia de realização profissional e de participação na vida cívica do país.”, e o n.º 2, do mesmo dispositivo legal, dispõe que “A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes.”.

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

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

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

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

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

2.14. Uma vez solicitada autorização de trabalho em regime de horário flexível, a entidade empregadora apenas poderá recusar o pedido com fundamento em uma de duas situações, quando alegue e demonstre, de forma objetiva e concreta, a existência de exigências imperiosas do funcionamento da empresa que obstem à recusa, ou a

impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável, nos termos do disposto no n.º 2, do mencionado artigo 57.º.

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

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

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

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

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

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

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

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

2.22. A orientação que tem vindo a ser seguida por esta Comissão, é no sentido de a

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

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

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 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 manutenção do horário que tem vindo a praticar desde 19 de outubro de 2019 (06h-15h de segunda a sexta-feira), na sequência do Parecer n.º 518/CITE/2019³. Refere ainda que tem dois filhos menores de 12 anos, com quem vive em comunhão de mesa e habitação, pelo que se mantêm todos os pressupostos que levaram ao requerimento inicial.

2.28. Com efeito, esclarece o empregador que o horário ora solicitado (6h-15h de segunda a sexta-feira), não corresponde ao horário solicitado em 2019 porquanto o que ficou autorizado neste último, foi a amplitude horária com entradas a partir das 05h e saídas até às 15h30, de segunda a sexta-feira.

2.29. Desta forma, considerando que o horário apresentado neste novo pedido é diferente do que originou o Parecer n.º 518/CITE/2019, entende esta Comissão pronunciar-se novamente, emitindo Parecer nos termos do n.º 6 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

³ Disponível em: http://cite.gov.pt/pt/pareceres/pareceres2019/P518_2019.pdf

2.30. Com efeito, vem a entidade empregadora, em sede de intenção de recusa arguir, em suma, o seguinte:

- O trabalhador encontra-se vinculado à empresa por contrato de trabalho sem termo, detém a categoria de ... e exerce atividade no Sector ... (...), 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 desempenha funções de ..., integrando uma equipa de 21 elementos/as, e que se dedica ao ..., que implica um sistema de horários que funciona de forma rotativa e encadeada e não admite, com vista à manutenção da equidade entre os trabalhadores/as, a viabilidade operacional na concessão de horário flexíveis ao abrigo da parentalidade que limitem a prestação de trabalho unicamente aos dias úteis da semana, por não se coadunar com as reais necessidades operacionais.
- Naquela área, existem dois horários em vigor, o primeiro com uma amplitude de 24 horas, com entrada das 00h às 19h e saída das 08h à 00h e o segundo com uma amplitude com entradas das 04h30 às 16h30 e saídas das 13h30 à 01h, de segunda-feira a domingo, em regime de turnos irregulares e com folgas rotativas;
- A previsão dos turnos vai de encontro às necessidades operacionais, permitindo que nas horas de maior fluxo de trabalho estejam mais trabalhadores/as e nas horas de menor fluxo, estejam menos trabalhadores/as.
- A faixa horária das 06h às 15h, de segunda a sexta-feira, 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 solicitado, deixaria a descoberto e em falta recursos necessários no restante período da operação, especialmente aos fins de semana.

- O pedido do trabalhador além de não ter correspondência com as necessidades da empresa também ignora e condiciona a vida dos restantes trabalhadores/as, por contribuir para uma instabilidade operacional e para um desequilíbrio, nada equitativo, da penosidade do trabalho e da contrapartida retributiva;
- 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;
- Ao fazer a sua escolha o trabalhador coloca-se 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.

2.31. Não nos olvidemos que a necessidade de o empregador fundamentar a intenção de recusa 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.

2.32. Assim, analisados os fundamentos invocados pelo empregador em sede de intenção de recusa, adianta-se desde já que se entende que os mesmos não são suficientes para se concluir pela existência de exigências imperiosas do funcionamento do serviço.

Ora vejamos,

2.33. A entidade empregadora fundamenta que o horário solicitado 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. Quanto a este argumento 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.

2.34. 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.

2.35. 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.”*

2.36. Em sintonia, também o Tribunal da Relação de Évora⁴ 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*

⁴ 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 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. (...)”.

2.37. 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 considera que não foi realizado.

2.38. 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.

2.39. Em bom rigor, trata-se de horário existente 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 à apreciação das instâncias competentes.

2.40. 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 demonstração objetiva e inequívoca tais argumentos, como sejam a demonstração de que o horário solicitado não corresponde a uma necessidade da empresa e que a atribuição do referido horário iria implicar deixar a descoberto períodos de maior necessidades operacionais em detrimento de períodos de menor necessidade operacional.

2.41. A verdade é que a entidade empregadora apesar de alegar, não logrou demonstrar que períodos de tempo, deixariam de ficar convenientemente assegurados, face aos meios humanos necessários e disponíveis.

2.42. 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.

2.43. 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 PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 14 DE OUTUBRO DE 2020, COM OS VOTOS CONTRA DOS REPRESENTANTES DA CIP - CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL E CTP - CONFEDERAÇÃO DO TURISMO DE PORTUGAL, CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.