

PARECER N.º 557/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 4997-FH/2020

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, a 01.10.2020, 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 04.09.2020, a entidade empregadora recebeu, via eletrónica, um pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível do trabalhador supra identificado conforme a seguir se transcreve:

«No seguimento da intenção de recusa de pedido do horário flexível que me foi comunicada por meio de carta registada, V/ referência 2478, recebida no passado dia 31 de agosto de 2020, venho, nos termos e para os efeitos do artigo 57.º, n.º 4 do Código do Trabalho (CT), apresentar a reformulação do pedido:

..., com o número de CC ... e com o número de trabalhador ..., nos termos do disposto nos artigos 56.º e 57.º da Lei 7/2009, de 12 de fevereiro, ou seja, do Código do Trabalho, vem solicitar a V. Exas. trabalhar em regime de horário flexível, a tempo completo, com amplitude das 6 às 15 horas, de segunda a sexta-feira, e folgas fixas ao sábado e domingo, para prestar assistência inadiável e imprescindível à sua filha menor, ..., nascida a 12 de dezembro de 2015, com quem vive em comunhão de mesa e habitação, até que esta complete 12 anos de idade.

Ainda que não tenha juntado no seu pedido inicial atestado da Junta de Freguesia, diga-se que na lei não é exigido esse mesmo atestado, mas antes 'declaração na qual conste: i) que o menor vive com ele em comunhão de mesa e habitação', de onde se conclui que, quando o trabalhador afirma no seu pedido de autorização de

trabalho em regime de horário flexível que 'o menor vive em comunhão de mesa e habitação com o requerente', o mesmo se dá como provado. Não obstante, junto anexo nesta reformulação e de acordo com o solicitado pela empresa o referido atestado da Junta de Freguesia».

1.3. Por carta registada com AR expedida a 21.09.2020, a entidade empregadora remeteu a intenção de recusa, rececionada pelo trabalhador em 22.09.2020, nos termos abaixo transcritos:

«Enquadramento e Organização dos Horários na ...

1.º A ... é uma sociedade comercial que tem por objeto social a prestação de serviços de ..., conforme pode ser verificado através da consulta da certidão permanente da sociedade, acessível através do código de acesso ..., que se dá por reproduzida para todos os efeitos legais.

2.º Exercendo a sua atividade nos ..., 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 1 ao DL 275/99, de 23 de julho, licenciada pela ... para o exercício da atividade de ... nas seguintes categoriais de serviços (...):

a) Categoria 1 — assistência ...;

b) Categoria 2 — assistência a ...;

c) Categoria 3 — assistência a ...;

d) Categoria 4 — assistência a ...;

e) Categoria 5 — assistência ...;

f) Categoria 6 — assistência de ...;

g) Categoria 7 — assistência de ...;

h) Categoria 9 — assistência de ...; e

i) Categoria 10 — assistência de ...

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

assistidas no tempo e no lugar definidos em função do programa operacional daquelas.

6.º Por esse motivo, a ... encontra-se legalmente autorizada a exercer a sua atividade segundo período de funcionamento contínuo durante 24 sobre 24 horas, abrangendo sábados, domingos e feriados.

7.º Tal implica que, ultrapassando o período de funcionamento da ... os limites máximos dos períodos normais de trabalho legalmente permitidos, esta deva organizar e fixar os horários de trabalho dos seus trabalhadores afetos diretamente à atividade operacional de ... segundo o regime de organização de turnos - cf. artigo 22.º, nº 1 do CT.

8.º Assim, dispõe também a Cláusula 27.ª/1 do Acordo de Empresa a que a ... se encontra vinculada — publicado no BTE, 1.ª 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 25.ª, 27.ª e 47.ª, bem como com o que se dispõe nas Cláusulas 14.ª e 15.ª do Anexo ao Acordo ... 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 cinco horas, com entradas entre as 6 horas e as 16:30, desde que a amplitude entre quaisquer dias do turno não exceda oito 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.: cinco e oito horas) versus horário de turnos com hora de entrada variável sem limitação de amplitudes (...);

d) horário de turnos com semana reduzida (ex.: semana de quatro dias nos H24 com prestação de trabalho noturno superior a uma hora entre a meia-noite e as 7 horas, ou semana média entre 4,2 e 4,98 dias de trabalho nos horários de turnos irregulares);

e) horário de turnos com amplitude de 24 horas (H24), compreendendo a prestação de trabalho entre a meia-noite e as 8 horas, segundo frequência mínima de quatro em quatro;

f) horário de turnos H24 sem sujeição aos limites previstos no parágrafo anterior;

g) horário de turnos com amplitude de 16 horas (H16), compreendendo a prestação de trabalho entre as 22 e as 6 horas, segundo frequência mínima de três em três semanas; h) horário de turnos com amplitude superior a 16 e inferior a 24 horas, compreendendo a prestação de trabalho entre as 22 e as 6 horas, segundo frequência mínima de três em três 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 — cf., Cláusulas 14.ª e 15.ª do Anexo ao Acordo ... e

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

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

13.º O Trabalhador ... 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 7:30/dia, de acordo com horários de trabalho a estabelecer pela Empresa em regime de turnos irregulares e rotativos de segunda-feira a domingo, inclusive aos feriados, que visam assegurar a prestação de serviços de ... nos termos referidos supra no artigo 6.º.

14.º

... é trabalhador da ..., com contrato de trabalho sem termo desde novembro de 2001, bem sabendo que a atividade para a qual foi contratado é uma atividade operacional irregular, a exercer ..., que funciona, com maior ou menor intensidade, 24 horas por dia, todos os dias da semana e durante o ano inteiro, pelo que a prestação

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

15.º Em conformidade com o descritivo funcional da categoria profissional de ..., estatuído na Cláusula 1.ª do Anexo ao AE relativamente à categoria profissional de ... aplicável ao Trabalhador, o ... é 'o profissional que, com base em documentação técnica, e tendo em conta as prescrições vigentes e os princípios, normas e procedimentos definidos pelas ..., desempenha, nomeadamente, as seguintes tarefas: procede ao ...; presta assistência ..., controlando, ...; pode ...'.

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

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

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

19.º Para compensar a prestação de trabalho em regime de turnos, estabelece o Acordo de Empresa e regulamentação interna em vigor 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 00:45 e as 7 horas, inclusive.

20.º Enquanto o subsídio de turnos é uma componente retributiva fixa mensal, o trabalho noturno e, em especial, o subsídio de transporte é variável, dependendo dos dias efetivos em que a prestação de trabalho nas condições em que se aplica, no último caso, quando se inicia ou seja concluída no referido intervalo temporal compreendido entre as 0:h45 e as 7 horas, inclusive,

21.º Não obstante as suas permanentes necessidades operacionais, que obrigam a ... a ter recursos humanos disponíveis 24 horas por dia, não deixa a ... de fazer um esforço muito significativo de planeamento de horários, com vista a não penalizar social 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 e durante o dia de trabalho em si, só o conseguindo fazer com a rotatividade de turnos que o horário de trabalho impõe.

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

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

24.º No contexto atual, de adoção de medidas de mitigação dos riscos decorrentes da doença COVID-19, que passam também pelo reforçar da prerrogativa legal conferida ao empregador de alterar a organização do tempo de trabalho, com a consequente determinação e adoção dos horários de trabalho que surtam esse efeito, não pode a escolha de um horário de trabalho que se apelida de flexível ficar unicamente nas mãos dos trabalhadores, sob pena de fugir da área de intervenção do empregador a própria organização do trabalho, pilar da sua sustentabilidade e gestão de atividade comercial.

II — Do Horário praticado pelo Trabalhador e do impacto do Horário Especial por ele requerido

O Trabalhador ... integra um horário de trabalho que prevê a prestação e trabalho com amplitude de 24 horas, entre a meia-noite de um dia e a meia-noite do dia seguinte, com prestação de trabalho em regime de adaptabilidade, de segunda-feira a domingo, para uma melhor cobertura das necessidades operacionais ao longo do dia e da semana, e com distribuição equitativa da carga de trabalho por todos os colegas de trabalho que integram o referido horário, que ora se junta como Doc. 1 - Horário de trabalho ..., horário especialmente criado para satisfazer as necessidades operacionais atuais numa situação de retoma progressiva de atividade em situação de crise empresarial decorrente do surto do COVID-19.

25.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 6 e as 15 horas, ou seja, dos 16 horários de entrada ao serviço previsto no referido horário de trabalho, a prestar em regime de adaptabilidade com as necessárias variações de carga horária diária, o trabalhador pretende executar apenas um único!

26.º Acresce que 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 entrada nas primeiras horas do dia, deixa a descoberto a operação a partir do início da tarde, durante a noite, e, em especial, aos fins-de-semana, sendo a flexibilidade para trocas ou adaptações de desfasamento dos horários às necessidades de proteção dos trabalhadores em sede de mitigação do surto do COVID-19 nula, já que o trabalhador, ao contrário do que se poderia supor, fez ele próprio a escolha do horário de trabalho e dos dias da semana em que quer prestar serviço.

27.º A previsão dos turnos no horário de trabalho ... e o número de trabalhadores em cada turno vai de encontro às necessidades operacionais, permitindo que as mesmas, em cada dia, deem cobertura às necessidades dos próprios clientes, permitindo que, nas horas de mais trabalho, estejam mais trabalhadores ao serviço e, inversamente, nas horas de menor fluxo de tarefas, as mesmas possam ser asseguradas por um menor número de trabalhadores.

28.º A necessidade de recursos humanos para fazer face às necessidades operacionais, em especial aos fins-de-semana, seria agravada pela concessão do horário ora solicitado pelo trabalhador ... para a pretendida prestação de trabalho de segunda-feira a sexta-feira, das 6 às 15 horas que, necessariamente, deixaria a descoberto e em falta recursos necessários para a operação a partir das 15 horas, com especial incidência aos fins-de-semana.

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

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

31.º Desta forma, sempre que necessidades imprevistas imperiosas do funcionamento decorrentes da operação diária assim o exigirem, as trocas de turno solicitadas por parte do planeamento de horários apenas poderão ser exigíveis aos outros colaboradores e colegas de trabalho, 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 turnos rotativos para uma melhor eficiência operacional.

32.º Alega o trabalhador que requer este horário para satisfação de necessidades de apoio da sua filha menor, o que o empregador não lhe quer negar, mas questiona a amplitude e limitação do pedido efetuado no contexto laboral em que o trabalhador se insere com a necessidade de prestação de apoio que seria razoável.

33.º A amplitude horária sugerida de prestação de trabalho das 6 às 15 horas é muito limitativa, e, não podendo ser justificada unicamente com a necessidade de acompanhamento da menor, que não ficaria prejudicada com uma prestação de trabalho até mais tarde, mas que não exige, certamente, só a prestação de trabalho pela madrugada.

34.º Sem prejuízo das normas programáticas do Código do Trabalho (artigo 212º, nº 2, alínea b) e AE (Cláusula 27.ª, nº 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.

35.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.

36.º Ora, lembre-se que nos termos do n.º 3 do artigo 56.º do CT, entende-se por horário flexível, o horário de trabalho que deve: a) Conter um ou dois períodos de presença obrigatória, com duração igual a metade do período normal de trabalho diário; b) Indicar os períodos para início e termo do trabalho normal diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário, podendo esta duração ser reduzida na medida do necessário para que o horário se contenha dentro do período de funcionamento do estabelecimento; e c) Estabelecer um período para intervalo de descanso não superior a duas horas.

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

Para além disso,

38.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.

39.º E não obedece aos referidos critérios legais, pois, na realidade, corresponde a uma escolha feita pelo trabalhador, que - em normativo legal algum - é conferido com esta amplitude dos dias de trabalho e das horas em que pretende trabalhar, escolha essa que não permite qualquer rotação ou flexibilidade numa atividade empresarial em que a prestação de trabalho ocorre, invariavelmente, em regime de turnos irregulares e rotativos, até porque a escolha do horário de entrada foi feita para um único período diário, que não corresponde às únicas necessidades operacionais inerentes ao horário de trabalho ..., no qual o Trabalhador se encontra integrado.

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

41.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.

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

43.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 setor ... (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.

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

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

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

47.º 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. 48.º Ou seja, a ..., ciente da necessidade de proteção especial que estes trabalhadores e o seu agregado familiar merecem, não recorreu às diferentes modalidades de horários

de turnos previstos no seu Acordo de Empresa, para organizar a prestação de trabalho dos trabalhadores abrangidos pela proteção da parentalidade.

49.º Pelo contrário, elaborou horários de trabalho que têm enquadramento num padrão da sociedade e funcionamento normal das atividades de acompanhamento familiar. 50.º Ora, a gestão familiar não deve justificar a necessidade de um horário que sai fora do padrão da sociedade, como o é um horário de trabalho com uma única entrada às 6 da madrugada, que não tem qualquer correspondência com o acompanhamento familiar habitual e expectável.

51.º Ao que acresce que, como é do perfeito conhecimento, não só dos trabalhadores, mas também do público em geral, que, numa empresa de laboração contínua, a prestação de trabalho numa única entrada no horário de trabalho ora junto como Doc. 1, não corresponde, nem pode satisfazer as verdadeiras necessidades operacionais sentidas pela Empresa.

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

53.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 que contribuem para uma instabilidade operacional e para um desequilíbrio da penosidade do trabalho e da contrapartida retributiva, senão vejamos:

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

55.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,

56.º Ao fazer a sua (!) escolha de horário, coloca-se o trabalhador constantemente em uma única hora de entrada de madrugada que confere o direito a subsídio de transporte em todos os dias de prestação de trabalho, penalizando os seus colegas,

que deixam de poder laborar rotativamente nesses turnos, deixando de poder auferir, em igual medida, do subsídio de transporte.

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

58.º Pois que a Empresa não pode ficar insensível à desigualdade e descontentamento que irá gerar a aceitação deste pedido de horário junto de todos os seus trabalhadores, porquanto irá criar uma situação de discriminação e desigualdade que a própria CITE não poderá ignorar, para além de privar o empregador da sua prerrogativa legal de elaborar horários de trabalho em função das necessidades operacionais que apresenta, para além de limitar ou quase impedir a Empresa de fazer os ajustamentos de horários necessários para também dar o seu contributo no âmbito da saúde pública no contexto atual do surto do COVID-19.

59.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!

60.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 em www.dgsi.pt cujo sumário ora se transcreve:

‘Sumário:

1,— 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 terem 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 8 às 16 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 (artigo 213.º e 56.º n.º 4, CT). Isto porque acabaria sempre por entrar e sair às horas que indicou, quaisquer que sejam os imperativos da atividade prosseguida pelo empregador.

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

61.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 entre as 6 às 15 horas, que corresponde a um único horário de entrada no horário de trabalho da área em que se insere (horário ... — Doc. 1), com uma amplitude horária de 24 horas, mostra-se ineficiente para responder às necessidades operacionais efetivas sentidas na área da, em especial ao fim de semana;
- (iii) A entrada solicitada pelo trabalhador implica 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 7 horas em cada dia de trabalho — facto que o trabalhador, certamente, não descurou, aquando da escolha do horário pretendido;

- (iv) Por último, é importante ainda referir que, por praticar esta entrada nas primeiras horas do dia, a flexibilidade para trocas de turnos, naquela área de ..., é nula; desta forma quando a operação assim o exigir, as trocas solicitadas por parte do planeamento terão sempre que ser pedidas a outros trabalhadores, penalizando a estabilidade dos seus horários e a vida pessoal destes.*
- (v) As desigualdades que, com a concessão do horário solicitado, serão criadas dentro do grupo de trabalho inerente ao horário da área do trabalhador, tanto a nível remuneratório, como a nível de distribuição de penosidade do trabalho, não são admissíveis, nem podem ser validados por uma Comissão cuja missão é promover a igualdade no trabalho e no emprego;*
- (vi) Os contornos do pedido de horário flexível aqui em apreço são quase ofensivos em relação aos restantes colegas de trabalho que, não obstante as suas necessidades pessoais e familiares, ainda assim se esforçam por uma prestação de trabalho que não ponha em causa a essência do tratamento igual e distribuição de penosidade de trabalho entre colegas de trabalho, em especial perante um pedido que tem um interesse mascarado, de cariz financeiro, e, por isso, deve ser recusado.*
- (vii) A não integração do pedido do trabalhador como um horário flexível nos termos e para os efeitos previstos no artigo 56º, n.º 2 do CT;*
- (viii) Não é, nem nunca esteve dentro do 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’, nem que o empregador ficasse totalmente privado da sua prerrogativa legal que é a elaboração de horários de trabalho.*

62.º Assim, é manifesto que o pedido de prestação de trabalho do trabalhador, com de um único turno com entradas às 6 e saídas às 15 horas, a prestar de segunda-feira a sexta-feira, com folgas fixas aos fins-de-semana ora apresentado, não tem enquadramento no regime de horário flexível previsto no artigo 56º do CT, não estando, conseqüentemente, sujeito às regras e requisitos previstos no artigo 57º do CT, uma vez que consubstancia uma verdadeira alteração ao horário de trabalho, feita pelo trabalhador, com escolha dos dias e das horas em que pretende trabalhar, que é uma competência exclusiva do Empregador!

Por todas as razões e motivos expostos na presente fundamentação, manifesta-se a intenção de recusa da atribuição de horário prestação em amplitude horária com entradas às 6 e saídas às 15 horas, 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 (que correspondendo a uma única hora de entrada prevista na matriz do horário de trabalho) e os dias de semana em que o trabalhador pretende laborar não satisfaz comprovadamente as necessidades operacionais da área de ..., nem preenche os requisitos legais que determinam a sua concessão no âmbito da parentalidade.

Anexo: 1 (um) documento».

Nota: O documento anexo, exarado pela Direção de Recursos Humanos e Planeamento do empregador, contém as escalas do horário ..., a saber:

- Da meia-noite às 8 horas;
- Das 4:30 às 13:30;
- Das 5 às 14 horas;
- Das 5:30 às 14:30;
- Das 6 às 15 horas;
- Das 6:30 às 15:30;
- Das 7 horas às 15:30;
- Das 8 horas às 16:30;
- Das 12:30 às 22:30;
- Das 13 horas às 21:30;
- Das 14:30 às 23 horas;
- Das 15 horas às 23:30;
- Das 15:30 à meia-noite;
- Das 16 horas à meia-noite e meia;

- Das 17 horas à 1:30;
- Das 19 horas à meia-noite.

1.4. Em 27.09.2020, o trabalhador realiza a sua apreciação via carta registada com AR, rececionada pelo empregador dois dias depois, cujo teor se reproduz:

«No seguimento da intenção de recusa de pedido do horário flexível que me foi comunicada por meio de carta registada, recebida no passado dia 21 de setembro de 2020, vem o requerente, nos termos e para os efeitos do artigo 57.º, n.º 4 do Código do Trabalho (CT), apresentar a sua APRECIÇÃO, o que faz com os seguintes fundamentos: Do pedido e seus fundamentos

- 1. O Requerente apresentou o pedido de horário flexível para prestar assistência inadiável e imprescindível à sua filha,..., nascida a 12 de dezembro de 2015, até que esta complete 12 anos, nos termos dos artigos 56.º e 57.º do CT.*
- 2. O horário pretendido, e que ora melhor se esclarece, compreende entradas às 6 e saídas às 15 horas, de segunda a sexta-feira, com folgas fixas ao sábado e domingo, também nos termos dos artigos 56.º e 55.º/2 do CT.*
- 3. Vieram V. Exas. manifestar a intenção de recusar tal pedido com fundamento em necessidades imperiosas do funcionamento da Empresa. Ora,*
- 4. O requerente é pai da menor supramencionada, com quem vive em comunhão de mesa e habitação, conforme documento junto ao seu pedido feito a 4 de setembro de 2020.*
- 5. Para prestar à sua filha os cuidados que esta necessita, dada a sua idade e falta de autonomia, bem como as suas obrigações como pai, o requerente terá de entrar e sair do trabalho dentro da amplitude indicada.*
- 6. O horário solicitado, balizado nos períodos mencionados no requerimento e que ora se reitera, é o único que possibilita que o requerente possa prestar assistência à sua filha de forma a não ficar sem prestação de cuidados, uma vez que tem de ir buscá-la ao estabelecimento de ensino.*
- 7. A entrega da menor no estabelecimento de ensino é assegurada pelo outro progenitor, que exerce a sua atividade profissional entre as 9 horas e as 18:30.*
- 8. Aos fins-de-semana, o apoio familiar é também necessário. Muito embora não seja sobre os avós que deve recair este tipo de responsabilidade, é de salientar que o requerente não usufrui do apoio da família nos cuidados a prestar ao filho,*

principalmente nesta fase de mudanças profundas na sociedade em que vivemos, fruto do surto da Covid 19. A criança, não pode ficar sozinha, desacompanhada, sujeita a qualquer incidente que possa prejudicar o seu saudável desenvolvimento e, até, a sua saúde. Por conseguinte,

9. O horário solicitado pelo requerente é o único que satisfaz as necessidades do agregado familiar e que lhe permite garantir os seus deveres enquanto pai, nomeadamente, o dever de alimentos, de assistência, de guarda, de convivência, de cuidado, de proteção, de educação, entre outros que permitem o desenvolvimento e bem-estar da sua filha, o que não pode ser negligenciado, sob o risco de o requerente ser responsabilizado se não cumprir com os seus deveres.

10. É do conhecimento geral que as rotinas são fundamentais nas vidas das crianças, sendo do entendimento dos especialistas na área que as rotinas ajudam a desenvolver competências sociais e ensinam comportamentos positivos e responsáveis, que promovem a saúde e segurança das crianças.

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

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

12. A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes, nos termos do artigo 33.º CT e protegidos constitucionalmente, motivo pelo qual os trabalhadores têm direito à organização do trabalho em condições socialmente dignificantes, de forma a permitir a conciliação da atividade profissional com a vida familiar.

13. Com efeito, a Constituição da República Portuguesa (CRP) nas suas disposições conjugadas dos artigos 9.º, 13.º, 67.º, 68.º/1 e 59.º/1/b consagra como tarefa fundamental do Estado a garantia dos direitos e liberdades fundamentais, a promoção do bem-estar e igualdade real, a efetivação dos direitos sociais, a proibição da discriminação, a proteção dos pais e das mães na educação dos seus filhos materializando os conceitos da maternidade e da paternidade enquanto valores sociais eminentes e, nessa medida, assegura-se o direito dos trabalhadores 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.

14. Importa ainda referir que, na concretização dos princípios e disposições aplicáveis do Direito Europeu e do Direito Constitucional, estabelece a lei substantiva que é dever da entidade empregadora proporcionar aos/às seus/suas trabalhadores/as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional

exercida com a vida familiar e pessoal de cada um (a este propósito vide o n.º 3 do artigo 127.º do CT), bem como, tem o dever de facilitar ao/à trabalhador/a a conciliação da atividade profissional com a vida familiar (alínea b) do n.º 2, do artigo 212.º do CT). Isto posto,

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

16. O requerente é... (...) na área ...

17. As necessidades operacionais permanentes da empresa são asseguradas por cerca de 400 ... trabalhadores da ... que trabalham na área ..., dos quais cerca de 88 são ..., pelo que o requerente não aceita que o seu pedido possa prejudicar o funcionamento da empresa. Aliás,

18. Muito recentemente, a ... voltou a recorrer à subcontratação para a área ..., celebrando contrato com a ...

19. Quanto ao enquadramento e organização dos horários da ..., a empresa fundamenta a sua recusa no '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', no entanto, é importante referir que os planos de exploração das companhias são conhecidos com mais de seis meses de antecedência, sendo os horários de trabalho organizados em função desses mesmos planos.

Com efeito,

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

21. Nos artigos 28.º a 31.º, a empresa pretende fazer valer o argumento de que a atribuição de horário flexível gera ineficiência operacional, porém, não é o requerente que tem que ser responsabilizado (e prejudicado, no exercício dos seus direitos) pela gestão de recursos humanos que é desenvolvida dentro da estrutura empresarial. Se existe ineficiência por falta de trabalhadores ou falta de formação adequada à generalidade dos ..., a responsabilidade é da empresa.

22. A alegada ineficiência operacional é utilizada como um critério de exigências imperiosas da empresa. Contudo, o requerente não concede que tal assim possa ser considerado.

23. A própria letra da lei exigências imperiosas colide com a argumentação tecida, que assume verificar-se uma ineficácia. A ineficácia, a existir, pode ser superada, colmatada, ultrapassada. Não estamos, pois, no âmbito de qualquer fundamento referido no n.º 2 do artigo 57.º do CT.

24. Na verdade, a entidade empregadora, apesar de apresentar razões que possam indiciar a existência de exigências imperiosas do seu funcionamento, não demonstra objetiva e inequivocamente que o horário requerido pelo trabalhador ponha em causa esse funcionamento.

25. Nos artigos 32.º e 33.º, pretende a empresa demonstrar o que seria razoável para o melhor acompanhamento da menor, mais acrescenta no seu artigo 50.º que a 'gestão familiar não deve justificar a necessidade de um horário que sai fora do padrão da sociedade, como é um horário de trabalho com uma única entrada às 6 horas da madrugada, que não tem qualquer correspondência com o acompanhamento familiar habitual e expectável'. Ora,

26. É jurisprudencialmente pacífico que a situação familiar de cada um é muito específica, não podendo a empresa fazer um juízo de prognose quando desconhece as situações que o trabalhador enfrenta. Assim,

27. O horário invocado pela empresa nos artigos 44.º a 49.º, alegadamente criado para dar resposta aos pedidos de horário flexível, consubstancia um horário genérico que não atende às particularidades de pedido, pois que nem todos os trabalhadores têm as mesmas necessidades, pelo que se, eventualmente, esse horário consegue dar resposta às necessidades de alguns trabalhadores, tal não significa que consiga dar resposta aos restantes, pela especificidade de cada caso.

28. Esclareça-se que, sendo concedido aos/às pais/mães trabalhadores com filhos/as menores de 12 anos ou, independentemente da idade, com doença crónica ou deficiência um enquadramento legal de horários especiais, designadamente, através da possibilidade de solicitar horários que lhes permitam atender às responsabilidades familiares, ou através do direito a beneficiar do dever que impende sobre o empregador de lhes facilitar a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, as entidades empregadoras deverão desenvolver métodos de organização dos tempos de trabalho que respeitem tais designios e que garantam o princípio da igualdade dos/das trabalhadores/as, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferente, é esta a essência da definição de equidade.

29. Alega a empresa, no seu artigo 22.º que, dada a crise empresarial decorrente do surto da Covid 19, registou 'quebras de faturação acima dos 90%' e, como tal, 'não pode ser exequível a uma Empresa, porque põe em causa o seu funcionamento e

financiamento (...), que tenha de recrutar mais recursos humanos para colmatar ausências de trabalhadores em determinados períodos do dia em função de escolhas individuais de horários de trabalho flexíveis (...)'. Ocorre que,

30. Tal argumento não é sustentável para inibir a atribuição do horário requerido porquanto todas as comunicações da empresa têm reiteradamente transmitido um excesso de trabalhadores e de horas de trabalho disponíveis, encontrando-se no mês de setembro mais de 500 trabalhadores com redução horária máxima (70%), conforme comunicação que ora se junta como Doc. 1, e cujo teor se dá por integralmente reproduzido.

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

32. Relativamente ao alegado pela empresa, de que o horário solicitado pelo trabalhador 'deixaria a descoberto e em falta recursos necessários para a operação a partir das 15 horas, com especial incidência aos fins-de-semana', o ora requerente não tem qualquer responsabilidade pelo facto da empresa, aparentemente, ter os seus recursos humanos no limite e que, por isso, lhes provoque sobrecarga de trabalho e degradação de qualidade de vida. Segundo parecer da CITE (n.º 386/CITE/2015), 'compete à entidade patronal gerir de forma equilibrada o horário de trabalho dos seus trabalhadores e das suas trabalhadoras, por forma a garantir a plenitude do funcionamento do serviço, organizando-o com ponderação dos direitos de todos/os e de cada um/o deles/as, onde se inclui o direito à conciliação da vida profissional como a vida familiar, que é, em si próprio, também de interesse público, além do mais, por resultar de previsão legal e constitucional'.

33. E continua: 'A entidade patronal deve ponderar todos os direitos e interesses em conflito, o que exige a apreciação, seriação e compatibilização baseada em razões legais ou fundamentamente ponderosas, em que o direito à conciliação da vida profissional com a vida familiar deve ter prevalência relativamente a outros direitos que não tenham a mesma relevância legal e constitucional'.

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

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

36. *A título de exemplo, os cerca de 400 ... a exercer funções em Lisboa não têm todos a mesma idade, não têm todos filhos menores de 12 anos e, mesmo que tenham, terão certamente realidades bem distintas entre eles. Ainda assim, sem conceder,*
37. *Relativamente ao alegado nos artigos 24.º a 28.º, sempre se dirá que o horário peticionado (entradas a partir das 6 horas e saídas até às 15 horas) cobre uma boa parte das necessidades operacionais da área ..., sendo mesmo um horário constante, tanto na matriz ... (documento junto pela empresa na sua Fundamentação de Recusa) como na matriz ..., que ora se junta como Doc. 2., ambas da Área da qual o Requerente faz parte.*
38. *O requerente recusa ainda o termo pernicioso, utilizado pela empresa nos artigos 54.º a 56.º, uma vez que o mesmo é colocado como motivo para ganhar mais subsídios de transporte e não para cuidar da sua filha, o que é manifestamente uma consideração desadequada, a qual a empresa se deveria abster de tecer. Inclusivamente,*
39. *Os subsídios de transporte são efetivamente um complemento para fazer face a uma despesa que os trabalhadores têm de suportar por não haver transportes coletivos a determinadas horas.*
40. *Não pode, a empresa, basear-se na solicitação do trabalhador como uma agravante da situação, já por si penosa, de 'os seus colegas, que deixam de poder laborar rotativamente nesses turnos, deixando de poder auferir, em igual medida, do subsídio de transporte'. Porquanto,*
41. *É a própria empresa que coloca os trabalhadores nesses termos, como demonstram os horários (... e ...) que aqui se anexam como Doc. 3 e 4.*
42. *Não se compreende como pode a empresa tecer considerações acusatórias como fazer crer que o pedido solicitado pelo trabalhador tem um 'interesse mascarado, de cariz financeiro'! Ora,*
43. *Será certamente do conhecimento da empresa que o horário solicitado pelo trabalhador, visto ter uma única entrada (6 horas) e saída (15 horas), com folgas fixas ao sábado e domingo, implicará também uma redução significativa no seu vencimento. Pois que,*
44. *Deixará de auferir o correspondente ao subsídio de turno que, no seu caso, tem o valor fixo mensal de € 206,00 (duzentos e seis euros, conforme Doc. 5, que ora se junta e se dá por reproduzido.*
45. *Ao contrário do que foi alegado por V. Exas. nos artigos 34.º a 39.º, 52.º a 53.º e 62.º, a pretensão do Requerente enquadra-se no regime dos mencionados artigos 56.º e 57.º do CT, na medida 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 diário (n.º 2 do artigo 56.º do CT)'. Ora,

46. Foi exatamente isso que o requerente peticionou. Veja-se, nesse sentido as considerações efetuadas no recente Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 11/07/2019, proferido no âmbito do processo n.º 3824/18.9T8STB.E1, disponível em www.dgsi.pt, 'apesar do horário solicitado ter horas fixas de início e termo do período diário de trabalho e abranger os dias de folga, o mesmo não deixa de ser um horário de trabalho flexível de acordo com a definição legal, pois trata-se de um horário que visa adequar os tempos laborais às exigências familiares da trabalhadora (...). E esta é a essência da definição de horário flexível'. No mesmo sentido, o recente Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 18/05/2020, proferido no âmbito do processo n.º 9430/18.0T8VNG.P1, disponível em www.dgsi.pt 'um horário flexível, uma vez definido, pode até ser fixo na sua realização'.

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

48. A flexibilidade não tem a ver com a não estipulação de um horário fixo, mas sim de um regime de trabalho flexível que permita o apoio à família, o que neste caso consubstancia, pois trata-se da prestação de cuidados a uma criança de quatro anos de idade.

49. Tendo em conta o pedido formulado pelo trabalhador, esclareça-se que tem a CITE entendido ser enquadrável no artigo 56.º do Código do Trabalho 'a indicação, pelo/a requerente, de um horário flexível, a ser fixado dentro de uma amplitude temporal diária e/ou semanal indicada como a mais favorável à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, por tal circunstância não desvirtuar a natureza do horário flexível, se essa indicação respeitar o seu período normal de trabalho diário' (Parecer n.º 563/CITE/2018).

50. Neste sentido, veja-se 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 artigo 56, n.º 2 do CT, aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, a que se referem os números 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'. Na verdade,

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

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

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

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

55. Também se refuta a ideia de a possibilidade da fundamentação da recusa com exigências imperiosas do funcionamento da Empresa, pois 'tais exigências imperiosas não se exprimem na maior ou menor dificuldade de organização da atividade da Empresa ou no maior ou menor encargo para o empregador perante a necessária gestão do respetivo quadro de pessoal' (nesse sentido ver Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 18/05/2020, proferido no âmbito do processo n.º 9430/18.OT8VNG.11, disponível em www.dgsi.pt). Por fim, acrescerá dizer que:

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

48. O horário requerido e agora melhor explicitado é, não só para satisfazer as suas responsabilidades familiares, mas também tem a virtualidade de permitir à Empresa ter um recurso humano num horário que contempla um grande fluxo de ..., designadamente no período da manhã. Não podendo proceder, in totum, a fundamentação vertida pela ... na sua intenção de recusa. Por conseguinte, o trabalhador requer a concessão do horário flexível nos termos e face a todos os

fundamentos expostos, e mais requer o envio do processo à CITE, nos termos e para os efeitos do artigo 57.º, n.º 5 do CT. Junta: Cinco documentos».

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.

2.13. Pretendeu, então, o legislador instituir o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar conferindo ao/à trabalhador/a com filhos/as menores de 12 anos a possibilidade de solicitar ao seu empregador a prestação de trabalho em horário flexível. Esta possibilidade traduz-se na

¹ Vide, artigo 57.º, n.º 7 do CT.

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 às 15 horas, 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 de quatro anos.

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 reunidos, uma vez que o pedido também cumpre com o PNT, já que corresponde a um dos turnos existentes no horário designado para a categoria profissional a que pertence o trabalhador.

2.21. Quanto à intenção de recusa do empregador, assenta em:

- Alegada inversão do conceito de horário flexível, ao fixar um período fixo de trabalho no pedido;
- Alegadas exigências imperiosas do funcionamento da empresa;
- Alegada violação do princípio da igualdade.

Nota: Como, na intenção de recusa, os argumentos não são expostos de forma ordenada, consoante a natureza das alegações, a relatora do presente Parecer optou por analisar ponto-por-ponto, recorrendo a remissões sempre que entendeu necessário.

2.22. A extensa intenção de recusa que o empregador profere, com 62 articulados, começa por enquadrar a organização e referir por que critérios se pautam os horários da mesma – cf. artigos 1 a 24.

2.23. Sendo, tanto o enquadramento, como a organização de horários, matérias meramente descritivas, nenhuma pronúncia cumpre à Comissão realizar.

2.24. Avançando para o «horário praticado pelo trabalhador e impacto do horário especial por ele requerido» - artigos 25 a 62 – começa o empregador por se indignar ante o pedido do trabalhador só incidir sobre um turno, quando dispõe de mais 15 – cf. artigo 25.

2.25. A este propósito, cumpre realçar que a lei não determina qualquer limite máximo de indicação de horários de trabalho, bastando – para quem labore por turnos – que o pedido recaia sobre um turno que efetivamente exista e seja praticado na organização. Motivo por que o argumento improcede.

2.26. Depois, o empregador alega que este pedido deixará a descoberto determinados horários o que parece revelar algum desconhecimento sobre a forma como funciona o horário flexível, que cumpre, por isso, esclarecer - cf. artigo 26.

2.27. Com efeito, ao fixar o trabalhador em causa no horário por este requerido, aquele sai, automaticamente, da escala de rotatividade pelo período por que durar o pedido.

2.28. Desta forma, na altura de escalar os demais colegas no(s) horário(s) de trabalho, ter-se-ão em conta todos à exceção do requerente para distribuir os restantes turnos. Assim, não há como ficarem períodos do dia a descoberto, já que nenhum vazio se abre com a atribuição de um horário flexível – apenas se aloca em permanência (oito anos, no caso em análise) determinado trabalhador a um certo turno (das 6 às 15 horas, idem).

2.29. Pelo supra exposto nos dois pontos anteriores, improcede também este argumento do empregador.

2.30. Adiante, nos artigos 27.º e 28.º, o empregador alega «necessidades operacionais» que, efetivamente, não demonstra, motivo por que também este argumento improcede.

2.31. No artigo 29.º, o empregador tenta estabelecer uma relação sinalagmática entre o horário flexível solicitado e as exigências imperiosas do funcionamento da organização, via uma alegada ineficiência operacional que não é igualmente documentada como seria devido.

2.32. Sem fundamento para a ineficiência operacional aventada, todo o raciocínio do empregador à volta deste argumento cai por terra, sendo – portanto – improcedente para os efeitos ora em análise.

2.33. Os artigos 30.º e 31.º, tornando a repisar argumentos que não correspondem ao entendimento correto da modalidade de trabalho segundo flexibilidade horária, remetem-nos para as considerações tecidas nos pontos **2.27.** e **2.28.**, com a mesma consequência do **2.29.**, ou seja, improcedência da argumentação.

2.34. No artigo 32.º, o empregador questiona «a amplitude e limitação do pedido efetuado» pelo requerente, embora ressalve que «não lhe quer negar [ao trabalhador]» a «satisfação de necessidades de apoio à sua filha menor». Aqui, cumpre à CITE assinalar que não cabe ao empregador tecer este tipo de considerações, atinentes à vida pessoal e familiar do trabalhador. Se este fez determinado pedido, foi por entender que o conteúdo do mesmo era o que melhor se adaptava à sua realidade. E sobre a vida privada dos trabalhadores, o empregador tem o dever de não se intrometer.

2.35. O mesmo se diga sobre o artigo 33.º: ao empregador não compete imiscuir-se na vida familiar e privada do trabalhador como aqui faz, equacionando até que ponto só o turno requerido realmente serve a conciliação trabalho/família do requerente.

2.36. Nos artigos 34.º a 36.º o empregador nada alega, limitando-se a tecer generalidades, para além de transcrever parte da lei, pelo que nada há aqui a proferir por esta Comissão.

2.37. No artigo 37.º, o empregador pretender demonstrar que o pedido do requerente não corresponde aos requisitos do artigo 56.º/3 do CT não colhe, já que este número se destina ao empregador; o número relativo ao trabalhador

é o anterior que, como já foi referido acima, no ponto **2.20.**, se encontra cabalmente cumprido. Pelo que o argumento do empregador improcede.

2.38. O artigo 38.º relembra o pedido do trabalhador, para – no artigo 39.º – concluir que o mesmo não encontra correspondência legal. Reafirme-se: o pedido do trabalhador vai ao encontro dos artigos 56.º e 57.º do CT. Pelo que o argumento do empregador improcede.

2.39. De facto, o trabalhador escolhe um turno existente e praticado pela organização em que quer laborar, refere o prazo para que o pedido vigore, e remata que vive com a filha menor em comunhão de mesa e de habitação. É tudo o que a lei requer, pelo que o argumento do empregador improcede.

2.40. Os artigos 40.º a 42.º são meramente especulativos, pelo que a CITE não se debruçará sobre a sua pertinência jurídica, já que carecem do devido fundamento.

2.41. Os artigos 43.º e 49.º são meramente expositivos, pelo que nada há aqui a que realizar pronúncia, por parte da CITE.

2.42. Já quanto ao artigo 50.º, tornamos a sublinhar o dever de o empregador se abster de tecer comentários sobre a forma como a gestão da vida pessoal e familiar do trabalhador deve ocorrer. Com efeito, cada agregado familiar tem a sua dinâmica própria, não competindo ao empregador concluir se o turno escolhido pelo requerente tem ou não «qualquer correspondência com o acompanhamento familiar habitual e expectável».

2.43. Relativamente aos artigos 51.º e 52.º, como já foi referido no ponto **2.25.**, nada na lei obriga o trabalhador por turnos a optar por mais do que um horário. Com efeito, pela expressão «dentro de certos limites», constante do artigo 56.º/2 do CT, basta ao/à trabalhador/a que labore por turnos que opte por um turno existente e/ou praticado pela organização.

2.44. Desta forma, as alegações constantes de ambos os artigos improcedem.

2.45. Pretender que o pedido de horário flexível do requerente esteja «invertido», como refere o empregador no artigo 53.º, não encontra acolhimento na CITE, à semelhança de jurisprudência como a vertida no 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».*

2.46. 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 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».*

2.47. Nos artigos 54.º e 57.º, o empregador acusa o requerente de desvirtuar a flexibilidade horária para, no fundo, fazer um aproveitamento encapotado do subsídio de transporte.

[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>

2.48. Em bom rigor, tratam-se de horários existentes no sistema organizativo da empresa e elaborados pela própria, pelo que não se vislumbram evidências que permitam afirmar com um grau mínimo de certeza e probabilidade, que estamos perante uma situação de exercício manifesto de um direito fora dos limites das regras da boa-fé, dos bons costumes e desconforme com o fim social ou económico para o qual a lei o conferiu, o mesmo é dizer, numa situação de verdadeiro e próprio abuso de direito (cf. art.º 334.º do CC), sendo certo que se tal for verdade, nada impede a entidade empregadora de submeter a situação á apreciação das instâncias competentes.

2.49. Por outro lado, e como lembra o trabalhador na apreciação, se é verdade que mantém o subsídio de transporte, também há que lembrar que perderá o subsídio de turno durante os oito anos que o pedido durar, o que representa – certamente - uma penalização assinalável no seu ordenado.

2.50. Se, até aqui, o empregador foi alternando os seus argumentos entre a perversão do pedido de horário flexível com as necessidades imperiosas do funcionamento da organização, na reta final da sua intenção de recusa menciona a desigualdade (e conseqüente descontentamento) dos colegas do requerente, na eventualidade de o pedido deste ser atendido – cf. artigo 58.º

2.51. Aqui chegados, cumpre-nos referir que as normas atinentes à parentalidade representam direitos especiais face ao restante normativo laboral. Isto, para salientar que o requerente pode e deve ser positivamente discriminado face aos colegas, pois foi exatamente com esse intuito que, quer a Lei Fundamental, quer o Código do Trabalho, encerraram em si um tipo específico de regras para o grupo determinado de pessoas que constituem os pais e mães com menores de 12 anos de idade a cargo.

2.52. Motivo por que também este argumento improcede.

2.53. Como será, certamente, compreensível, a CITE abster-se-á de dissertar acerca dos critérios por que se pautam os seus pareceres (artigo 59.º), muito menos de comentar jurisprudência (artigo 60.º).

2.54. Quanto às conclusões do empregador – artigos 61.º e 62.º -, cumpre-nos somente assinalar que, num universo de 88 ... (categoria profissional do requerente), distribuídos por 16 turnos (do horário a que a equipa do trabalhador em causa está adstrita), cumpridos que estão os requisitos formais do pedido pelo requerente, nenhum obstáculo se coloca ao deferimento do pretendido.

2.55. 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 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 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 MAIORIA DOS MEMBROS DA CITE, COM O VOTO CONTRA DA CIP – CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL, CAP – CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL, CTP – CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS E CCP – CONFEDERAÇÃO DE COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL, EM 28 DE OUTUBRO DE 2020.