

PARECER N.º 433/CITE/2021

Assunto: Parecer prévio à recusa de pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível de trabalhadora 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 CITE-FH/2258/2021

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, a 03.08.2021, via eletrónica, da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ..., a exercer funções de ... (...) naquela organização.

1.2. A 03.07.2021, a entidade empregadora recebeu um pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível da trabalhadora supra identificada através conforme a seguir se transcreve:

«Venho, por este meio, declarar que eu, ..., tenho um filho menor, ..., que - a partir de setembro - vai frequentar o pré-escolar.

Por motivos escolares e de parentalidade, o meu horário será inadequado e incompatível com as minhas necessidades, sendo que - por estas razões - solicito que me seja facultado um horário flexível de trabalho ao abrigo dos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho [...].

Pretendo um horário flexível, no qual pratique apenas dias de trabalho de segunda a sexta feira com entrada às 8:30 e saída às 17 horas a partir dia 1 de setembro de 2021».

1.3. Via CAR, em 28.07.2021, a trabalhadora rececionou a intenção de recusa da entidade empregadora, que a remeteu em 20.07.2021, nos termos abaixo transcritos:

«I - 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 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 I ao DL 275/99, de 23 de julho, licenciada pela ... para o exercício da atividade de assistência em escala nas seguintes categoriais de serviços

(cf. Doc. 1- exemplificativamente para a Escala de Lisboa)

- a) Categoria 1 -assistência administrativa e de supervisão;*
- b) Categoria 2- assistência a ...;*
- c) Categoria 3- assistência a ...;*
- d) Categoria 4- assistência a ...;*
- e) Categoria 5 - assistência operações ...;*
- f) Categoria 6- assistência de limpeza e serviço ...;*
- g) Categoria 7- assistência de ...;*
- h) Categoria 9- assistência de ...; e*
- i) Categoria 1 O- 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 no ... 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 de 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 legalmente permitidos, deve esta organizar e fixar os horários de trabalho dos seus trabalhadores afetos diretamente à atividade operacional de assistência em escala segundo o regime de organização de turnos- cf. 221.º, n.º 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 B.T.E., 1.ª Série, n.º 6, de 15 de fevereiro de 2012- que «[...] sempre que o período de funcionamento ultrapasse os limites dos períodos

normais de trabalho, são organizados turnos de pessoal diferente e estabelecidos os correspondentes horários de turnos».

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 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 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 1 hora entre as 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 vinte e quatro horas (H24), compreendendo a prestação de trabalho entre a meia-noite e as 8 horas segundo frequência mínima de quatro em quatro semanas;

h) 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 22 e as 6 horas segundo frequência mínima de três em três semanas;

h) horário de turnos com amplitude superior a dezasseis horas 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 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

A Trabalhadora ... encontra-se vinculada à ... por contrato de trabalho por tempo indeterminado, detendo a categoria profissional de ... (...), exercendo, a sua atividade no..., com um período normal de trabalho de 7,5h/dia e 37,5/semana, com folgas rotativas e prestação de trabalho de segunda-feira a domingo.

13.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 à Trabalhadora ..., o ... é «o técnico que, com base em documentação técnica e tendo em conta as prescrições vigentes e os princípios, normas e procedimentos definidos pelas autoridades ... e pela Empresa, prepara o ... desde a aceitação até ao plano de carregamento ..., executando, nomeadamente, as seguintes tarefas: ...; envia, recebe e trata a informação e documentação de ..., operando e utilizando meios e equipamentos adequados».

14.º

Ora, de acordo com o disposto nas Cláusulas 14.^a e seguintes do Anexo ao AE relativo à categoria profissional de ... 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 ou sector 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

As necessidades da Operação da área de ... diferem, entre os vários dias de semana, registando-se às sextas-feiras, sábados e domingos uma atividade operacional muito intensa com, conseqüentemente, maior necessidade de recursos humanos (RH), para fazer face a tais necessidades, conforme gráficos que se seguem, no qual se demonstram e ilustram a variação de número de passageiros ao longo da semana, bem como do número de partidas, com o correspondente aumento de tarefas associadas ao

... verificadas ao longo dos dias da semana, sendo evidente um aumento de tarefas aos fins-de-semana e dias adjacentes ao mesmo (segunda-feira e sexta-feira), culminando com um aumento significativo ao

domingo:

[Imagens]

17.º

Como se pode verificar pelo gráfico seguinte, face aos picos operacionais identificados nos gráficos no número que antecede, a quantidade das tarefas a executar na área de ..., variam ao longo dos dias da semana, mas são claramente em número muito superior aos Sábados e Domingos, dias da semana de maior intensidade operacional:

[Imagem]

18.º

Logicamente, os recursos humanos disponíveis para a área de ..., onde a Trabalhadora se insere, têm, necessariamente, de ser em maior quantidade aos sábados e domingos, relativamente aos restantes dias da semana, o que, infelizmente, não sucede, pois facilmente se depreende não ser esta a realidade, já que os recursos humanos disponíveis aos fins-de-semana são em menor número em relação aos restantes dias da semana:

[Imagem]

19.º

Analisando em detalhe cada dia da semana, esta realidade de discrepância entre a quantidade de tarefas a realizar na assistência ... e o número de trabalhadores disponíveis para executar as mesmas, ainda se torna mais evidente. Nos gráficos infra, é possível verificar, relativamente a cada dia da semana, qual é a cobertura da operação com recursos disponíveis (RH) e que tarefas ficam por alocar, por faixa horária, em cada dia da semana, numa semana de pico operacional, em julho de 2021, correspondendo a informação constante dos gráficos aos seguintes elementos:

Área amarela - Cobertura dos RH ao serviço

Linha azul- Necessidades de RH

Área azul- Operação não coberta- sem RH para as executar (por via da concessão de horários flexíveis)

Área verde - RH sem tarefas alocadas (RH em excesso em dias e horas em que há excesso de RH por via da concessão de horários flexíveis)

20.º

[Imagens]

21.º

A cobertura de recursos humanos, representada pela área amarela, da operação ao Sábado e Domingo, cujas necessidades se encontram evidenciadas pela linha azul,

verifica-se ser insuficiente praticamente em todas as faixas horárias, principalmente nas faixas de arranque (5 às 8 horas) e fecho da operação (18 às 23 horas), não havendo margem para que a Operação funcione como deveria: é que a execução de duas tarefas consecutivas pode não se conseguir fazer de forma imediata, por efeito dos constrangimentos das infraestruturas ... (ou seja, do layout da ...), mais acentuada agora em tempos de pandemia, atendendo às medidas de mitigação de propagação do vírus COVID-19, implicando, essencialmente, maior distanciamento social de ...

22.º

O referido layout implica que os RH possam ter de percorrer distâncias significativas entre duas tarefas. Assim sendo, os RH vão demorar mais tempo a executar as tarefas e, em consequência, no seu horário de trabalho, vão executar menos tarefas do que o que seria, inicialmente, previsível (logo, vai haver necessidade de um maior número de RH durante o período de pico da Operação, daí se falar na dita margem de recursos necessários para além do planeado inicialmente, para as necessidades operacionais sejam satisfeitas convenientemente).

23.º

Aliado a este facto, e também por causa da necessidade de haver uma margem significativa de RH (a mais) relativamente àquelas que poderiam parecer, num primeiro momento, as necessidades da Operação, surge a impossibilidade de se partirem as tarefas (ou seja, as tarefas em causa têm de ser executadas de forma consecutiva, pelo mesmo RH, não sendo possível distribuí-la por outros RH).

24.º

Também aquilo que parece ser um excesso de RH aos Sábados e Domingos nas faixas horárias entre as 9 e as 16 horas (recursos acima da linha das necessidades) correspondem, na realidade, a recursos que a ... não pode, por via de restrições horárias decorrentes de atribuições de horários especiais ao abrigo da proteção da parentalidade, alocar a outras faixas horárias deficitárias em recursos humanos.

25.º

Em consequência, aos sábados, não havendo margem de RH suficiente, ficam tarefas por alocar (e por executar) em número muito considerável, o que leva à ineficiência da Operação e quebra inequívoca de qualidade de serviço, com a conseqüente perda de clientes da Efetivamente, há necessidades imperiosas da empresa que não são satisfeitas com o número de RH que se encontra disponível.

26.º

Por outro lado, é possível constatar através de uma análise dos gráficos que a cobertura da Operação de segunda-feira a sexta-feira, para períodos horários que não constituem picos operacionais, por efeito da atribuição de horários regulares de Segunda a Sexta-feira ao abrigo da proteção da parentalidade, os RH disponíveis na área de ..., estão

muito além das necessidades operacionais efetivas, chegando-se ao cúmulo de ter ... sem qualquer tarefa alocada - o que se consubstancia num desperdício que não é exigível que a Empresa tenha de suportar (a linha azul representa as necessidades e a mancha amarela os recursos humanos disponíveis, representando a mancha verde os recursos humanos que se encontram em excesso na referida faixa horária, sem tarefas efetivas atribuídas):

27.º

Entende-se que tal facto (o de haver tarefas que ficam por alocar, necessariamente, pelo facto de os horários não estarem planeados de forma perfeitamente proporcional com as necessidades da Operação) configura o tal 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, o que não é legítimo.

28.º

Acresce ainda o facto de que estando os RH necessários a executar horários flexíveis e não estando também disponíveis em todas as horas de pico desses dias, também existem tarefas por alocar, nas faixas de arranque (das 5 às 8 horas) e fecho da operação (das 18 às 23 horas).

29.º

Por algum motivo, a prestação de trabalho nas áreas operacionais da ... é feita em regime de turnos! Só assim é possível existirem recursos humanos suficientes disponíveis em todas as faixas horárias de atividade (que, recorde-se, é de 24h/24h), com especial reforço de recursos humanos em faixas horárias ou dias de maior intensidade operacional!

30.º

É uma necessidade imperiosa de funcionamento da Empresa, inerente ao seu poder de direção e de gestão, poder elaborar e implementar horários de trabalho de acordo com as suas necessidades operacionais e integrar os recursos humanos com as valências correspondentes nos referidos horários de trabalho.

31.º

Note-se que como já evidenciado (artigos 24.ª a 26.ª), dentro dos horários especiais flexíveis, regulares (sem folgas rotativas), com prestação de trabalho de 2.ª a 6.ª, é significativa a percentagem de trabalhadores que praticam horários apenas com amplitude horária das 7:30 e até às 17:30, não tendo a Empresa possibilidade de os movimentar para os horários onde se verificam as falhas de cobertura!

32.º

Na tabela infra pode ver-se a distribuição de recursos ao serviço vs. necessidades para cada dia da semana analisada na área de ... onde a Trabalhadora está integrada:

[Imagem]

33.º

Verifica-se que durante a semana, de segunda a sexta-feira, o peso numérico dos trabalhadores com horários especiais flexíveis ao serviço naquele setor, representa entre 46% e 51% do total de trabalhadores ..., reduzindo-se esta percentagem de trabalhadores ... com horários flexíveis, disponíveis para prestação de trabalho ao fim de semana, para 32% a 35%.

34.º

Continuando a análise da Figura, constata-se, mais uma vez, que os trabalhadores ... ao serviço ao fim de semana naquele setor são em menor número relativamente aos trabalhadores ... disponíveis nos dias de semana, existindo um acentuado défice de recursos ao serviço nas faixas horárias entre as 5 e as 8 horas e das 18 às 23 horas em todos os dias da semana, ao que acresce, aos sábados e domingos, a falta de recursos também na faixa horária das 8 às 18 horas.

35.º

A atribuição de horários especiais flexíveis, unicamente com prestação de trabalho de segunda a sexta-feira (como é o caso do pedido em apreço), contribui muito significativamente para aumentar o impacto negativo deste problema de défice de recursos humanos em determinados dias e faixas horárias.

36.º

O aumento de RH com este tipo de horário flexível, mas restrito na sua aplicação, irá, por um lado, aumentar o desequilíbrio já existente da cobertura entre dias de semana, e, por outro lado, diminuir a concessão de folgas nos fins-de-semana aos trabalhadores com horário operacional regular (isto é, não flexível).

37.º

Nos últimos dois anos, tem-se a Empresa deparado, com um aumento significativo de pedidos de horários especiais ao abrigo da proteção da parentalidade, flexíveis não regulares (com folgas rotativas) e flexíveis regulares (2.ª a 6.ª, com folgas fixas aos fins-de-semana), nas áreas operacionais com maior número de trabalhadores (como o é o ...) e conseqüentemente com maior impacto na disponibilidade de recursos nos sectores em questão.

38.º

Este aumento significativo de trabalhadores com limitações de amplitude horária e diária, numa empresa que labora em 24/7, inclusive feriados, tem um impacto muito negativo na capacidade de resposta que pode ser dada pelos recursos humanos disponíveis, face ao número de tarefas exigidas para satisfazer a operação da ... de acordo com os níveis de qualidade de serviço contratados com os seus clientes, principalmente nos dias de maior operação (sábados e domingos).

39.º

Os motivos pelos quais a ... tem dificuldades em ter mais recursos ao serviço aos sábados e domingos, dias em que a Operação é ainda mais acentuada, são de três índoles:

a) Tentativa de não penalizar os restantes trabalhadores através da concessão de menos folgas ao fim de semana; e

b) Efeito dos horários especiais, de Segunda a Sexta-feira, atualmente praticados;

c) Efeito da redução das amplitudes dos horários especiais não regulares, atualmente praticados;

40.º

Nas tabelas infra está indicada a variação da distribuição dos trabalhadores com a categoria profissional de ..., com funções na área de ..., registando-se um aumento significativo desde 2018:

[Imagens]

41.º

Apesar de o número total de trabalhadores ... naquele setor ter diminuído, fruto das consequências decorrentes dos efeitos da pandemia do COVID-19 na atividade da ..., que não permite um recurso a contratação em regime de trabalho temporário ou a termo, já que não há fundamento legal para o mesmo (não há acréscimo de atividade operacional),

42.º

Verifica-se que, em 2021, o número de horários especiais flexíveis não regulares (com restrição de amplitude horária) aumentaram em 10% e os horários flexíveis de 2.ª a 6.ª aumentaram cerca de 16%, relativamente ao ano de 2018, acentuando, ainda mais, o desequilíbrio entre necessidades operacionais inerentes ao funcionamento da Empresa e os recursos humanos efetivamente disponíveis.

43.º

Dentro dos horários especiais flexíveis, regulares e com prestação de trabalho de 2.ª a 6ª, que passaram de 3% para 19% entre 2018 e 2021, podemos ainda distinguir os que praticam horários de amplitude maioritariamente entre as 7:30 e as 18 horas, onde se verifica que é significativa o aumento de percentagem de trabalhadores que praticam horários apenas nesta amplitude horária:

[Imagens]

44.º

E não se diga que a Empresa não envidou todos os esforços para ultrapassar estas necessidades de recursos humanos em dias e faixas horárias críticas à operação na área de ..., pois como é do conhecimento geral dos seus trabalhadores, implementou e executou um Plano de Mobilidade Interna em termos de postos de trabalho, no âmbito do qual, dentro das respetivas categoriais profissionais e restrições médicas ou outras

aplicáveis aos seus trabalhadores, se reforçaram áreas deficitárias em RH (como o sector ...) com trabalhadores de outras áreas com maior número de recursos disponíveis.

45.º

Ainda assim, face ao exposto anteriormente e para fazer face ao aumento de operação previsto para o Verão ... de 2021 e para colmatar as falhas de cobertura de RH agravada pelo número de horários especiais existentes, definiu a Empresa como necessidade de contratação um reforço de 20 recursos a partir de julho de 2021, com custo calculado em €33.000,00 (trinta e três mil euros) mensais, e ainda a necessidade de recorrer à externalização de tarefas/serviços de ... ao Fim de semana, equivalente em mais 20 recursos, no valor aproximado de € 21.400 (vinte e um mil e quatrocentos) euros mensais.

46.º

Fruto desta indisponibilidade de recursos na área de ... aos fins-de-semana decorrente dos horários flexíveis atribuídos aos trabalhadores ... daquela área, intensificou-se o recurso ao trabalho suplementar, para colmatar necessidades operacionais aos fins-de-semana (em média 65 horas por fim-de-semana, que mensalmente, terão um custo adicional de 6.500,00 (seis mil e quinhentos euros) mensais.

47.º

Este aumento de custos mensais para uma empresa em situação económica debilitada constitui um esforço financeiro muito 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 ou dias da semana em função de escolha individuais de horários de trabalho flexíveis ao abrigo da proteção da parentalidade.

48.º

Na realidade, as tarefas aos fins de semana ou faixas horárias deficitárias poderiam ser realizadas por recursos regulares efetivos da ..., não fosse o desequilíbrio de disponibilidade do quadro que se verifica ao fim de semana devido ao número desproporcional de horários flexíveis de 2.ª a 6.ª, sem acarretar custos diretos adicionais avultados para uma empresa num quadro financeiro à beira da insolvência (como é público e notório), sendo, por isso, insustentável.

49.º

Efetivamente, e sem prejuízo de algumas necessidades operacionais que ficam

necessariamente prejudicadas e dos custos adicionais daí decorrentes, 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.

50.º

Ainda assim, esse esforço penaliza bastante a ..., na perspetiva de custos extra 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.

51.º

A atribuição de mais horários especiais desse tipo gera ineficiências operacionais não suportáveis pela Empresa, agudizando os problemas já identificados, mais gerando, a médio-prazo, perdas de postos de trabalho, pelo desequilíbrio financeiro que padece.

52.º

Não obstante o contexto organizacional e operacional supra exposto, a ..., ciente da necessidade de proteção especial que os trabalhadores com responsabilidades familiares e o seu agregado familiar merecem, optou por não recorrer às diferentes modalidades de horários de turnos previstos no seu Acordo de Empresa e já referidos, para organizar a prestação de trabalho dos trabalhadores abrangidos pela proteção da parentalidade a prestar atividade no ..., com amplitude horária mais reduzida do que o H24, mas com prestação de trabalho em todos os dias da semana (de segunda-feira a domingo).

53.º

Assim, resulta que não é possível à Empresa conceder o horário especial nos termos requeridos pela Trabalhadora, uma vez que tal horário implicaria uma falta de recursos humanos em na área de ..., em especial ao fim-de-semana.

54.º

Para além disso, escolheu a Trabalhadora, numa empresa com laboração contínua, os dias da semana em que pretende trabalhar, bem como o horário de entrada e de saída.

55.º

Neste contexto, o pedido da Trabalhadora, com a escolha dos dias concretos de trabalho, bem como das horas de entrada e saída, nem sequer pode ser enquadrado no regime de horário flexível previsto no artigo 56.º do CT.

56.º

A Requerente é trabalhadora da ..., com contrato de trabalho sem termo com antiguidade reportado a 1 de novembro de 2001, bem sabendo que a atividade para a qual foi contratada é uma atividade operacional irregular a exercer no ..., que funciona, com maior ou menor intensidade, 24/7 e durante o ano inteiro, pelo que a prestação de trabalho seria, necessariamente, sempre feita em regime de turnos a estabelecer pelo

empregador que conhece os recursos que tem disponíveis e as necessidades operacionais que tem de satisfazer.

57.º

Não nos podemos esquecer que, não obstante o legislador, nos termos do disposto no artigo 56.º do CT, conferir ao trabalhador com um ou mais filhos menores de 12 anos, o direito a trabalhar em regime de horário flexível,

58.º

Tal direito tem limitações e está sujeito ao preenchimento de requisitos que se encontram previstos nos artigos 56º e 57º do CT.

59.º

Designadamente, nos termos do disposto no n.º 2 do art.º 56.º do CT, que ora transcrevemos: [...], sendo que a ênfase desta disposição, reside nos limites de escolha que o trabalhador tem quanto às horas de início e de termo do período de trabalho.

60.º

Ora, a determinação dos dias de prestação de trabalho feita pela Trabalhadora, especialmente num contexto de laboração contínua com é a da ..., equivale a uma elaboração ou alteração do horário de trabalho em vigor, prevista respetivamente artigo 212.º e 217.º do CT, cuja competência está adstrita exclusivamente ao empregador e não ao trabalhador.

61.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!

62.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 nº 3582/19.0T8LRS.L1-4, consultável in 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.

11.- Cabe ao empregador, no exercício do seu poder de direção, a concretização do horário de trabalho, devendo ter em atenção, designadamente, a necessidade de o trabalhador conciliar a atividade profissional com a sua vida familiar (art.º 212, n.º 1 e 2, al. b., e 56.º/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 8 e as 16 horas, de 2.ª a 6.º feira, sendo o sábado e domingo dias de folga, apenas motivado pela circunstância de o marido também trabalhar por turnos, tal significa que a mesma se colocou fora do âmbito da prestação da atividade aos fins-de-semana e que, sem motivo suficientemente premente, em situação de beneficiária exclusiva - ao contrário do que acontece com os colegas - de um horário fixo, impedindo na prática o empregador de qualquer determinação que vá além da mera gestão do intervalo de descanso (art.º 213 e 56, n.º 4, CT). Isto porque acabaria sempre por entrar e sair às horas que indicou, quaisquer que sejam os imperativos da atividade prosseguida pelo empregador.

V.- Nestas circunstâncias, que ultrapassam a razão de ser do direito, é 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'.

63.º

Assim, é manifesto que o pedido de prestação de trabalho da Trabalhadora, com entrada única às 8:30 e saída única às 17 horas, de Segunda-feira a Sexta-feira, com folgas fixas aos fins-de-semana, ora apresentado pela trabalhadora ..., não tem enquadramento no regime de horário flexível previsto no artigo 56.º do CT, não estando, conseqüentemente, sujeito às regras e requisitos previstos no artigo 57.º do CT, uma vez que consubstancia uma verdadeira alteração ao horário de trabalho, que é da competência exclusiva do empregador.

64.º

Por todas as razões e motivos expostos na presente exposição, manifesta-se a intenção de recusa da atribuição de horário com prestação de trabalho de segunda-feira a sexta-feira e entradas às 8:30 e saídas às 17 horas à trabalhadora ..., com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da Empresa e pelo facto de consubstanciar uma verdadeira alteração ao horário de trabalho, que é da competência exclusiva do empregador».

1.4. Em 02.08.2021, via eletrónica, a trabalhadora realizou a sua apreciação nos seguintes termos:

«Por referência V/ comunicação, com a recusa ao pedido de horário flexível, vem a

Requerente, nos termos e para os efeitos do artigo 57.º, n.º 4 do Código do Trabalho (CT), apresentar a sua APRECIACÃO, o que faz com os fundamentos seguintes:

I - Do pedido e seus fundamentos

1. A Requerente pretende obter horário flexível para prestar assistência inadiável ao seu filho, ..., nascido a 16/05/2017, de 4 anos de idade, até este completar 12 anos de idade, nos termos do art.º 56.º, n.º 1 do CT.

2. O horário pretendido, que ora se pormenoriza, compreende a entrada às 8 horas ou 8:30 e saída às 16:30 ou 17 horas, contabilizando já a hora para refeição, de segunda-feira a sexta-feira, excluindo fins-de-semana e feriados.

3. O que perfaz a jornada normal de trabalho, que é de 7,5 diárias e, conseqüentemente, de 37,5 por semana.

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

Vejamos,

5. A trabalhadora, ora Requerente, é mãe do menor supra mencionado, com quem vive em comunhão de mesa e habitação, cf. atestado que protesta juntar.

6. A trabalhadora cuida afincadamente do seu filho pequeno, estando divorciada do progenitor, com as dificuldades inerentes à gestão familiar em situações destas.

7. Para mais, e ainda que a sua família não tenha como obrigação cuidar da criança, certo é que também não conseguiriam, pois residem em ..., o que a deixa sem qualquer retaguarda familiar.

8. A Requerente foi, entretanto, alertada pela educadora da criança, bem como pela médica pediatra, que nesta fase do desenvolvimento é crucial que o mesmo frequente a pré-escola regularmente, por forma a acompanhar parte do que perdeu no ano anterior, por força da pandemia Covid-19.

9. Porém, apenas com o horário solicitado será possível à trabalhadora acautelar as rotinas e segurança do filho durante a semana e ao fins-de-semana, bem como lhe permitirá acompanhá-lo aquando da entrega e recolha diárias, o que não consegue com outro tipo de horário que deixe a criança completamente desprotegida em determinadas horas do dia e aos fins de semana.

10. É de ter em conta a idade da criança, de quatro anos, e a inexistente autonomia para qualquer situação sem supervisão, bem como a necessidade de cumprir rotinas, sem as quais o seu desenvolvimento poderá ficar prejudicado.

11. Bem como é de salientar que a Requerente reside em ..., pelo que percorre um trajeto de ida e volta que, naturalmente, tem que conciliar com a hora de entrega e recolha da criança.

12. Este horário permitir-lhe-á cumprir com o seu o dever de assistência, de educação, de convivência, de cuidado, de proteção, entre outros de igual importância para o

saudável crescimento do seu filho, o que não pode ser descurado.

13. Esta proteção tem uma vertente moral, mas também legal, uma vez que é de relembrar que a Requerente pode ser responsabilizada 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

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

15. 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).

16. 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.

17. 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.

18. A Requerente é ..., no setor de

19. Desde já se diga que o trabalho por turnos já é, por si, e pelas suas características, bastante sofredor em termos de equidade,

20. A cobertura das necessidades operacionais diárias, invocadas pela empresa, não podem fazer esquecer que a responsabilidade pela gestão dos Recursos Humanos, com o devido respeito, não é da trabalhadora.

21. Para mais, estamos a falar de uma área com cerca de uma centena de trabalhadores, pelo que a alocação de recursos humanos é exequível, se a empresa pretender que o seja.

22. Ainda que a pandemia Covid-19 tenha vindo alterar muitas dinâmicas, a própria empresa admite que se encontra a recrutar e que, portanto, essa questão operacional está a ser conduzida pela empresa e pelos sectores competentes para tal. Porém, não esqueçamos todos os trabalhadores dispensados no início e pico da pandemia.

23. Não estranha a Requerente que, neste momento de retoma, a empresa precise contratar para compensar os trabalhadores que dispensou e que o plano de mobilidade mencionado, ao que tudo indica, não conseguiu compensar.

Pelo que,

24. Impugnam-se também todo e qualquer quadro e/ou gráfico apresentados, pois os

factos que estes pretendem sustentar são desconhecidos da Requerente.

25. A alegada falta de recursos humanos, referida em especial às sextas, sábados e domingos, não é uma responsabilidade que possa ser assacada à Requerente que só pretende usufruir de um direito que lhe é conferido pela lei.

26. A trabalhadora em particular solicita horário flexível e ao abrigo da lei porque não tem outra hipótese para cuidar do seu filho pequeno, o que, repita-se, também é necessário aos fins de semana, especialmente numa situação em que carece o apoio familiar.

27. Com a recusa, a empresa transmite que a sua ideia de formulação de horários é imutável e não se coaduna com o regime de apoio à parentalidade - o que consta do Código do Trabalho e não pode ser ignorado.

28. 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.

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

30. Não esqueçamos que a doutrina é unânime em considerar que a igualdade não se atinge num sentido estrito e sim de harmonia com as situações casuísticas, apenas se alcançando soluções justas e igualitárias quando se tem em consideração a real situação das pessoas.

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

1.5. Ao processo, o empregador não juntou mais documento algum.

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 trabalho/família (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 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 (PNT) 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 só pode recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da organização ou na

impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a, se este/a for indispensável. Para o efeito, dispõe do prazo de 20 dias a partir da receção do pedido, para lhe comunicar, também por escrito, a sua decisão. A inobservância deste prazo resulta na aceitação do 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 – cf. artigo 57.º/7 do CT

2.10. Esclarecendo o conceito de horário de trabalho flexível à luz do preceito constante do artigo 56.º/2 do CT, é «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, o/a trabalhador/a poderá fazer até seis horas consecutivas de trabalho e até 10 horas de trabalho em cada dia, e deve cumprir o correspondente PNT semanal em média de cada período de quatro semanas.

2.13. Pretendeu, então, o legislador instituir o direito à conciliação trabalho/família 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 escolha, pelo/a trabalhador/a, e dentro de certos limites, das

horas para início e termo do PNT 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 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 PNT diário, podendo esta duração ser reduzida na medida do necessário para que o horário se contenha dentro do período de funcionamento da organização.

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 desígnios 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, a trabalhadora solicita horário flexível nos dias úteis, excluindo fins-de-semana e feriados, das 8/8:30 às 16:30/17 horas.

2.17. Fundamenta o seu pedido na necessidade de prestar assistência imprescindível e inadiável ao filho de quatro anos, uma vez que é divorciada e não tem qualquer suporte familiar, uma vez que os avós maternos da criança residem em ...

2.18. Sem indicar, no pedido inicial, prazo para que o solicitado perdure, é entendimento desta Comissão que a trabalhadora o faz pelo limite legal, i.e., o 12.º aniversário da criança – cf. artigo 56.º/1 in fine do CT

2.19. De realçar ainda que a requerente só refere que vive com o filho em comunhão de mesa e de habitação na apreciação ao pedido, quando o conteúdo deste se restringe ao que consta do pedido inicial.

2.20. Assim, de acordo com os artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, ainda que esta Comissão colmatasse o requisito da falta de menção ao prazo para duração do pedido, o mesmo já não pode fazer quanto à declaração a que alude a alínea b) do n.º 1 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

2.21. Pelo que os requisitos formais exigidos por lei para o trabalho na modalidade de

flexibilidade horária não se podem considerar reunidos nem cumpridos na situação em concreto.

2.22. Em consequência, não faz sentido analisar os argumentos aventados pelo empregador na intenção de recusa, uma vez que – repita-se – ao pedido faltam dois dos três requisitos legalmente exigíveis, que não podem ser acrescentados na apreciação, pois nesta à trabalhadora só é possível pronunciar-se sobre factos já constantes, ou do pedido inicial, ou da intenção de recusa.

2.23. Destarte o supra escrito, caso a trabalhadora o deseje, pode sempre fazer novo pedido que reúna as três condições essenciais, a saber:

- Horário pretendido;
- Prazo para que o mesmo dure dentro do limite legal – 12.º aniversário da criança; e
- Declaração da própria requerente a afirmar que reside com o menor em comunhão de mesa e de habitação.

2.24. 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.

2.25. Pelo contrário, o direito consignado no artigo 59.º/1/b) da CRP é especial e visa harmonizar ambas as conveniências, competindo ao empregador organizar o tempo de trabalho para que se cumpra o previsto na lei sobre a proteção da parentalidade.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto:

3.1. A CITE emite parecer favorável à intenção de recusa da entidade empregadora ..., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível apresentado pelo trabalhador com responsabilidades familiares ..., sem prejuízo desta realizar novo pedido, caso assim o deseje.

3.2. O empregador deve proporcionar à trabalhadora condições que favoreçam a conciliação trabalho/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 CT, em

conformidade, com o correspondente princípio consagrado no artigo 59.º/1/b) da CRP.

**APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS DA CITE, COM O VOTO CONTRA DA
CGTP IN – CONFEDERAÇÃO GERAL DOS TRABALHADORES PORTUGUESES, EM
1 DE SETEMBRO DE 2021.**