

PARECER N.º 629/CITE/2021

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 2906-FH/2021

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, em 10.11.2021, via email, da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pelo trabalhador ..., com a categoria profissional de Técnico de ... (...) naquela organização.

1.2. Por CAR, em 13.10.2021 o trabalhador formulou pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível, conforme se transcreve:

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

Ex.mos Senhores,

..., ... n.º ..., ... a desempenhar funções na Área da Assistência em ..., nos termos do disposto nos artigos 56º e 57º da Lei nº 7/2009 de 12 de Fevereiro, vem informar V. Excia que pretende trabalhar em regime de horário flexível para prestar assistência inadiável e imprescindível à sua filha menor de 12 anos pelo máximo período legalmente permitido, a partir de 13 de Novembro de 2021, com a seguinte modalidade de horário de trabalho:

- entradas a partir das 06h00 e saídas até às 15h30, com rotação de 2ª feira a domingo, em regime de rotatividade de folgas, com a salvaguarda de 2 (dois) fins de semana de folga por mês, observando que:

- faz parte do meu agregado familiar a minha filha menor de 12 anos, ..., nascida a 29 de Setembro de 2015.

-vivo com a menor em comunhão de mesa e habitação, conforme atestado em anexo.

- habita com a sua filha na ...

*Subscrevendo-me com os melhores cumprimentos,
Peço deferimento.”*

1.3. Em 02.11.2021, via CAR, a entidade empregadora remeteu a sua intenção de recusa, conforme se transcreve:

“Assunto: Pedido de prestação de trabalho em horário flexível ao abrigo dos artigos 56º e 57º, nºs 2, 3 e 4 do Código do Trabalho (CT)

Exma. Senhora,

Acusamos boa recepção do pedido de V. Exa., remetido em data 13 de Outubro de 2021, nos termos do qual requer a prestação de trabalho em regime de horário flexível de Segunda a Domingo, com amplitude horária entre as 06h00 e as 15h30, mas com concessão de folgas fixas em dois fins-de-semana completos por mês.

Assim, serve a presente para, ao abrigo do artigo 57º nº 2 e 3 do CT, com fundamento nas necessidades imperiosas do funcionamento da Empresa, manifestar a intenção de recusa do pedido de prestação de trabalho em regime flexível apresentado por V. Exa., nos termos que se passam a expor no documento que se anexa ao presente. Mais se informa que V. Exa. dispõe de um prazo de 5 (cinco) dias, a contar da recepção da presente comunicação, para apresentar a sua apreciação.

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

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

I - Enquadramento e Organização dos Horários na ...

1.º

A ... é uma sociedade comercial que tem por objeto social a prestação de serviços de assistência em ... ao ...

2.º

Exercendo a sua atividade nos ... de ..., ..., ..., ... e ..., 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 ..., regular e não regular, assistindo a ... no ... e ... de ..., ..., ... e ...

4.º

Nesse sentido, encontra-se a ..., nos termos do Anexo I ao DL ..., de ..., licenciada pela ... para o exercício da atividade de assistência em ... nas seguintes categoriais de serviços:

- 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 na ...;*
- f) Categoria 6- assistência de limpeza e serviço do ...;*
- g) Categoria 7- assistência de ...;*
- h) Categoria 9- assistência de operações ... e gestão das ...; e*
- i) Categoria 10 - assistência de ...*

5.º

No exercício da sua atividade, a ... está adstrita ao cumprimento de obrigações contratuais para com os seus clientes, que implicam o dever de prestar assistência a qualquer dia da semana e a qualquer hora do dia, dependendo a execução dessas obrigações das solicitações dos transportadores, 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 ... segundo o regime de organização de turnos- cf. 221.º, n.º 1 do CT.

8.º

Assim, dispõe também a Cláusula 27.ª, n.º 1, do Acordo de Empresa, a que a ... se encontra vinculada - publicado no B.T.E., 1.ª Série, n.º ..., de ... de ... 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 8 horas), versus horário de turnos com hora de entrada certa por cada dia do turno semanal;*
- c) horário de turnos com hora de entrada variável, mas com sujeição a amplitude limitada (ex.: 5 e 8 horas) versus horário de turnos com hora de entrada variável sem limitação de amplitudes (...);*
- d) horário de turnos com semana reduzida (ex.: semana de 4 dias nos H24 com prestação de trabalho noturno superior a 1 horas entre as 0h00 e as 7h00, ou semana média entre 4,2 e 4,98 dias de trabalho nos horários de turnos irregulares);*
- e) horário de turnos com amplitude de vinte e quatro horas (“H24”), compreendendo a prestação de trabalho entre as 0h00 e as 8h00 segundo frequência mínima de 4 em 4 semanas;*
- f) horário de turnos H24 sem sujeição aos limites previstos no parágrafo anterior;*
- g) horário de turnos com amplitude de dezasseis horas (H16), compreendendo a prestação de trabalho entre as 22h00 e as 6h00 segundo frequência mínima de 3 em 3 semanas;*
- h) horário de turnos com amplitude superior a dezasseis horas e inferior a vinte e quatro horas, compreendendo a prestação de trabalho entre as 22h00 e as 6h00 segundo frequência mínima de 3 em 3 semanas;*
- i) outros horários de turnos não previstos nos três últimos parágrafos com prestação de trabalho de forma rotativa aos Sábados e Domingos.*

10.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 Técnico de ... (...) e de Operador de ... (...) são, em regra, atento o teor do respetivo conteúdo funcional, exercidas em regime de turnos no que à organização da prestação de trabalho concerne - cfr. Cláusulas 14.ª e 15.ª do Anexo ao AE “...” e “...”.

11.º

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

12.º

O(A) Trabalhador(a) ... (doravante "...") encontra-se vinculado(a) à ... por contrato de trabalho por tempo indeterminado, detendo a categoria profissional de Técnico de ... ("..."), exercendo, a sua actividade no Sector da Assistência de ..., com um período normal de trabalho de 7,5h/dia e 37h30/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 1ª do Anexo ao AE relativamente à categoria profissional de ... aplicável ao(à) Trabalhador(a) ..., 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 dos ..., executando, nomeadamente, as seguintes tarefas: Presta assistência, em ..., aos ... e respetiva ..., assegurando, nomeadamente, a sua aceitação e encaminhamento; coordena e desenvolve as atividades prestadas pelas áreas da operação e as ligadas ao plano de carregamento, assistência e descarregamento das ...; coordena o movimento de pessoas e equipamentos na área de ...; desenvolve as atividades de aceitação e remessa de ...; 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 da assistência de ... diferem, entre os vários dias de semana, registando-se às sextas-feiras, sábados e domingos uma actividade operacional muito intensa, com, conseqüentemente, maior necessidades 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 ... ao longo da semana (Fig. 1 - semana exemplificativa de Outubro 2021), bem como do número de ..., com o correspondente aumento de tarefas associadas à assistência de ... relacionada com a partida dos ..., 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 (Fig. 2):

[Imagens]

17.º

Como se pode verificar pelo gráfico seguinte (Figura 3), face aos picos operacionais identificados nos gráficos (Figura 1 e 2) no número que antecede, a quantidade das tarefas a executar na área de Assistência de ... no ..., 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 assistência de ..., onde o(a) Trabalhador(a) ... 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 da Figura 4 infra, 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 um dia da semana, esta realidade de discrepância entre a quantidade de tarefas a realizar na assistência a ... e o número de trabalhadores disponíveis para executar as mesmas, ainda se torna mais evidente. Nos gráficos infra, é possível verificar, em comparação, relativamente a uma

quarta-feira e um domingo da mesma semana do mês de Outubro de 2021, qual é a cobertura da operação com recursos disponíveis (“RH”) na área de ... de Assistência na ... e que tarefas ficam por alocar, por faixa horária, nesses dias da semana, correspondendo a informação constante dos gráficos aos seguintes elementos (legendas):

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 Domingo (figura 6), cujas necessidades se encontram evidenciadas pela linha azul, verifica-se ser insuficiente praticamente em todas as faixas horárias, principalmente nas faixas de arranque (05:00 – 08:00) e fecho da operação (18:00 – 23:00), 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 ... no ... de ...), 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 Domingos nas faixas horárias entre as 09h00 e as 16h00 (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 e domingos, 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 consequente 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 do gráfico da Figuras 5, que a cobertura da Operação de segunda-feira a sexta-feira, mais concretamente para um dia exemplificativo como a quarta-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 Assistência na ..., 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 em função da necessidade de atribuição de horários flexíveis) 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 (05:00 – 08:00) e fecho da operação (18:00 – 23:00).

29.º

Por algum motivo, a prestação de trabalho nas áreas operacionais da ... é feita em regime de turnos rotativos, encontrando-se assim prevista na regulamentação colectiva aplicável! 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.º a 26.º), dentro dos horários especiais flexíveis, regulares (sem folgas rotativas), com prestação de trabalho de 2.º a 6.º, 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

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.

33.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 e, não flexível).

34.º

Este aumento significativo de trabalhadores com limitações de amplitude horária e diária, numa empresa que labora em H24, 7 dias por semana, 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).

35.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;*

36.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 assistência 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, valências especiais e restrições médicas ou outras aplicáveis aos seus trabalhadores, se reforçaram áreas deficitárias em RH com trabalhadores de outras áreas com maior número de recursos disponíveis.

37.º

Contudo é importante salientar que no mercado de trabalho não existem recursos disponíveis no imediato e com a formação adequada a esta função (... de ...), que requer uma formação teórico-prática com pelo menos dois meses de duração, para além, dada a importância operacional, de conhecimentos operacionais prévios, razão pela qual o recrutamento para esta função é, habitualmente, feito internamente, concorrendo os trabalhadores que desejam exercer esta função (como foi o caso do(a) Trabalhador(a) ...).

38.º

Fruto desta indisponibilidade de recursos na área de assistência de ... aos fins-de-semana decorrente dos horários flexíveis atribuídos aos trabalhadores ... daquela área, para colmatar as falhas de cobertura de RH agravada pelo número de horários especiais existentes, intensificou-se o recurso ao trabalho suplementar, para colmatar necessidades operacionais de ... de Assistência de ... aos fins-de-semana, que mensalmente, representam um custo adicional de 4.000,00 (quatro mil euros) mensais.

39.º

Este aumento de custos mensais para uma empresa em situação económica debilitada, que aliás, como é do conhecimento público, foi recentemente declarada insolvente pelo Tribunal de Comercial de Lisboa, 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, seja exigível a uma Empresa, que exerce atividade num dos sectores mais fortemente afetados e chegou a registar quebras de faturação acima dos 90%, 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, porque tal põe em causa o seu funcionamento e financiamento nos seus fundamentos mais basilares associados à sua sobrevivência económica e de futuro incerto.

40.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 tão debilitado que já levou à declaração de insolvência da Empresa (como é público e notório), sendo, por isso, insustentável.

41.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.

42.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.

43.º

A atribuição de mais horários especiais desse tipo (2ª feira a 6ª feira) 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 fomenta, em especial numa situação de processo de insolvência declarada em curso.

44.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 ... de ..., 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).

45.º

Assim, resulta que não é possível à Empresa conceder o horário especial nos termos requeridos pelo(a) Trabalhador(a) ..., uma vez que tal horário implicaria, uma falta de recursos humanos na área de ... de Assistência de ..., em várias faixas horárias (a partir das 15h30) e em especial ao fim-de-semana.

46.º

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

47.º

Neste contexto, o pedido do(a) Trabalhador(a) ..., 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.

48.º

O(A) Trabalhador(a) ... é trabalhador(a) da ..., com contrato de trabalho sem termo com antiguidade reportado a 7 de Junho de 2006, bem sabendo que a actividade para a qual foi contratado(a) é uma actividade operacional irregular a exercer no ... de ..., 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, 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.

49.º

Sabia ainda o(a) Trabalhador(a) ... que o exercício de função de ... de ..., na qual ingressou no seguimento de concurso interno para o qual concorreu, pressupõe a frequência de formação profissional específica correspondente, que implica a assunção de uma função de maior responsabilidade, com necessidade de prestar trabalho nos períodos de maior intensidade operacional.

50.º

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

51.º

Tal direito não é absoluto, tendo limitações, pelo que está sujeito ao preenchimento de requisitos que se encontram previstos nos artigos 56º e 57º do CT.

52.º

Designadamente, nos termos do disposto no n.º 2 do art.º 56.º do CT, que ora transcrevemos: “Entende-se por horário flexível, aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites (sublinhado nosso), as horas de início e termo do período normal de trabalho diário”, 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.

53.º

Ora, a determinação dos dias de prestação de trabalho feita pelo(a) Trabalhador(a) ..., 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.

54.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!

55.º

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

‘Sumário:

I.- O regime especial de horário flexível previsto no art.º 56, n.º 2, do Código do Trabalho, tem por escopo a adequação do tempo de trabalho às exigências familiares do trabalhador, nomeadamente, quando este tem um filho menor de 12 anos.

II.- Cabe ao empregador, no exercício do seu poder de direção, a concretização do horário de trabalho, devendo ter em atenção, designadamente, a necessidade de o trabalhador conciliar a atividade profissional com a sua vida familiar (art.º 212, n.º 1 e 2, al. b., e 56.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 8h00 e as 16h00, de 2.ª a 6.ª feira, sendo o sábado e domingo dias de folga, apenas motivado pela circunstância de o marido também trabalhar por turnos, tal significa que a mesma se colocou fora do âmbito da prestação da atividade aos fins-de-semana e que, sem motivo suficientemente premente, em situação de beneficiária exclusiva - ao contrário do que acontece com os colegas - de um horário fixo, impedindo na prática o empregador de qualquer determinação que vá além da mera gestão do intervalo de descanso (art.º 213 e 56, n.º 4, CT). Isto porque acabaria sempre por entrar e sair às horas que indicou, quaisquer que sejam os imperativos da atividade prosseguida pelo empregador.

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

56.º

Mais recentemente, voltou o Tribunal da Relação de Lisboa a decidir nesse mesmo sentido, no Acórdão proferido em data de 30 de Junho de 2021, no processo que correu termos com o n.º 423/20.9T8BRR.L1-4, consultável in www.dgsi.pt, cujo sumário ora se transcreve:

I.-O trabalhador com filho menor de doze anos tem direito a que lhe seja fixado um regime de horário flexível, em que possa escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário (art.º 56.º, n.os 1 e 2 do CT).

II.-Como manifestação do seu poder de direção na relação de trabalho estabelecida com o trabalhador, é ao empregador que cabe estabelecer o horário de trabalho flexível, não podendo aquele escolher os dias em que descansará e não prestará trabalho (art.os 56.º, n.º 3 e 212.º, n.º 1 do CT)

57.º

Assim, é manifesto que o pedido de prestação de trabalho do(a) Trabalhador(a), com amplitude das 06h00 às 15h30, com folgas fixas em dois fins-de-semana por mês, ora apresentado pelo(a) Trabalhador(a) ..., que deixa o empregador, na prática, apenas com a mera gestão do intervalo de

descanso (art.º 213º CT), 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, que é da competência exclusiva do empregador!

58.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 com amplitude horária das 06h00 às 15h30 e concessão de folgas fixas em dois fins-de-semana por mês ao(à) Trabalhador(a) ..., 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, para além de corresponder a uma escolha de horário de trabalho que não corresponde a necessidade operacional efectiva da equipa dedicada de ... de assistência à ... na qual se encontra integrado.”

1.4. Em 08.11.2021, o trabalhador remeteu, via CAR, a sua apreciação à intenção de recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível, cujo conteúdo se transcreve:

“Assunto: V. Ref.: 1972 - Pedido de prestação de trabalho em horário flexível, ao abrigo dos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho / ... / Apreciação

Ex.mos (as) Senhores (as),

Por referência à vossa comunicação n.º 1972, recebida no passado dia 04 de Novembro de 2021, vem o 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. O Requerente pretende obter horário flexível para prestar assistência inadiável à sua filha menor de 12 anos, ..., nascida a 29 de Setembro de 2015, nos termos dos art.s 56.º e 57º do CT.

2. O horário pretendido, e que ora melhor se esclarece, compreendia entradas a partir das 06h00 e saídas até às 15h30, de Segunda a Domingo, em regime de rotatividade de folgas, apenas com a salvaguarda de dois fins de semana completos por mês, a partir de 13 de Novembro de 2021 e pelo período máximo legalmente permitido, também nos termos dos artigos 56.º e 57.º do CT.

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

Ora vejamos,

4. O trabalhador, ora Requerente, é pai da menor supramencionada, com quem vive em comunhão de mesa e habitação, conforme documento junto, na ...

5. Para prestar à sua filha os cuidados e assistência necessários, visto a sua idade e falta de autonomia, o Requerente terá que entrar e sair do trabalho dentro da amplitude indicada.

6. Com tal horário, conseguirá acautelar a recolha da menor no estabelecimento de ensino. A menor não consegue, nem pode, naturalmente, regressar a casa sozinha e cumprir as suas rotinas autonomamente.

7. Aos fins-de-semana o apoio familiar é também necessário, ainda que de forma alternada pelo pai e pela mãe. A criança, não pode ficar sozinha, desacompanhada, sujeita a qualquer incidente que possa prejudicar o seu saudável desenvolvimento e, até, a sua saúde.

8. Por conseguinte, o horário solicitado pelo trabalhador é o único que satisfaz as necessidades do agregado familiar, sendo que, inclusive está a requerer apenas dois fins-de-semana de folga por mês, de forma a gerir a assistência à sua filha, de forma integrada e alternada com a progenitora da menor, uma vez que não tem qualquer outra estrutura de suporte familiar que possa assegurar o apoio da menor, o que torna ainda mais premente a prática do horário requerido, por forma a programar eficazmente as rotinas do menor e acautelar que nada lhe faltará.

9. Durante a semana, a progenitora consegue acautelar a entrega da menor de manhã na escola (não a conseguindo recolher à tarde), pelo que o horário peticionado procura a conciliação da vida laboral com a vida familiar de ambos.

10. Só assim, portanto, o Requerente conseguirá garantir os seus deveres enquanto pai, nomeadamente, o dever de assistência, de educação, de convivência, de cuidado, de protecção, entre outros de igual importância para o saudável crescimento do seu filho, o que não pode ser descurado - o que tem protecção, não apenas na vertente moral como legal, uma vez que o Requerente pode ser responsabilizado se não cumprir com os seus deveres.

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

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

Vejamos que,

12. O objectivo do regime do horário flexível é a protecção da maternidade e da paternidade, que 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 actividade profissional com a vida familiar (artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa).

13. Por conseguinte, 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.

14. As necessidades operacionais permanentes da empresa são assegurados por cerca de uma centena de trabalhadores da ... que trabalham na área de Assistência de ..., pelo que o Requerente não aceita que o seu pedido possa colocar em causa o funcionamento da empresa.

15. Importante é referir que não ficou demonstrado na resposta da empresa o volume de horários flexíveis existentes na área do trabalhador, que, é comumente sabido é residual.

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

17. E, relativamente ao trabalho por turnos, deverá ser mencionado que se está perante uma área já bastante sofredora em matéria de equidade, e que não deverá ser também prejudicada no regime dos horários flexíveis, cujo objectivo é acautelar as responsabilidades parentais dos trabalhadores.

Desde já,

18. Se impugnam os quadros juntos, uma vez que os mesmos apresentam apenas uma micro-realidade daquilo que é a realidade operacional da Área de Assistência de ... em ...

Impugnam-se também os dados apresentados pois os mesmos são pouco objectivos no quadro geral da empresa, e da Área em que o trabalhador labora.

Assim,

19. O Requerente é ... na área de Assistência de ... em ...

20. *Pratica actualmente o horário ..., com amplitude entre as 13h00 e as 01h00 de 2ª a domingo.*

21. *Sucedede que, devido a alteração de circunstâncias, a manutenção do horário actual coloca inúmeros constrangimentos ao trabalhador na assistência e dever de cuidar da sua filha menor, uma vez que apenas trabalha de tardes (ao contrário da esmagadora maioria dos seus colegas que têm as mesmas funções).*

22. *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, formação, contratações, etc).*

23. *Só assim ser perceberia o argumento de que existe, por parte da empresa, uma tentativa de não penalizar os restantes trabalhadores social e familiarmente.*

24. *Nos artigos 16º a 28º e 31º a 42º 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.*

25. *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.*

26. *Basta observar que na Área de ... laboram mais de 100 trabalhadores, podendo a Empresa, se assim quiser, dar a formação que bem entender a todos os trabalhadores.*

27. *A não ser assim, poderia eventualmente a empresa dar uma formação específica apenas a um trabalhador e, com esse argumento, coartar-lhe o exercício dos seus direitos parentais, bem como dos superiores interesses da criança.*

28. *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 art. 57.º do CT.*

29. *O facto de o trabalhador ter um contrato que permite realizar turnos, não pode ser considerado inibidor do exercício dos seus direitos (e dos direitos da sua filha), designadamente os direitos de protecção da parentalidade, constitucionalmente garantidos.*

30. Aliás, se o exercício dos direitos da parentalidade vertidos na lei fossem apenas para aplicar a trabalhadores com horário regular, de 2ª a 6ª feira, sempre se questionaria a quem serviria então a lei?

31. O trabalhador integra a área de Assistência de ..., pelo que, nos termos do Acordo de Empresa em vigor publicado no Boletim de Trabalho e Emprego nº ... de ..., é o "Técnico de ...(...) 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 de ..., executando, nomeadamente, as seguintes tarefas: Presta assistência, em ..., aos ... e respectiva ..., assegurando, nomeadamente, a sua aceitação e encaminhamento coordena e desenvolve as actividades prestadas pelas áreas de operação e as ligadas ao plano de carregamento, assistência e descarregamento das ...; coordena o movimento de ... na área de ...; desenvolve as actividades de aceitação e remessa de ...; envia, recebe e trata a informação e documentação de ..., operando e utilizando meios e equipamentos adequados."

32. Assim, a empresa pode gerir as tarefas do trabalhador pela assistência a todos os seus clientes na Área de ..., podendo assim otimizar a sua produtividade, dentro do conteúdo funcional do ...

33. No limite, a prevalecer a argumentação da empresa, os trabalhadores que laboram nos ... não poderiam ter filhos, por falta de condições de conciliação da vida social e familiar, abdicando assim de direitos constitucionalmente garantidos.

34. 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.

35. A título de exemplo, os cerca de 100 trabalhadores da Área de ... em ..., 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.

36. Ao contrário do que foi alegado por V. Exas., nos artigos 50º a 57º, a pretensão do Requerente enquadra-se no regime dos mencionados artigos 56.º e 57.º do CT, na medida em que "entende-se por horário flexível aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário (n.º 2 do artigo 56.º do CT).

37. Ora, foi exatamente isso que o Requerente peticionou. A flexibilidade não tem que ver com a não estipulação de um horário fixo e sim de um regime de trabalho flexível que permita o apoio à família, o que neste caso consubstancia, pois trata-se da prestação de cuidados diários e imprescindíveis à sua filha de 6 anos de idade.

38. Na recusa, V. Ex.as 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.

39. A flexibilidade não tem que ver com a não estipulação de um horário fixo e sim de um regime de trabalho flexível que permita o apoio à família, o que neste caso consubstancia, pois trata-se da prestação de cuidados a uma criança de 6 anos de idade.

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

41. Aliás, nem 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.

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

43. De referir ainda que o horário em que o trabalhador está integrado - ... (que se anexa como anexo 1) - contempla apenas 6 fins de semana no ano inteiro (52 semanas...), sendo de sublinhar que o requerente é o único trabalhador que apenas está integrado num horário em que apenas trabalha nos turnos da tarde (o que, em si mesmo, é uma contradição com toda a argumentação da empresa na recusa ao solicitado no requerimento inicial do trabalhador).

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

Por fim,

Acrescerá dizer que:

45. O horário que o trabalhador pratica actualmente tem gerado inúmeros transtornos na assistência e acompanhamento à criança pelo que, o horário requerido pretende em primeiro lugar, garantir o direito

da sua filha de ter assegurados os cuidados e assistência necessários, sendo de reiterar que esse horário é praticado na empresa e na área do trabalhador por ..., conforme se anexa (anexo 2 - horário ...).

46. o horário requerido e agora melhor explicitado, é apenas para além de satisfazer as suas responsabilidades familiares, também tem a virtualidade de permitir à empresa ter um recurso humano num horário que contempla um grande fluxo de tarefas, designadamente no período da manhã.

Termos em não deve proceder in totum, a fundamentação vertida pela ... na sua intenção de recusa, devendo ser concedido ao Requerente o horário flexível face a todos os fundamentos expostos.”

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

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

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

2.2. A Diretiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 5 de julho de 2006, relativa à aplicação do princípio da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres em domínios ligados ao emprego e à atividade profissional determina que devem os Estados-Membros criar medidas “(...) que permitam, tanto aos homens como às mulheres, conciliar mais facilmente a vida familiar e a vida profissional”;

2.3. A Diretiva 2019/1158/EU do Conselho, de 20 de junho, que revogou a Diretiva 2010/18/EU do Conselho, de 8 de março de 2010, com efeitos a partir de 11 de julho de 2019, aplica o Acordo-Quadro revisto sobre licença parental, reforçando que as “políticas de conciliação entre a vida profissional e a vida familiar deverão contribuir para a concretização da igualdade entre homens e mulheres, promover a participação das mulheres no mercado de trabalho, a partilha equitativa das responsabilidades de prestação de cuidados entre homens e mulheres e reduzir as disparidades de rendimentos e de remunerações entre homens e mulheres” (Considerando 6);

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

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

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

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

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

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

2.10. O n.º 1 do artigo 68.º, da Constituição da República Portuguesa (CRP), estabelece que “Os pais e as mães têm direito à proteção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível ação em relação aos filhos, nomeadamente quanto à sua educação, com garantia de realização profissional e de participação na vida cívica do país.”, e o n.º 2, do mesmo dispositivo legal, dispõe que “A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes.”.

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

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

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

2.12. Na subsecção IV, do capítulo I, do título II, do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, é tratada a matéria dedicada à parentalidade, e sob a epígrafe “horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares”, prevê o artigo 56.º daquele

diploma legal, que o trabalhador, com filho menor de 12 (doze) anos ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica, que com ele viva em comunhão de mesa e habitação, tem direito a trabalhar em regime de horário flexível, entendendo-se que este horário é aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

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

2.14. Uma vez solicitada autorização de trabalho em regime de horário flexível, a entidade empregadora apenas poderá recusar o pedido com fundamento em uma de duas situações, quando alegue e demonstre, de forma objetiva e concreta, a existência de exigências imperiosas do funcionamento da empresa que obstem à recusa, ou a impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável, nos termos do disposto no n.º 2, do mencionado artigo 57.º.

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

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

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

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

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

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

2.20. A intenção do legislador que subjaz à elaboração da norma, prende-se com a necessidade de harmonizar o direito do trabalhador/a à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, conferindo-lhe a possibilidade de solicitar ao seu empregador a prestação de trabalho em regime de horário flexível, sempre que tenha filhos/as menores de 12 (doze) anos ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica. Tal direito é materializável mediante a escolha, pelo/a trabalhador/a, e dentro de certos limites, das horas para início e termo do período normal de trabalho diário, cabendo ao empregador elaborar esse horário flexível, observando, para tal, as regras enunciadas no n.º 3 daquele artigo 56.º.

Assim, incumbe à entidade empregadora estipular, dentro da amplitude de horário escolhida pelo/a trabalhador/a requerente, períodos para início e termo do trabalho diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário, podendo esta duração ser reduzida na medida do necessário para que o horário se contenha dentro do período de funcionamento do estabelecimento/serviço.

2.21. Refira-se, ainda a propósito desta matéria, que é dever da entidade empregadora proporcionar a trabalhadores e trabalhadoras as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal [a este propósito vide o n.º 3 do artigo 127.º, do Código do Trabalho (CT)], bem como é dever facilitar ao/a trabalhador/a a conciliação da atividade profissional com a vida familiar [alínea b) do n.º 2, do artigo 212.º do Código do Trabalho (CT)].

III – O caso em análise

3.1. O trabalhador vem requerer prestação de trabalho em regime de horário flexível na amplitude 06h – 15h30, de segunda-feira a domingo, com dois fins de semana por mês correspondentes aos dias de descanso semanal.

3.2. A entidade empregadora recusa a concessão de tal horário argumentando, por um lado, que tal pretensão não tem enquadramento legal, nomeadamente no conceito de horário flexível do art.º56º do CT, bem como, por outro lado, que aquele horário não corresponde à necessidade operacional efectiva na área de Assistência de ..., onde o trabalhador se encontra integrado.

3.3. Quanto ao primeiro ponto, recorde-se que a jurisprudência não é unânime quanto a esta questão.

Cumpra, assim, referir o Ac. STJ nº3582/19.0T8LSB.L1.S1, de 28-10-2020, relator José Feteira¹, em que se entendeu que a *“indicação de horário feita pela Ré ao Autor nos referidos termos, com fundamento no mencionado preceito legal e tendo em consideração a*

¹ Disponível em

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/b1bcd6d466cf4b3e802586410046bf9f?OpenDocument>

circunstância que lhe estava na base (existência de uma filha menor, com 18 meses de idade e a necessitar de cuidados parentais), não pode, a nosso ver, deixar de ser entendida como uma escolha de horas de entrada e de saída do período normal de trabalho diário e de dias de folgas que a Ré, no limite, digamos assim, se predispõe a cumprir, de forma que o Autor possa, no âmbito dos seus poderes de direção, estabelecer, dentro dos indicados parâmetros e com respeito pelo estabelecido no n.º 3 do art.º 56º do CT, um horário de trabalho flexível a ser observado pela Ré (...)”.

Também o Ac. TRE, proc. 3824/18.9T8STB.E1, 11-07-2019, relator Paula do Paço², perfilhou o entendimento de que *“a formulação de tal pedido continua a deixar a determinação do concreto horário de trabalho a cumprir, na esfera do empregador. E o específico horário requerido permite observar os limites consagrados nos n.ºs 3 e 4 do artigo 56.º do Código do Trabalho. 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.”*

3.3. Por outro lado é doutrina constante desta Comissão, ínsita em diversos pareceres, disponíveis para consulta em www.cite.gov.pt, que um/a trabalhador/a que preste a sua atividade no regime de turnos pode solicitar, por escrito, a prestação de trabalho em regime de horário flexível na amplitude de qualquer dos turnos que lhe podem ser atribuídos, desde que cumpra o período normal de trabalho diário e um intervalo de descanso, que pode ser de apenas 30 minutos, nos termos do Parecer n.º 462/CITE/2016, disponível para consulta em www.cite.gov.pt.

3.4. Pelo que não está em causa uma escolha dos dias da semana em que o trabalhador pretende prestar trabalho, como faz crer a entidade empregadora; está, sim, em causa um pedido de horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares onde são indicadas as horas de início e termo do período normal de trabalho diário (06h00 – 15h30, todos os dias da semana, com salvaguarda de dois fins de semana mensais, correspondentes aos dias de

² Disponível em

<http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/31767ab3e6c84999802584730036bbc0?OpenDocument>

descanso semanal, para acompanhar a filha menor em alternância com a progenitora), como, de resto, resulta do nº2 do art.º56º do CT.

Ademais, note-se que o trabalhador pede a determinação do seu horário de trabalho dentro de uma amplitude horária maior do que o número de horas de trabalho diário a que está adstrito, pelo que não deixa à entidade empregadora apenas a mera gestão do intervalo de descanso mas antes a determinação, na totalidade, do horário de trabalho a praticar pelo requerente dentro da amplitude horária solicitada por este.

3.5. Quanto ao segundo ponto, refere a entidade empregadora que se verifica uma indisponibilidade de recursos humanos na área da Assistência de ..., fruto da concessão de horários flexíveis aos trabalhadores com categoria ... daquela área, onde se integra o trabalhador e para a qual recebeu formação específica.

3.6. Refere o trabalhador, no entanto, que o número de trabalhadores que praticam horários flexíveis naquela área é residual, pelo que ficou por demonstrar tal relação de causa-efeito. Ainda que assim não fosse, a existência de restrições decorrentes da concessão de vários horários flexíveis numa mesma empresa nunca poderia fundamentar uma recusa de concessão de novos pedidos de horário flexível de trabalhadores com responsabilidades familiares, uma vez que não existe nem pode existir um *numerus clausus* de trabalhadores que, no âmbito de uma empresa, podem usufruir de horário flexível, bem como não se pode verificar uma diferenciação de tratamento entre trabalhadores que primeiro o solicitam relativamente a outros, sob pena de tal tratamento radicar numa discriminação directa em função da parentalidade (ver parecer 710/CITE/2017).

Para estes casos, e conforme entendimento da CITE em vários pareceres: “Naturalmente que perante uma situação de **colisão de direitos, nos termos previstos no art.º 335.º do Código Civil** (como pode acontecer quando se verifica a existência de uma pluralidade de trabalhadores/as com filhos/as menores de 12 anos que solicitam a prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos termos do artigo 56.º do Código do Trabalho), para que todos produzam igualmente os seus efeitos, sem maior detrimento para qualquer das partes, **impõe-se uma distribuição equitativa do dever de assegurar o funcionamento do serviço por todas /as aqueles/as trabalhadores/as em situação idêntica.**”, logrando-se, dessa forma, conciliar todos os direitos em causa.

3.7. Pelo que referir que a atribuição de horários flexíveis gera ineficiência operacional por carência de recursos humanos em determinados dias e faixas horárias não permite a

verificação de exigências imperiosas do funcionamento da empresa que obstem à concessão de horário flexível ao trabalhador, uma vez que não ficou demonstrado em que medida é que tal ineficiência se reflete de forma inevitável e irreversível no normal funcionamento do serviço, isto é, que tal ineficiência não pode ser ultrapassada sem que consubstancie uma situação inexigível ou irrazoável para a empresa a fim de manter o seu regular funcionamento.

Pois que o conceito “*exigências imperiosas do funcionamento da empresa*” é propositadamente apertado e rigoroso na sua concretização. E nem poderia deixar de assim ser: o princípio da igualdade, consagrado no art.º13º, conjugado com o art.º 59º, nº1, b) e com o art.º68º, nº1, todos da Lei Fundamental, impõe a adopção de medidas de discriminação positiva relativamente a pais e mães trabalhadores, pois que um trabalhador com filhos menores de 12 anos não tem as mesmas necessidades de conciliação da vida profissional e familiar que um trabalhador com filhos maiores de 12 anos, nem tão pouco como um trabalhador sem filhos.

3.8. De igual forma, a declaração de insolvência da empresa não pode, por si só, fundamentar uma recusa de concessão de horário flexível a um trabalhador com responsabilidades familiares. Aceitar que nesses casos se encontravam verificadas, ainda que indirectamente, exigências imperiosas do funcionamento do serviço que obstassem à concessão de horários flexíveis aos trabalhadores que legitimamente a eles tivessem direito seria tratar diferenciadamente trabalhadores em função de um factor que é alheio às suas necessidades de conciliação da vida familiar com a vida profissional, pelo que a mera alegação da declaração de insolvência da empresa não é suficiente para que se verifique uma situação extraordinária ou excepcional que justifique uma recusa de concessão do horário flexível tal como requerido pelo trabalhador.

IV – CONCLUSÃO

Face ao exposto:

4.1. 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 ...

4.2. O empregador deve proporcionar ao trabalhador condições que favoreçam a conciliação trabalho/família, e, na elaboração dos horários de trabalho, facilitar-lhe essa 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.

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

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS DA CITE EM 07 DE DEZEMBRO DE 2021, COM O VOTO CONTRA DO REPRESENTANTE DA CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL (CIP) E CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS (CTP), CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.