

PARECER N.º 582/CITE/2018

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, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 23/2012, de 25 de junho.

Processo n.º 2780/FH/2018

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 28.09.2018 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 técnica de ... e ... no

1.2. O pedido apresentado pela trabalhadora e recepcionado pela entidade empregadora em 03/09/2018, foi elaborado nos termos que a seguir se transcrevem:

“(...)

1. (...)trabalhadora (...),a desempenhar funções na ..., nos termos do disposto nos artigos 56º e 57º da Lei nº 7/2009 de 12 de Fevereiro, vem informar V. Exa que pretende trabalhar em regime de horário flexível para prestar assistência inadiável e imprescindível aos seus filhos menores de 12 anos a partir de Outubro de 2018 e pelo período de 12 meses, com a seguinte modalidade de horário de trabalho:

- entradas a partir das 6:00, e saídas até às 11:30, de 2 a 6 feira, observando que:

- fazem parte do meu agregado familiar 02 filhos menores,

(...), nascido a .../2008

(...), nascido a .../2018.

- vivo com os menores em comunhão de mesa e habitação, conforme atestado em anexo.

- o meu marido encontra-se a desempenhar trabalho por turnos permanente (o que inclui sábados e

domingos)

- habito com os meus filhos na Rua (...) ...

- o horário do estabelecimento de ensino frequentado pelo meu filho é entre as 08:00 e 13:00, de 2 a 6 feira, situando-se o mesmo no
(...)"

1.3. A 19.09.2018, a trabalhadora foi notificada da intenção de recusa da entidade empregadora expedido a 18/09/2018, nos termos que a seguir se reproduzem:

"(...)

Acusamos boa receção do pedido de V. Exa., recebido em data de 31 de Agosto de 2018, com vista à prestação de trabalho em horário de trabalho de segunda-feira a sexta-feira, em turnos alternados com entradas às 04h00 e às 06h00 e saídas, respectivamente às 13h00 e às 15h00.

Assim, serve o presente para, ao abrigo do artigo 57º n.º 2 do CT, com fundamento em necessidades imperiosas do funcionamento da Empresa, manifestar a intenção de recusa do pedido de horário apresentado por V. Exa., nos termos que se passam a expor no documento que se anexa ao presente.

*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 ... ao ... (...)

2.º

Exercendo a sua atividade nos ... de ..., 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, ,

4.º

Nesse sentido, encontra-se (...) nos termos do Anexo I ao DL 275/99, de 23 de Julho, licenciada pela ... para o exercício da atividade de ... nas seguintes categoriais de serviços:

- a) Categoria 1 — assistência 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 ... e ...;*
- h) Categoria 9 — assistência de ...; e*
- i) Categoria 10— assistência de*

5.º

No exercício da sua atividade, (...) 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 nos ..., devem ser assistidas no tempo e no lugar definidos em função do programa operacional daquelas.

6.º

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

7.º

Tal implica que, ultrapassando o período de funcionamento da ... os limites máximos dos períodos normais de trabalho legalmente permitidos, esta deva organizar e fixar os horários de trabalho dos seus trabalhadores afetos diretamente à atividade operacional de ... segundo o regime de organização de turnos - cfr. 221º, nº 1 do CT.

8.º

Assim, dispõe também a Cláusula 27º nº 1, do Acordo de Empresa, a que a ... se encontra vinculada - publicado no B.T.E., 1ª Série, nº6, de 15 de Fevereiro de 2012 —que «(...) sempre que o período de funcionamento ultrapasse os limites dos períodos normais de trabalho, são organizados turnos de pessoal diferente e estabelecidos os correspondentes horários de turnos».

9º

Neste âmbito, o referido Acordo de Empresa ("..."), em conformidade com o disposto nas suas Cláusulas 25ª, 27ª e 47ª, bem como com o que se dispõe nas Cláusulas 14ª e 15ª do Anexo ao ... "..." e "...", estabelece várias modalidades de horários de turnos a que a ... pode recorrer na organização da prestação de trabalho, a saber:

- a) horários de turnos regulares versus horários de turnos irregulares;*
- b) horário de turnos com hora de entrada variável de dia para dia (ex.: horário de trabalho em regime de turnos, em que a hora de entrada, em cada turno, pode variar de dia para dia, com uma amplitude máxima de 5 horas com entradas entre as 06h00 e as 16h30, desde que a amplitude entre quaisquer dias do turno não exceda 8 horas), versus horário de turnos com hora de entrada certa por cada dia do turno semanal;*
- c) horário de turnos com hora de entrada variável mas com sujeição a amplitude limitada (ex.: 5 e 8 horas) versus horário de turnos com hora de entrada variável sem limitação de amplitudes ();*
- d) horário de turnos com semana reduzida (ex.: semana de 4 dias nos H24 com prestação de trabalho noturno superior a 1 horas entre as 0h00 e as 7h00, ou semana média entre 4,2 e 4,98 dias de trabalho nos horários de turnos irregulares);*
- e) horário de turnos com amplitude de vinte e quatro horas ("H24"), compreendendo a prestação de trabalho entre as 0h00 e as 8h00 segundo frequência mínima de 4 em 4 semanas;*
- f) horário de turnos H24 sem sujeição aos limites previstos no parágrafo anterior;*
- g) horário de turnos com amplitude de dezasseis horas (H16), compreendendo a prestação de trabalho entre as 22h00 e as 6h00 segundo frequência mínima de 3 em 3 semanas;*
- h) horário de turnos com amplitude superior a dezasseis horas e inferior a vinte e quatro horas, compreendendo a prestação de trabalho entre as 22h00 e as 6h00 segundo frequência mínima de 3 em 3 semanas;*
- i) outros horários de turnos não previstos nos três últimos parágrafos com prestação de trabalho de forma rotativa aos Sábados e Domingos.*

10º

Igualmente, no âmbito da definição do regime de carreiras profissionais estabelecido à luz do Anexo do ... aplicável à ..., constata-se que as categorias profissionais de Técnico de ... de ... (...) e de ... de ... são, em regra, atento o teor do respectivo conteúdo

funcional, exercidas em regime de turnos no que à organização da prestação de trabalho conceme — cfr. Cláusulas 14^a e 15^a do Anexo ao e ...”.

11.º

Por último, importa salientar que, nos termos da cláusula 32º, nº 1 do ..., 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 sem termo, detendo a categoria profissional de ... (“...”), exercendo a sua atividade no Sector do ... e da ... da ... da ..., integrada numa equipa especial dedicada à assistência da ..., com um período normal de trabalho de 4,5h/dia(...), de acordo com horário de trabalho estabelecido pela Empresa a fim de garantir a assistência ... aos ... daquela ... e para a qual a Trabalhadora (...) detém qualificações especiais.

13.º

Em conformidade com o descritivo funcional da categoria profissional de ..., estatuído na Cláusula 1ª, do Anexo ao ... 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 ... e pela Empresa, prepara o ... desde a aceitação até ao plano de ... dos ..., executando, nomeadamente, as seguintes tarefas:».

14.º

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

15.º

Pois aquilo que dita a atribuição de horário de trabalho ao trabalhador são as necessidades operacionais no contexto do período de funcionamento do serviço em questão, em que o trabalhador em cada momento, se integra e preste a sua atividade, devendo a opção por um regime ou outra 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, sendo o domingo o dia de maior Operação e, conseqüentemente, maior carência de recursos humanos ('RH'), para fazer face a tais necessidades, conforme gráfico que se segue:

(...)

17.^a

Como se pode verificar pelo gráfico do artigo anterior, face aos picos operacionais identificados, os recursos humanos disponíveis para a área de ...deveriam ser em maior quantidade aos domingos, relativamente aos restantes dias da semana, o que não sucede, conforme se pode verificar pelo seguinte quadro:

(...)

18.º

Os motivos pelos quais a ... tem dificuldades em ter mais recursos ao serviço aos domingos, dia em que a Operação é ainda mais acentuada, são de duas 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.*

19.º

Quanto ao primeiro ponto, na tabela infra está indicada a distribuição dos trabalhadores com a categoria profissional de ..., com funções na área de ..., por tipo de horário, e com a evidenciação do peso da distribuição de folgas aos sábados e domingos, assim como a indicação do afastamento médio (tempo que decorre entre folgas que coincidem com o fim-de-semana) entre fins-de semana:

(...)

20.º

É possível constatar que os trabalhadores com horários não especiais são menos de 80% e que o peso das folgas aos Domingos é de 15,6%, número que ainda está ligeiramente acima dos 14,3% (percentagem obtida, caso as folgas fossem repartidas equitativamente pelos 7 dias da semana - $100\%/7$ [dias da semana]).

21.º

Efetivamente, 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. Note-se, ainda, que para conseguir manter a Operação viável e o afastamento médio de folgas coincidentes com fins-de-semana dos trabalhadores da ... num número menor do que 6 (semana), a ... recorre já à prestação de serviços, cujos recursos humanos contam com um afastamento médio de folgas coincidentes com fins-de-semana que ronda as 9 semanas, pelo que atingiu o seu esforço máximo na gestão de planeamento de horários, para poder absorver o impacto, na Operação, da concessão de horários flexíveis e, em particular, horários de segunda à sexta-feira.

22.º

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

23º

No que respeita o ponto referido na alínea b) do artigo 18º, nas imagens infra é possível verificar quais são as coberturas da Operação e que tarefas ficam por alocar, tipicamente, num domingo e numa segunda-feira, para efeitos comparativos:

(...)

24º

A cobertura, representada pela área ..., em determinados períodos do dia da Operação num domingo, cujas necessidades se encontram evidenciadas pela ..., situa-se demasiado à tangente (não havendo 'margem para que a Operação funcione como deveria): é que a execução de duas tarefas consecutivas pode não se fazer de forma imediata, por efeito dos constrangimentos das ... (ou seja, do layout da ... no ...). 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” para além do planeado inicialmente, para as necessidades operacionais sejam satisfeitas convenientemente).

25º

Aliado a este facto e também 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).

26.º

Em consequência, aos 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:

(...)

27º

Por outro lado, é possível visualizar no gráfico infra a cobertura da Operação para uma segunda-feira, em que se constata que, por efeitos da atribuição de horários regulares de segunda a sexta-feira ao abrigo da parentalidade, para períodos horários que não constituem os picos operacionais, os RH disponíveis estão muito além das necessidades, chegando-se ao cúmulo de ter ...s sem qualquer tarefa alocada — o que se consubstancia num desperdício que não é exigível que a Empresa tenha de suportar.

(...)

28.º

Por outro lado, na perspetiva das tarefas por alocar, estando os RH necessários a executar horários flexíveis e não estando também disponíveis em todas as horas de pico desse dia, na segunda-feira exemplificada, também existem tarefas por alocar, embora já sejam em número residual.

29.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.

30.º

Efetivamente, a atribuição de horários especiais com folgas fixas no fim-de-semana contribui muito significativamente para aumentar o impacto negativo deste problema. O aumento de RH com este tipo de horário 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 não especial. Desta forma a ... consegue suportar uma cota de horários especiais para a área de ... de ..., cujo valor, em termos de horários de segunda a sexta-feira não deve ultrapassar o valor atual de 12 (doze) Recursos Humanos, pois a atribuição de mais do que 12 horários desse tipo gera ineficiências operacionais não suportáveis pela Empresa, agudizando os problemas já identificados, mais gerando, a médio-prazo, perdas de postos de trabalho.

31º

Ora, como supra se referiu (artigo 19º). actualmente, no grupo e na área de trabalho onde a trabalhadora (...) se encontra integrada (...), já existem 39 (trinta e nove) recursos humanos em horários de trabalho flexível a prestar unicamente de 2ª a 6ª, a que acrescem 89 (oitenta e nove) recursos humanos a prestar trabalho em horário flexível não regular ao abrigo da protecção da parentalidade, o que perfaz um total de 128 (cento e vinte e oito) recursos humanos de um total de 556 (quinhentos e cinquenta e seis) trabalhadores daquela área que não se encontram disponíveis para prestar trabalho em qualquer dia da semana, a qualquer hora do dia, e em período de funcionamento contínuo durante 24 (vinte e quatro) horas sobre 24 (vinte e quatro) horas, abrangendo sábados, domingos e feriados, amplitude em que funciona o ... onde a ... presta o seu serviço de

32.º

Assim, é manifesto o impacto que a atribuição de horários especiais tem em toda a operação da ..., que no Sector do ...da ... de onde a trabalhadora (...) se integra, representa uma percentagem de 23,02% de recursos humanos indisponíveis para a prestação de trabalho em turnos irregulares de segunda a domingo, pois os mesmos implicam uma menor flexibilidade e, conseqüentemente, levam a ineficiências e perda de

otimização na organização dos trabalhadores com vista a fazer face às necessidades operacionais diárias.

33º

Não obstante o contexto organizacional e operacional supra exposto, a ..., ciente da necessidade de protecção 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 protecção da parentalidade a prestar atividade no

34º

Assim, atenta a necessidade de dar cumprimento aos direitos decorrentes da protecção da parentalidade, especialmente considerando que o seu gozo é maioritariamente feito por mães, que constituem aproximadamente 55 % (cinquenta e cinco por cento) dos profissionais que exercem a função inerentes à categoria de ..., organizou a ... horários de trabalho que satisfizessem, pelo menos em parte, as necessidades operacionais, mas também cumprissem, na íntegra, as disposições legais quanto à protecção da parentalidade — ainda que a actividade desenvolvida pela ..., face ao descritivo factual que se tem vindo a expor, preencha o requisito de recusa previsto no art.º 57º n.º2, do CT.

35º

Em consonância, foram elaborados horários de trabalho especiais no âmbito dos quais seriam integrados os trabalhadores(as) que solicitassem alteração do regime de prestação de trabalho ao abrigo da protecção da parentalidade.

36.º

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

- a) *Preveem um número reduzido de entradas e saídas possíveis em rotaplan, sendo que as entradas durante os dias que constituem os turnos são, com uma maior incidência, fixas; e,*
- b) *Para além disso, não preveem a prestação de trabalho no período nocturno entre as 20 horas de um dia e as 7h30 horas do dia seguinte, independentemente de os(as) trabalhadores(as) requerentes preencherem ou não os requisitos referidos no n.º 1 do artigo 60.º do Código do Trabalho.*

37.º

Visou-se com a elaboração e implementação destes horários especiais, não só assegurar os direitos inerentes à protecção da parentalidade, como também proceder a uma harmonização e distribuição mais equitativa dos horários de trabalho aplicáveis aos trabalhadores a quem estes direitos assistem, sempre atendendo a uma cobertura mínima das necessidades operacionais.

38.º

Mas não foi nenhum destes horários de trabalho que a trabalhadora (...) requereu.

39.º

Ainda assim, e não obstante o contexto supra sobejamente retratado e que é do conhecimento da Trabalhadora, numa empresa com laboração contínua e sabendo das qualificações especiais que detém, a Trabalhadora (...) ao efectuar um pedido de horário especial, escolheu os dias da semana em que pretende trabalhar, bem como o horário de entrada e de saída, bem sabendo que assim muito dificilmente se assegura a assistência aos sábados e domingos aos ... da ... para a qual detém qualificações especiais devido a formação especial que lhe foi ministrada.

40.º

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

41.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.

42°

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

43°

Designadamente, nos termos do disposto no n.º 2 do art. 56º 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.

44°

Considerando que a trabalhadora (...) pratica um horário de trabalho (de segunda-feira a domingo), o presente pedido de prestação de trabalho em regime flexível unicamente de segunda a sexta-feira, não corresponde a uma escolha de início de termo do período normal de trabalho diário, mas sim a uma verdadeira escolha dos dias da semana em que pretende prestar trabalho, bem como das respetivas horas de entrada e saída.

45°

Ora, a determinação dos dias de prestação de trabalho, 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 212º e 217º do CT, cuja competência está adstrita ao empregador e não ao trabalhador.

46.º

Por todas as razões e motivos expostos na presente exposição, manifesta-se a intenção de recusa da atribuição de horário de trabalho solicitado, com vista à prestação de trabalho em horário de trabalho de segunda-feira a sexta-feira, em turnos com entradas a partir das 06h00 e saídas até às 11h30, pelo período de um ano, à trabalhadora (...), com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da Empresa, contrapondo-se a concessão de horário de trabalho com a amplitude e horários de entrada e saída solicitados, mas com folgas rotativas e prestação de trabalho de segunda-feira a domingo, a fim de se assegurar a assistência ... à ... cliente ... nos ... que efectua para o ..., isto é, também aos Sábados e Domingos, considerando que a Trabalhadora (...) detém valências especiais, decorrente de formação especial que lhe foi ministrada para o efeito.

1.4- Do processo remetido à CITE consta apreciação à intenção de recusa, apresentada pela trabalhadora datada de 26/09/2018, nos termos a seguir transcritos:

" (...)

4. A trabalhadora, ora Requerente, é mãe dos menores supra mencionada, com quem vive em comunhão de mesa e habitação, (...).

5. Para prestar aos seus filhos os cuidados e assistência necessários, vista a sua idade e falta de autonomia, a Requerente terá que entrar e sair do trabalho às horas indicadas, horário semelhante ao que já hoje pratica, mas com a necessidade adicional de folgar aos fins-de-semana.

6. Com tal horário, conseguirá acautelar a recolha dos menores da escola e infantário. Os menores não conseguem nem podem, naturalmente, regressar a casa sozinhos e cumprir as suas rotinas autonomamente.

7. Aos fins-de-semana o apoio familiar é também necessário. As crianças, uma delas ainda bebé de 8 meses, não podem ficar sozinhas, desacompanhadas, sujeitas a qualquer incidente que possa prejudicar o seu saudável desenvolvimento e, até, a sua saúde.

8. Por conseguinte, o horário solicitado pela trabalhadora é o único que satisfaz as necessidades do agregado familiar, inclusive porque o progenitor também trabalha em regime de turnos de segunda-feira a domingo. Por conseguinte, não havendo qualquer outra estrutura de suporte familiar que possa assegurar o apoio dos menores, torna ainda mais premente que os dias de descanso (semanal e obrigatório) da Requerente sejam ao fim de semana, por forma a programar eficazmente a rotina dos menores e acautelar que nada lhe faltará.

9. Pelo que o horário petitionado procura a conciliação da vida laboral com a vida familiar.

10. Só assim, portanto, a Requerente conseguirá garantir os seus deveres enquanto mãe, nomeadamente, o dever de assistência, de educação, de convivência, de cuidado, de protecção, entre outros de igual importância para o saudável crescimento dos seus dois filhos, o que não pode ser descurado - o que tem protecção, não apenas na vertente moral como legal, uma vez 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

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

Vejamos que,

12. O objetivo do horário flexível é a proteção da maternidade e da paternidade constituem valores sociais eminentes nos termos do artigo 33º 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 59º nº 2 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 seiscentos trabalhadores da ... que trabalham na ..., pelo que a Requerente não aceita que o seu pedido possa colocar em causa o funcionamento da empresa.

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

16. 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,

17. Se impugnam todos os quadros e gráficos juntos, pois os factos que estes pretendem sustentar são desconhecidos da Requerente.

18. A Requerente é ... na área de ...

19. Na recusa, a empresa argumenta que o Domingo é o dia de maior operação, bem como de maior carência de recursos humanos.

20. *Ora, se a empresa verifica que os recursos humanos deveriam existir em maior quantidade, é a mesma que tem a responsabilidade de fazer a gestão dos recursos humanos (o que inclui alocações, contratações, etc).*
21. *Só assim se perceberia o argumento de que existe, por parte da empresa, uma tentativa de não penalizar os restantes trabalhadores social e familiarmente.*
22. *Mais é referido que, noutros dias, existem tarefas que ficam por alocar, designadamente “numa” Segunda-Feira. No entanto, as tarefas por alocar “numa” Segunda-Feira correspondem a uma qualquer Segunda-Feira que poderá nem ser representativa. No entanto, sempre se dirá que nenhuma tarefa fica por realizar, pois, no limite estaríamos a falar de ... que seriam cancelados por falta de recursos humanos, o que não corresponde minimamente à realidade.*
23. *A empresa pretende fazer valer o argumento de que a atribuição de horário flexível gera “ineficiência operacional”, porém, não é a Requerente que tem que ser responsabilizada (e prejudicada no exercício dos seus direitos) pela gestão de recursos humanos que é desenvolvida dentro da estrutura empresarial. Se existe ineficiência por falta de trabalhadores, a responsabilidade é da empresa.*
24. *A alegada “ineficiência operacional” é utilizada como um critério de “exigências imperiosas da empresa”, contudo, a Requerente não concede que tal assim possa ser considerado.*
25. *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. 57º do CT.*
26. *É também referido que (...) não consegue suportar uma quota de horários especiais de número superior a 12 (doze) recursos humanos na área do Ora, a Requerente não sabe (nem tem que saber) como foram apurados tais dados, pelo que os impugna.*
27. *Para além disso, e não menos importante, contrariamente ao alegado, a trabalhadora não obstante ter formação relativa à ... “...”, nunca prestou assistência exclusivamente a essa ... (!), uma vez que possui várias outras formações e qualificações, prestando normalmente assistência a várias outras ..., designadamente a que representa mais de 75% do trabalho da ..., pelo que a trabalhadora, seja em que horário for, tem sempre ocupação.*
28. *Sendo que, a trabalhadora, já hoje pratica um horário não muito diferente daquele que está a requerer, excepcionando os fins-de-semana, o que significa que*

actualmente nem sequer preste assistência à "...", pelo facto desse ... sair depois dos horários de saída da trabalhadora.

29. *O horário invocado pela empresa nos artigos 33º a 37º, alegadamente criado para dar resposta aos pedidos de horário flexível, consubstancia um horário genérico que não atende às particularidades de pedido, pois que nem todos os trabalhadores têm as mesmas necessidades, pelo que, se, eventualmente, esse horário consegue dar resposta às necessidades de alguns trabalhadores, tal não significa que consiga dar resposta aos restantes, pela especificidade de cada caso.*

Por fim,

30. *A Requerente não pode aceitar a contraproposta da empresa que, sendo de segunda-feira a domingo com folgas rotativas (ainda que com a amplitude requerida), pois a mesma não se coaduna com o pedido da Requerente e com as responsabilidades que esta tem que acautelar mediante a prática do mesmo, conforme explicitado no requerimento inicial e reforçado nesta apreciação, designadamente pela necessidade de assistência aos seus filhos aos fins-de-semana.*

31. *Acrescerá dizer que o horário requerido, 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 ..., designadamente no período da manhã.*

(...)"

1.5- A entidade empregadora remeteu o processo para emissão de parecer, instruído com cópia do Atestado da Junta de Freguesia da área da sua residência que certifica a composição do seu agregado familiar.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1 No plano do Direito Comunitário, a promoção da igualdade entre os homens e as mulheres é um dos objetivos da União Europeia e constitui princípio fundamental da construção europeia, consignado no parágrafo segundo do nº 3 do artigo 3º do Tratado da União Europeia (TUE).

- 2.2 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”.
- 2.3 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.
- 2.4 A Diretiva 2010/18/EU do Conselho, de 8 de março de 2010, que aplica o Acordo-Quadro revisto sobre licença parental, que revogou a Diretiva 96/34/CE, com efeitos a partir de 8 de março de 2012, retomou a necessidade de as *“políticas da família [deverem] contribuir para a concretização da igualdade entre homens e mulheres e ser encaradas no contexto da evolução demográfica, dos efeitos do envelhecimento da população, da aproximação entre gerações, da promoção da partilha das mulheres na vida ativa e da partilha das responsabilidades de cuidados entre homens e mulheres”* (Considerando 8), de *“tomar medidas mais eficazes para encorajar uma partilha mais igual das responsabilidades familiares entre homens e mulheres”* (Considerando 12), e de garantir que *“o acesso a disposições flexíveis de trabalho facilita aos progenitores a conjugação das responsabilidades profissionais e parentais e a sua reintegração no mercado de trabalho, especialmente quando regressam do período de licença parental.”* (Considerando 21).

- 2.5** 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”.
- 2.6** 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.
- 2.7** No plano do Direito nacional, estes direitos encontram consagração na Constituição da República Portuguesa (CRP), que estabelece no artigo 68º sob a epígrafe “Maternidade e Paternidade” o seguinte:
- “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.”*
- E no artigo 59.º, sob a epígrafe “Direitos do Trabalhadores” como garantia de realização profissional das mães e pais trabalhadores 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.”*
- 2.8** Para concretização dos princípios e direitos sociais europeus e 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 de a entidade empregadora proporcionar aos/às trabalhadores/as as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal (cfr. n.º 3 do artigo 127.º do CT), sendo igualmente definido como dever do empregador a elaboração de horários que facilitem essa conciliação, nos termos da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º do CT.

2.9 O artigo 56º do Código do Trabalho, sob a epígrafe “horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares”, prevê o direito de trabalhador/a, com filho/a menor de doze anos ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica, a trabalhar em regime de horário flexível, entendendo-se que este horário é aquele em que o/a trabalhador/a pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

2.9.1 Para que o/a trabalhador/a possa exercer este direito, estabelece o n.º1 do artigo 57.º do CT que “o trabalhador que pretenda trabalhar a tempo parcial ou em regime de horário flexível 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”.

2.9.2 Uma vez requerida esta pretensão, o empregador apenas tem a possibilidade de recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável dispondo, para o efeito, do prazo de vinte dias, contados a partir da receção do pedido do/a trabalhador/a, para lhe comunicar por escrito a sua decisão. Se o empregador não observar o prazo indicado para comunicar a intenção de recusa, 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.

2.9.3. 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, de igual modo, a aceitação do pedido, nos termos da alínea c) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

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

2.10 Convém esclarecer o conceito de horário de trabalho flexível à luz do preceito constante no n.º 2 do artigo 56.º do CT, em que se entende “por horário flexível aquele em que o trabalhador pode escolher dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho”.

2.10.1 Nos termos do n.º 3 do citado artigo 56.º 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 intervalo de descanso não superior a duas horas”.

2.10.2. Neste regime de trabalho, o/a trabalhador/a poderá efetuar até seis horas consecutivas de trabalho e até 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.

¹ Vide, artigo 57.º, n.º 7 do Código do Trabalho.

- 2.11.** Pretendeu, então, o legislador instituir o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar conferindo ao/à trabalhador/a com filhos/as menores de 12 anos a possibilidade de solicitar ao seu empregador a prestação de trabalho em regime de horário flexível. Esta possibilidade traduz-se na escolha, pelo/a trabalhador/a, e dentro de certos limites, das horas para início e termo do período normal de trabalho diário, competindo ao empregador elaborar esse horário flexível observando, para tal, as regras indicadas no n.º 3 do artigo 56.º do CT. Tal implica, necessariamente, que o empregador estabeleça, dentro da amplitude determinada pelo/a trabalhador/a requerente, períodos para início e termo do trabalho diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário, podendo esta duração ser reduzida na medida do necessário para que o horário se contenha dentro do período de funcionamento do estabelecimento/serviço.
- 2.12** Esclareça-se que sendo concedido aos/às pais/mães trabalhadores com filhos/as menores de 12 anos ou, independentemente da idade, com doença crónica ou deficiência um enquadramento legal de horários especiais, designadamente, através da possibilidade de solicitar horários que lhes permitam atender às responsabilidades familiares, ou através do direito a beneficiar do dever que impende sobre o empregador de lhes facilitar a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, as entidades empregadoras deverão desenvolver métodos de organização dos tempos de trabalho que respeitem tais designios e que garantam o princípio da igualdade dos/das trabalhadores/as, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferente.
- 2.13** No contexto descrito, a trabalhadora apresenta um pedido para trabalhar em horário flexível que compreende a entrada às 06h00 e saída às 11h30, de segunda a sexta-feira, durante 12 meses. Fundamenta o seu pedido por ser mãe de dois menores, com 10 anos e o outro com 9 meses, com os quais vive em comunhão de mesa e habitação e que necessitam do seu apoio, assistência e acompanhamento devido ao facto do progenitor praticar horário por turnos rotativos, o que inclui sábados e domingos.

- 2.14** Tendo em conta o pedido formulado pela trabalhadora, esclareça-se que tem esta Comissão entendido ser enquadrável no artigo 56.º do Código do Trabalho a indicação, pelo/a requerente, de um horário flexível a ser fixado dentro de uma amplitude temporal diária e/ou semanal indicada como a mais favorável à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, por tal circunstância não desvirtuar a natureza do horário flexível, se essa indicação respeitar o seu período normal de trabalho diário.²
- 2.15** E, o mesmo se afirme para os pedidos em que o/a trabalhador/a requer que a sua prestação de trabalho seja realizada, com dispensa do horário noturno. Também, aqui assiste legitimidade no pedido formulado, sendo o mesmo enquadrável no disposto do artigo 56.º do Código do Trabalho que consubstancia um mecanismo de conciliação da atividade profissional com a vida familiar e visa permitir aos/às trabalhadores/as o cumprimento das suas responsabilidades familiares.
- 2.16** Apreciando o pedido de horário flexível é alegado pela entidade empregadora que o pedido apresentado não constitui um pedido de horário flexível nos termos dos arts. 56º e 57º do Código do Trabalho, mas sim um pedido de alteração de horário de trabalho em vigor, cuja competência está adstrita ao empregador e não à trabalhadora.
- 2.17** É competência da entidade empregadora gerir de forma equilibrada o horário de trabalho dos seus trabalhadores e das suas trabalhadoras, devendo garantir a plenitude do funcionamento do estabelecimento, organizando-o com equilíbrio e em face dos direitos de todos/as e de cada um/a deles/as, nos quais se inclui o direito à conciliação da vida profissional com a vida familiar, que é também de interesse público e resultado de previsão legal e constitucionalmente consagrada.

² Neste sentido, veja-se o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 02.03.2017, proferido no âmbito do Processo n.º 2608/16.3.T8MTS.P1, disponível em www.dgsi.pt, do qual se extrai quanto à noção de horário flexível o seguinte: "*Entende-se por flexibilidade de horário de acordo com o art. 56º, nº 2 do C.T., aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, a que se refere o nº 3 e 4 do mesmo preceito, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário. Assim, será um horário flexível para os efeitos em causa, todo aquele que possibilite a conciliação da vida profissional com a vida familiar de trabalhador com filhos menores de 12 anos, ainda que tal horário, uma vez definido, na sua execução seja fixo.*" (sublinhado nosso)

- 2.18** Contrariamente ao afirmado pela entidade empregadora, o direito consagrado no artigo 56º do CT, por visar a conciliação da vida profissional com a vida familiar e pessoal do trabalhador/a através do direito a trabalhar em regime de horário de trabalho flexível, possibilita ao/à trabalhador/a escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho, cabendo à entidade empregadora elaborar o horário flexível, em obediência aos requisitos contidos no nº 3 do referido artigo.
- 2.19** Significa isto, que o/a trabalhador/a propõe o horário que lhe for mais conveniente de forma a realizar a conciliação entre a vida profissional e a vida familiar e pessoal. A proposta de horário apresentada pode compreender um ou vários horários, abrangendo uma amplitude diária ou semanal mais ou menos alargada ou pode consistir na apresentação de um horário com períodos fixos e diversos, com variações diárias ou semanais, cabendo à entidade empregadora elaborar o horário flexível, no âmbito dos poderes de direção que possui, ainda que, no limite, a execução desse poder, implique apenas a ratificação do horário proposto pelo trabalhador. No tocante aos limites a que o/a trabalhador/a está sujeito/a na escolha do horário flexível, tem sido entendimento desta Comissão, que o horário de funcionamento do estabelecimento e os tempos de organização do trabalho já elaborados pela entidade empregadora, devem ser tidos em consideração, por serem susceptíveis de acarretar um prejuízo inoportável para a empresa, sem prejuízo de outros aspectos que possam afetar o normal funcionamento da empresa.
- 2.20** No que concerne à harmonização entre as normas, que resultam do disposto no nº 2 do artigo 56º e no nº 3 do artigo 56º conjugado com artigo 212º ambos do CT, veja-se o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto proferido no âmbito do Processo n.º 2608/16.3.T8MTS.P1, que refere: *“Aos direitos constitucionais de livre iniciativa económica e à liberdade de organização empresarial, são também oponíveis os direitos, também tutelados constitucionalmente, à conciliação entre a atividade profissional e familiar (art. 50º, nº 1, al. b)), o direito à família e proteção da vida familiar (art. 67º, nº 1) e, especificamente, o disposto no art. 68º,*

n.ºs 1 e 4, todos da CRP, dispondo este n.º 4 que “a lei regula a atribuição às mães e aos pais de direitos de dispensa de trabalho por período adequado, de acordo com os interesses da criança e as necessidades do agregado familiar”. Por sua vez, o CT deu concretização à tutela da parentalidade nos termos dos arts. 33.º e segs, 127.º, n.º 3, e 212.º, n.º 2, realçando-se que, no que ao art. 56.º se refere e, sendo a própria lei que, nessa medida e tendo ainda em conta que salvaguarda os poderes do empregador nos termos do n.º 2 desse preceito, estabelece uma limitação aos seus poderes diretivos consagrados no art. 97.º do CT.”

- 2.21** Assim sendo, o pedido de horário flexível apresentado que respeita o período normal de trabalho diário contratualizado (4h30m/dia), com exclusão dos fins-de-semana, deve ter-se por válido, reunindo os requisitos legais previstos no artigo 56.º e 57.º do CT.
- 2.22** A entidade empregadora alega ainda que o pedido não se coaduna com as exigências do funcionamento, porquanto aos domingos, não havendo margem de recursos humanos suficientes, 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 recursos humanos que se encontra disponível. Refere que numa dada segunda-feira, se constata que, por efeitos da atribuição de horários regulares de segunda a sexta-feira ao abrigo da parentalidade, para períodos horários que não constituem os picos operacionais, os recursos humanos disponíveis estão muito além das necessidades, chegando-se ao cúmulo de ter ... sem qualquer tarefa alocada — o que se o que se consubstancia num desperdício que não é exigível que a Empresa tenha de suportar.
- 2.23** Menciona que para colmatar o desequilíbrio já existente da cobertura entre dias de semana e não diminuir a concessão de folgas nos fins-de-semana aos trabalhadores com horário não especial, a ... consegue suportar uma cota de horários especiais para a área de ... de ..., cujo valor, em termos de horários de segunda a sexta-feira não deve ultrapassar o valor atual de 12 (doze) Recursos

Humanos, pois a atribuição de mais do que 12 horários desse tipo gera ineficiências operacionais não suportáveis pela Empresa.

- 2.24** Informa que já existem 39 (trinta e nove) recursos humanos em horários de trabalho flexível a prestar unicamente de 2^a a 6^a, a que acrescem 89 (oitenta e nove) recursos humanos a prestar trabalho em horário flexível não regular ao abrigo da protecção da parentalidade, o que perfaz um total de 128 (cento e vinte e oito) recursos humanos de um total de 556 (quinhentos e cinquenta e seis) trabalhadores daquela área que não se encontram disponíveis para prestar trabalho em qualquer dia da semana, a qualquer hora do dia, e em período de funcionamento contínuo durante 24 (vinte e quatro) horas sobre 24 (vinte e quatro) horas, abrangendo sábados, domingos e feriados, amplitude em que funciona o
- 2.25** Por último, argumenta que a trabalhadora está integrada numa equipa especial dedicada à assistência da ..., bem sabendo ao efectuar um pedido de horário especial, muito dificilmente se assegura a assistência aos sábados e domingos aos ... da ... para a qual detém qualificações especiais devido a formação especial que lhe foi ministrada. Quanto a esta alegação, regista-se uma total falta de comprovação da indispensabilidade da trabalhadora e da impossibilidade de a substituir, demonstrando de forma clara que não existem outros trabalhadores/as com idênticas qualificações às da requerente ou em número suficiente para cobrir todos os turnos necessário e, em particular, os turnos do fim-de-semana, pelo que a atribuição do horário requerido iria afetar o regular funcionamento do serviço.
- 2.26** Por outro lado, a trabalhadora em sede de apreciação reconhece possuir formação relativa à ... "...", embora nunca ter prestado assistência exclusivamente, a esta ... e afirma que já se encontra a praticar um horário não muito diferente daquele que está a requerer, excepcionando os fins-de-semana, o que significa que actualmente nem sequer presta assistência à "...", pelo facto desse ... sair depois dos horários de saída da trabalhadora. Ora, tais alegações são do conhecimento da entidade empregadora, que nada fez para

demonstrar a sua inveracidade, porquanto nada foi junto ao pedido de parecer que contrarie estas afirmações, o que nos remete mais uma vez para não demonstração da indispensabilidade da trabalhadora.

- 2.27** Relativamente, à intenção de recusa do horário flexível requerido assente em razões imperiosas do funcionamento do serviço, importa clarificar que a entidade empregadora não deve basear a recusa sem apresentar fundamento do que alega, ou seja, não demonstrando objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora ponha em causa o funcionamento do serviço. Ora, o que se verifica são alegações algo genéricas cujo conteúdo se prende com matéria conexas à atribuição do horário flexível requerido, mas não representa a demonstração de que aquele horário compromete o regular funcionamento do serviço, porquanto porquanto não se baseia em factos concretos e relativos ao pedido da trabalhadora.
- 2.28** Com efeito, na comunicação da intenção de recusa a entidade empregadora não concretiza quantos turnos existem para o setor onde a trabalhadora exerce funções, quantos/as trabalhadores/as são necessários por turno naquele setor qual ou quais os motivos legais ou contratuais que determinam a impossibilidade de rotatividade de turnos dos/as diversos/as trabalhadores/as; tão pouco demonstra em que medida e quais os períodos de tempo que, em seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, com a atribuição deste horário à trabalhadora, face aos meios humanos necessários e disponíveis.
- 2.29** O empregador invoca dificuldades na atribuição de folgas fixas ao fim-de-semana, sendo o domingo o dia de maior operação e de maior carência de recursos humanos, parecendo olvidar que lhe cabe a gestão da organização e definição dos tempos de trabalho e dos recursos humanos disponíveis, bem como o facto de na existirem 428 trabalhadores com horários não flexíveis, não demonstrando por que razão estes estão impossibilitados de realizar os turnos ao sábado e domingo.
- 2.30** Alega ainda que não consegue suportar uma quota de horários especiais de número superior a 12 recursos humanos na área do ..., para o período de segunda

a sexta-feira. Mais uma vez não menciona factos concretos e objectivos que permitam perceber as razões para esta limitação, nem demonstra como alcançou este número e que critérios presidiram a esta determinação.

2.31 Por outro lado, a entidade empregadora refere que já existem 128 trabalhadores/as com horário flexível no sector a que a trabalhadora pertence, o que implicaria mais desequilíbrios no funcionamento e poderá levar à inviabilidade da empresa. A este propósito dir-se-á que a não atribuição de um pedido de horário flexível, baseado no facto de já existirem outros/as trabalhadores/as que beneficiam desse mesmo horário, iria criar um tratamento diferenciado entre trabalhadores/as com os mesmos direitos legais à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, traduzida no direito a exercer a atividade profissional em regime de horário flexível, sem que para tal fosse invocado “requisito justificável e determinante para o exercício da atividade profissional, em virtude da natureza da atividade em causa ou do contexto da sua execução, devendo o objetivo ser legítimo e o requisito proporcional” (n.º 2 do artigo 25.º do Código do Trabalho).

2.32 E, por tal razão, tem a CITE, em diversos pareceres, defendido que: *“Em rigor, não é possível considerar a existência de um numerus clausus para o exercício de direitos relacionados com a parentalidade. Tal era admitir que tais direitos dependessem de uma ordem temporal, ou seja, os/as trabalhadores/as pais e mães mais recentes viriam os seus direitos limitados se no universo da sua entidade empregadora já se tivessem esgotado as vagas pré definidas para o exercício de direitos.*

Afigura-se, assim, que as entidades empregadoras no âmbito do seu poder de direção devem elaborar os horários de trabalho das suas equipas de acordo com as necessidades do serviço e no respeito dos direitos de todos os seus trabalhadores.”

2.33 Naturalmente que perante uma situação em que 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.

- 2.34** Por outro lado, temos a considerar que o direito estabelecido no artigo 56.º do Código do Trabalho consagra uma discriminação positiva dos/as trabalhadores/as com responsabilidades familiares, apenas afastada com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável.
- 2.35** Face ao que antecede, considera-se que a recusa não está devidamente fundamentada em razões imperiosas do funcionamento do estabelecimento, nos termos exigidos pelo n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho.
- 2.36** Saliente-se 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 protecção ao exercício da parentalidade.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto:

- 3.1. A CITE emite parecer desfavorável à intenção de recusa da entidade empregadora "...", relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares
- 3.2. O empregador deve proporcionar à trabalhadora condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, e, na elaboração dos horários de trabalho, deve facilitar à trabalhadora essa mesma conciliação, nos termos, respetivamente, do n.º 3 do artigo 127.º, da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º e n.º 2 do artigo 221.º todos do Código do Trabalho.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 17 DE OUTUBRO DE 2018, COM OS VOTOS CONTRA DA CCP – CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL, CIP-CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL E DA CTP- CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS E COM DECLARAÇÃO DE VOTO DA REPRESENTANTE DA CGTP – CONFEDERAÇÃO GERAL DOS TRABALHADORES PORTUGUESES – INTERSINDICAL NACIONAL, CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À REFERIDA ATA.

A CGTP – Confederação Geral dos Trabalhadores Portugueses – Intersindical Nacional, apresentou Declaração de Voto, formulada no seguintes termos:

“ A CGTP vota a favor do Parecer, mas considera que os pontos 2.33 só causa confusão nos destinatários e desvirtua as competências atribuídas à Comissão, pelo que deverá ser retirado do parecer.”