

PARECER N.º 330/CITE/2019

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 2146/FH/2019

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 27.05.2019 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

1.2. O pedido apresentado pela trabalhadora em 01.05.2019, através de correio electrónico, foi elaborado nos termos que a seguir se transcrevem:

“(...)Em 4/01/2019 enviei um pedido de alteração do meu horário de trabalho que recebeu indeferimento por parte da Direcção de (...). Posteriormente a Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego emitiu um Parecer (...) favorável à intenção de recusa da entidade empregadora (...),relativamente a esse meu pedido de trabalho em regime de horário flexível.

Na sequência dessas comunicações, apresento um novo pedido, rectificando o horário que então apresentei. No pedido anterior, ao ter solicitado que me fosse atribuído, exclusivamente, o horário do 2º turno (mantendo a rotação atual, o regime 4x2 e a afetação ao bloco), indiquei como hora de termo do horário diário de trabalho às 19h15m quando a hora de termo desse turno é às 20h15m. Penso que esse facto teve influência na apreciação da CITE que passo a citar :

“2.33. No caso em análise, o horário de trabalho dos/as operadores/as comerciais, categoria profissional da trabalhadora requerente, reparte-se por três turnos distintos, que compreendem os seguintes períodos:

1.º turno: 06h:00 - 14h:00 (08h);

2.º turno: 12h:15 - 20h:15 (08h);

3.º turno: 18h:30- 02h:30 (08h);

2.34. A trabalhadora requer a concessão de um horário de trabalho flexível das 12h:15 às 19h:15, pedido esse que, todavia, não se insere em qualquer dos turnos pré-existentes, não respeitando também o período normal de trabalho diário a que a mesma está adstrita (08h).

(...)

Assim, (...) remeto um NOVO PEDIDO de afectação exclusiva ao horário do segundo turno, tal como está estipulado (12h:15 - 20h:15), mantendo a rotação atual, o regime 4x2 e a afetação ao bloco.

A minha insistência resulta do grande prejuízo para a minha vida familiar causado pelo actual horário de trabalho de turnos a que estou sujeita. Repito que tenho um filho de 2 anos, que o meu marido é também trabalhador do (...) e que apesar de estarmos com o mesmo sistema de rotação e em turnos diferentes, se tem tornado praticamente impossível conciliarmos a nossa vida profissional com o devido acompanhamento das necessidades do nosso filho, por não termos um grande apoio familiar e pelas limitações horárias da creche que não se tornam compatíveis com os nossos horários de trabalho.

(...)

1.3. A 16.05.2019, a trabalhadora foi notificada da intenção de recusa da entidade empregadora, através de correio electrónico e por cata registada, nos termos que a seguir se reproduzem:

"(...) Acusamos a receção do e-mail datado de 01.05.2019 no qual solicita um horário com atribuição exclusiva em regime fixo do 2º turno com prestação de trabalho das 12h15-20h15, mantendo a rotação atual relativa ao regime de folgas e afetação ao bloco.

Analisado o pedido formulado por V. Exa. cumpre-nos salientar os seguintes factos:

1. O (...) assegura, todos os dias do ano, um serviço de ... no período das 06h30 de um dia à 01h00 do dia seguinte, 365 dias por ano;

2. *O acesso ao ... é realizado através de ... cujo horário de abertura e de encerramento é coincidente com o horário de funcionamento da prestação do serviço de ... do (...);*
3. *Os Operadores Comerciais, categoria onde V. Exa. se enquadra, são os responsáveis pelo guarnecimento das ..., competindo-lhes entre outras tarefas a abertura e o encerramento de*
4. *Aos Operadores Comerciais encontram-se cometida outra tarefa essencial para o serviço ... de ... relacionada com o ... que se traduz num equipamento interligado com a ... através, designadamente, do manuseamento de ... e do controlo de evacuação de*
5. *Os Operadores Comerciais dispõem do conhecimento técnico para o efeito, sendo por isso responsáveis pelo manuseamento destes equipamentos, cabendo-lhes igualmente a definição de itinerários para a expedição de ... em situação de avaria, tarefa esta que é da exclusiva responsabilidade dos Operadores Comerciais.*
6. *Os Operadores Comerciais são assim uma categoria fundamental para o funcionamento do serviço do ..., não sendo possível a realização deste serviço ... sem um número mínimo destes trabalhadores, particularmente nas 24 ... onde se encontra instalado um*
7. *Assim e face ao período de laboração dos serviços (...), o horário de trabalho dos Operadores Comerciais está organizado por turnos, coincidentes com o período de funcionamento da Empresa em exploração, sendo essencial para a atividade da Empresa o preenchimento dos turnos com o número de trabalhadores necessários à exploração do serviço ... de ... de*
8. *O horário de trabalho dos Operadores Comerciais reparte-se por 3 turnos que compreendem os seguintes períodos de trabalho diário: das 06.00 às 14.00 horas; das 12.15 às 20.15 horas e das 18.30 às 02.30 horas, com intervalo de descanso diário de 1 hora e dois dias de folgas rotativas por semana;*
9. *Para assegurar o serviço ... nas ... do ..., considerando o horário de laboração, o regime de trabalho por turnos, os dias de descanso semanal, as férias e os impedimentos designadamente por doença, são necessários 302 Operadores Comerciais, repartidos pelos 3 turnos do horário de trabalho.*

10. Atualmente, por razões de ordem financeira, o quadro de pessoal desta categoria profissional em funções nas ... da rede é de 232 trabalhadores, o que por si só representa um défice de pessoal de 24%;
11. Considerando a diferença entre o efetivo necessário e o disponível, o (...) tem neste momento um défice de pessoal operacional muito significativo, sendo que o efetivo já não é suficiente para garantir diariamente o exercício das funções de Operador Comercial em todas as ... do
12. Assim, com os recursos atualmente disponíveis, o (...) apenas consegue garantir diariamente o guarnecimento de 40 das, sendo priorizadas as 24 ... que dispõem de um ... e as ... que têm um fluxo médio diário igual ou superior a ... em cumprimento das obrigações decorrentes do Decreto-Lei n.º
13. Nas restantes 16 ... da ..., o (...) tem vindo a atribuir algumas das funções não técnicas dos Operadores Comerciais aos Vigilantes das empresas de segurança privada, por forma a assegurar pelo menos a abertura e o encerramento destas ... e a prestação de um apoio mínimo aos ... na Contudo, por razões óbvias relacionadas com a segurança da exploração, subsistem um conjunto de funções inerentes à categoria dos Operadores Comerciais que não podem ser atribuídas a estes vigilantes.
14. Para além desta situação, para colmatar ausências não previstas dos Operadores Comerciais, o (...) tem recorrido ao trabalho suplementar, sendo que no ano de 2018 foram realizadas pelos Operadores Comerciais 10.805 horas de trabalho suplementar o que corresponde a 450 dias de trabalho.
15. Importa ainda salientar que o (...) no atual quadro orçamental do país não tem autonomia para por si só mobilizar soluções para a contratação de pessoal para completar o quadro de Operadores Comerciais. Isto porque o ... é uma ..., e como tal, a contratação externa de recursos humanos, a realização de concursos internos e a contratualização de serviços em regime outsourcing dependem da existência e da aprovação pela ... de uma dotação orçamental, que efetivamente não existe.

Acresce que:

16. Nos últimos anos, o (...) tem vindo a ser confrontado com um conjunto de condicionantes com grande impacto na organização do trabalho, designadamente:

- a. No período de 2010 a 2015, o (...) foi confrontado com a saída voluntária de trabalhadores das áreas operacionais que a Empresa não pode impedir em cumprimento das obrigações legais inserido no programa de redução de efetivo;
- b. Não obstante a redução do efetivo, nos anos de 2012 a 2016 foi necessário acomodar o aumento das necessidades de oferta gerada pelo alargamento da sua rede com a abertura de novas
- c. Apesar dos esforços desenvolvidos (...) para repor o quadro desta categoria, apenas no ano de 2017 a Empresa obteve a autorização da ... para a contratação externa de 30 ... e para a realização de concursos internos para a promoção de
17. Para acomodar as condicionantes referidas nas alíneas a) e b) do ponto anterior, (...) já procedeu a alterações profundas na organização do trabalho e no modelo de guarnecimento de
18. Neste período de reorganização interna, não sendo o ... e em particular a Direção de Clientes, indiferentes às suas responsabilidades legais e aos motivos apresentados pelos trabalhadores para compatibilizar o seu horário por turnos com as necessidades familiares para com os seus filhos, a Empresa já integrou todos os pedidos de trabalhadores que lhe foi possível atender, quer tenham sido ou não apreciados em sede do CITE, nos quais se incluem pedidos de trabalhadores em situação de relação monoparental.
19. Os turnos realizados pelos trabalhadores referidos no ponto anterior, não estão em equilíbrio, inviabilizando a possibilidade de uma reorganização pelos turnos como sugere no seu pedido, considerando que a maioria destes trabalhadores realiza o 2º turno e nenhum destes trabalhadores realiza o 3º turno.
20. Salientamos ainda, que a promoção de concursos internos autorizada pelas ... do ... em 2017 traduziu-se na realização de concursos internos complementares de 30 Considerando que os ... são selecionados de entre os Operadores Comerciais, a realidade é que estas novas contratações não refletiram um aumento do efetivo dos Operadores Comerciais, mantendo-se o quadro de pessoal desta categoria uma composição semelhante à que se verificava no final de 2016.
21. A situação atual de insuficiência de Operadores Comerciais verifica-se em todos os três turnos pelo que neste momento é impossível mobilizar trabalhadores de uma ... para outra, ou de um turno para outro, para colmatar carências numa determinada ... ou num determinado turno.

22. Contudo, refira-se ainda que a maior falta de Operadores Comerciais acentua-se no 1º e no 3º turno, pela preferência natural que os trabalhadores têm pelo 2º turno que corresponde a um horário que se revela mais coincidente com o período correspondente ao horário normal de trabalho.
23. Neste momento o ... tem algumas ... que estão desguarnecidas de Operadores Comerciais, sendo que esta situação tem vindo a ser solucionada com recurso a medidas de exceção com os sobrecustos daí decorrentes.
24. A atribuição do horário de trabalho flexível nos termos solicitados por V. Exa., ou seja a atribuição exclusiva do 2º turno com prestação de trabalho das 12.15 e as 20.15 horas impede o cumprimento de uma parte relevante do conteúdo funcional inerente à categoria que lhe está atribuída, concretamente a abertura e o fecho das ..., gerando ausência de pessoal para o exercício destas funções nos turnos que não pretende realizar em qualquer ... onde atualmente exerce as suas funções.
25. De facto, a efetivar-se esta alteração nos termos solicitados, verifica-se a impossibilidade de abertura e encerramento de ... da ... do ..., impedindo o desenvolvimento da atividade normal do ... e a interrupção do serviço ... de ... para muitos cidadãos que diariamente recorrem ao ... para
26. E ainda a necessidade constante de ter que se recorrer a trabalho suplementar para colmatar ausências no 1º e 3º turno que V. Exa. não pretende realizar implicará onerar os sobrecustos do ..., desde já elevados pela necessidade de recurso ao trabalho extraordinário para colmatação o défice de pessoal.

Em conclusão, e com base nos factos acima expostos, a alteração do horário de trabalho solicitada para um horário igual ao 2º turno com prestação de trabalho das 12.15 às 20.15 horas atribuído de forma fixa, mantendo o regime de rotação de dias de trabalho e de folgas cria sérios problemas à atividade do, nomeadamente por implicar a não abertura e encerramento de uma ..., implicando conseqüentemente a impossibilidade de prestação do serviço ... que a empresa legalmente está obrigada a prestar.

Pelo que, atendendo à fundamentação que aqui se expôs e com base no parecer fundamentado elaborado pela Direção de Clientes do ... vimos comunicar a V. Exa. que o pedido de atribuição de forma fixa do 2º turno com prestação de trabalho das 12.15 às 20.15 horas, é indeferido com os seguintes fundamentos:

1. O deferimento do pedido implicaria uma grave perturbação da atividade da empresa, designadamente por não permitir a abertura e encerramento de uma ..., impedir, o

funcionamento do ... dessa ... nos 1º e 3º turnos que declara não pretender realizar, os quais coincidem com uma parte do horário de funcionamento da empresa, situação que determina a impossibilidade de prestação do serviço ... que a empresa se obriga a prestar.

2. Considerando o atual quadro de pessoal dos Operadores Comerciais e os condicionalismos legais e orçamentais aplicáveis ao ..., a Empresa não está em condições de proceder a uma troca com outro trabalhador ou à sua substituição por outro trabalhador, por forma a suprir o exercício das funções que lhe estão atribuídas e colmatar assim necessidades essenciais da empresa relacionadas com a qualidade do serviço e com a segurança da ... e dos

(...)"

1.4- Do processo remetido à CITE não consta apreciação à intenção de recusa, tendo a entidade empregadora informado que não recepcionou a apreciação.

1.5- A entidade empregadora remeteu o processo para emissão de parecer, instruído com cópia da declaração da entidade empregadora do progenitor do menor.

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 n.º 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.

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

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

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 caso em análise, a trabalhadora apresenta um pedido para trabalhar em horário flexível, de modo a conciliar a sua atividade profissional com a vida familiar, pretendendo que a sua jornada diária de trabalho se realize no horário do 2º turno - das 12h15 às 20h15, mantendo a rotação atual, o regime das 4x2 e a afectação ao bloco para prestar a devida assistência e apoio ao filho menor de 2 anos, que com ela vive em comunhão de mesa e habitação.
- 2.14** Fundamenta o seu pedido no facto do progenitor do menor trabalhar em turnos rotativos, o que dificulta a assistência ao filho menor, sendo necessário que um dos membros do casal tenha um horário fixo para a correspondente assistência na educação e demais cuidados.
- 2.15** 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.

2.16 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.

2.17 Assim, afigura-se que o pedido se mostra válido à luz do disposto no artigo 56º e 57º do Código do Trabalho.

2.18 Quanto ao fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou a impossibilidade de substituição da trabalhadora, se esta for indispensável, deve ser interpretado no sentido de exigir ao empregador a clarificação e demonstração inequívocas de que a organização dos tempos de trabalho não permite a concessão do horário que facilite a conciliação da atividade profissional com a vida familiar do/a trabalhador/a com responsabilidades familiares, designadamente, tal como foi requerido.

2.19 Em sede de intenção de recusa, a entidade empregadora refere que:

a) O serviço de ... de ... é assegurado todos os dias, no período das 06h30 de um dia à 01h00 do dia seguinte, 365 dias por ano e o acesso ao ... é realizado através de ... cujo horário de abertura e de encerramento é coincidente com o horário de funcionamento da prestação do serviço de

b) Os Operadores Comerciais, categoria da requerente, são os responsáveis pelo guarnecimento das ..., competindo-lhes entre outras tarefas a abertura e o encerramento de ...; a responsabilidade do ... , através, do manuseamento de ... e do controlo de evacuação de ... e a definição de itinerários para a

- expedição de ... em situação de avaria, tarefa esta que é da exclusiva responsabilidade dos Operadores Comerciais.
- c) Os Operadores Comerciais são assim uma categoria fundamental para o funcionamento do serviço do ..., não sendo possível a realização deste serviço ... sem um número mínimo destes trabalhadores, particularmente nas 24 ... onde se encontra instalado um
- d) O horário de trabalho dos Operadores Comerciais reparte-se por 3 turnos que compreendem os seguintes períodos de trabalho diário: das 06.00 às 14.00 horas; das 12.15 às 20.15 horas e das 18.30 às 02.30 horas, com intervalo de descanso diário de 1 hora e dois dias de folgas rotativas por semana. Para assegurar o serviço ... nas ... do ..., são necessários 302 Operadores Comerciais, repartidos pelos 3 turnos do horário de trabalho. Atualmente, por razões de ordem financeira, o quadro de pessoal desta categoria profissional em funções nas ... da rede é de 232 trabalhadores, o que por si só representa um défice de pessoal de 24%; sendo que o efetivo já não é suficiente para garantir diariamente o exercício das funções de Operador Comercial em todas as ... do ... e o recurso a trabalho suplementar tem sido uma alternativa para colmatar ausências não previstas dos Operadores Comerciais.
- e) Referem que no atual quadro orçamental do país, o empregador não tem autonomia para por si só mobilizar soluções para a contratação de pessoal para completar o quadro de Operadores Comerciais. Apenas no ano de 2017 a Empresa obteve a autorização da tutela administrativa e financeira para a contratação externa de 30 Agentes de Tráfego e para a realização de concursos internos para a promoção de Operadores Comerciais e Maquinistas. Em virtude, dos Maquinistas serem selecionados de entre os Operadores Comerciais, a realidade é que estas novas contratações não refletiram um aumento do efetivo dos Operadores Comerciais, mantendo-se o quadro de pessoal desta categoria uma composição semelhante à que se verificava no final de 2016.
- f) A situação atual de insuficiência de Operadores Comerciais verifica-se em todos os três turnos pelo que neste momento é impossível mobilizar trabalhadores de uma ... para outra, ou de um turno para outro, para colmatar carências numa determinada ... ou num determinado turno.

- g) A atribuição do horário de trabalho flexível nos termos solicitados pela requerente ou seja a atribuição exclusiva do 2º turno com prestação de trabalho das 12.15 e as 20.15 horas impede o cumprimento de uma parte relevante do conteúdo funcional inerente à categoria que lhe está atribuída, concretamente a abertura e o fecho das ..., gerando ausência de pessoal para o exercício destas funções nos turnos que não pretende realizar em qualquer ... onde atualmente exerce as suas funções.
- h) Menciona ainda que, não sendo o empregador, indiferente às suas responsabilidades legais e aos motivos apresentados pelos trabalhadores para compatibilizar o seu horário por turnos com as necessidades familiares para com os seus filhos, já integrou todos os pedidos de trabalhadores que lhe foi possível atender, quer tenham sido ou não apreciados em sede do CITE, nos quais se incluem pedidos de trabalhadores em situação de relação monoparental. Entende que os turnos realizados pelos trabalhadores com necessidades de conciliação, não estão em equilíbrio, inviabilizando a possibilidade de uma reorganização pelos turnos, considerando que a maioria destes trabalhadores realiza o 2º turno e nenhum destes trabalhadores realiza o 3º turno.

2.20 Tal como já mencionado, 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. Não obstante, a entidade empregadora apresentar razões que possam indiciar a existência de exigências imperiosas do seu funcionamento, não demonstra quantos/as trabalhadores/as trabalham em cada turno, em cada bloco ou estação/... e qual ou quais os motivos legais ou contratuais que determinam a impossibilidade de rotatividade de turnos dos/as diversos/as trabalhadores/as; bem como não 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.

- 2.21** Por outro lado, é de sub...r que a organização dos tempos de trabalho pelo empregador, deve ter em consideração os horários que traduzem uma especial proteção da trabalhadora, tanto mais que não implicam qualquer ausência da mesma. Sucede o oposto, na medida em que a trabalhadora que requer horário flexível, está obrigada a trabalhar o número de horas a que contratualmente se vinculou tendo solicitado horário que se enquadra nos tempos de trabalho praticados.
- 2.22** Informa ainda o empregador que já integrou todos os pedidos de trabalhadores que lhe foi possível atender, quer tenham sido ou não apreciados em sede do CITE, para compatibilizar o seu horário por turnos com as necessidades familiares para com os seus filhos 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).
- 2.23** 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."

- 2.24** 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.
- 2.25** 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.
- 2.26** A entidade empregadora também não demonstrou que a trabalhadora não possa ser substituída no turno da manhã e noite, situação que se verificaria, por exemplo se a função da trabalhadora fosse uma função específica, para a qual fossem exigíveis habilitações ou características específicas que só a trabalhadora possuísse ou se só pudesse ser desempenhada a determinada hora, o que levaria a um prejuízo in comportável decorrente da ausência da trabalhadora, pelo que nos resta concluir pela não demonstração das exigências imperiosas do funcionamento do serviço e pela não demonstração da indispensabilidade da trabalhadora.
- 2.27** 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 18 DE JUNHO DE 2019, COM OS VOTOS CONTRA DA CCP – CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL, CIP – CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL E CTP - CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À REFERIDA ATA