

PARECER N.º 621/CITE/2019

Assunto: Parecer prévio à intenção de recusa do pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, nos termos do n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro.

Processo n.º 4337/FH/2019

I – OBJETO

- 1.1. A CITE recebeu em 22.10.2019, por correio registado com aviso de receção, da ..., cópia do processo relativo ao pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pelo trabalhador ... (...), para efeitos da emissão de parecer 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.
- 1.2. O pedido de horário flexível foi apresentado pelo trabalhador, através de email de 23.09.2019, para prestar assistência inadiável e imprescindível à sua filha menor de 12 anos, com quem vive em comunhão de mesa e habitação, pelo período máximo legalmente permitido. Pretende a requerente que lhe seja autorizado prestar trabalho no horário entre as 17:00h e a 01:30h, de segunda a sexta-feira.
- 1.3. Em 11.10.2019, a entidade empregadora expediu carta registada com aviso de receção ao trabalhador, por esta recebida em 18.10.2019, notificando-a da intenção de recusa, que dada a extensão do articulado se resumem nos seguintes temas essenciais:

I - Enquadramento e Organização dos Horários na ...:

- O Trabalhador ... (doravante ... au trabalhador) encontra-se vinculado a ... por contrato de trabalho por tempo indeterminado, detendo a categoria profissional de ... (...), exercendo a sua atividade na ... da ..., com um período normal de trabalho de 7h/dia, de acordo com horários de trabalho a estabelecer pela Empresa em regime de turnos irregulares e rotativos de segunda-feira a domingo, inclusive aos feriados.
- Em conformidade como descritivo funcional da categoria profissional de ..., estatuído na Clausula ... AE aplicável ao Trabalhador
- Ora, de acordo como disposto nas Clausulas 14.^a e seguintes do Anexo ao AE aplicável a ..., a organização do trabalho dos trabalhadores com a categoria profissional de ... e feita em regime de turnos.

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

- O Trabalhador ... integra a área de ..., pertencendo à equipa de
- No total integram a referida área 26 (vinte e seis) trabalhadores, cujo horário é o mesmo (02180) e está organizado de acordo com a matriz que junto se anexa como Documento n.º 1, a qual prevê a existência dos seguintes turnos rotativos, de segunda-feira a domingo, nos termos previstos na referida matriz:

- Das 00:00 às 08H00
- Das 05h00 às 14h00
- Das 06h00 às 15h00
- Das 07h00 às 15h30
- Das 07h30 às 16h00
- Das 08h00 às 16h30
- Das 13h00 às 21h30

- Das 15h00 às 23h30
 - Das 15h30 às 00h00
 - Das 17h00 às 01h30
- Considerando o número de trabalhadores (26) e os turnos previstos no mapa de horário (11 + 2 folgas), a integração é feita de modo a que em cada uma das linhas do horário (A a L - Documento n.º 1 já junto), estejam sempre dois trabalhadores.
- A previsão destes turnos e o número de trabalhadores em cada turno vai de encontro às necessidades operacionais, permitindo que as mesmas, em cada dia, deem cobertura as necessidades dos próprios clientes, permitindo que nas horas de mais trabalho, estejam mais trabalhadores ao serviço e, inversamente, nas horas de menor fluxo de tarefas, as mesmas possam ser asseguradas por um menor número de trabalhadores.
- Atendendo aos descansos semanais obrigatório e complementar e férias de plano, bem como para assegurar eventuais faltas inesperadas, em cada dia da semana prestam trabalho os trabalhadores que integram a área em apreço, cada um integrando um dos turnos referidos na matriz apresentada como fig. 01 (cujo conteúdo se dá aqui por integralmente reproduzido).
- O trabalhador ... requer a concessão de um horário especial com entradas fixas às 17h00 e saídas fixas às 01h30, a que corresponde a linha L da matriz de horário, e apenas de segunda a sexta feira.
- Ao conceder este horário de trabalho ao Trabalhador, considerando o já referido sobre os turnos e as necessidades operacionais da área, implicaria a falta de recursos humanos em determinadas faixas horárias e particularmente às noites e aos fins-de-semana.
- Analisemos, por exemplo, uma semana em que o colaborador estaria a fazer noites (00h00/08h00), uma vez que a cobertura de noite é

um dos principais objetivos aos quais os horários H24, de que este é exemplo, devem atender.

– Assim, na semana de 30 de dezembro 2019 a 5 de janeiro 2020, o Trabalhador ... estaria mantendo a integração atual, a fazer as entradas a que se refere a fig. 02 (cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido).

– Atendendo ao seu pedido de horário especial, o Trabalhador passaria a fazer o horário 17h.00/01h.30 de segunda a sexta feira, conforme fig. 03 (cujo conteúdo se dá aqui por integralmente reproduzido).

– O que se iria manifestar na seguinte cobertura da matriz constante da figura 04 (cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido).

– Se, pela matriz (cfr. documento 1) o trabalhador ... nestes dias estaria integrado nos turnos 06h:30/15h30 e 00h00/08h00, é manifesto que ao lhe ser concedido um horário fixo 17h00/01h30, ficam a faltar recursos humanos nas seguintes faixas:

- A Faixa horária das 06h30 às 15h30 (dos dois recursos necessários, estaria apenas um);
- A Faixa horária das 00h00 às 08h00 (dos dois recursos necessários, estaria apenas um).

– Inversamente, ao conceder ao Trabalhador o horário fixo no turno das 17h00 às 01h30, haveria um excesso de recursos humanos neste turno, uma vez que, sendo a necessidade de dois trabalhadores neste turno em cada dia da semana, com exceção da sexta-feira, em que são necessários quatro, estariam integrados 5 trabalhadores na sexta-feira e 3 nos restantes dias da semana.

– Do mesmo modo, atribuição de folgas fixas ao fim de semana terá um impacto na equipa do Trabalhador ..., uma vez que sendo concedido o horário nos termos por ele pretendidos, diminuirá a capacidade de resposta da equipa nos fins de semana, o que implica que os outros colegas de equipa do Trabalhador terão que ser chamados para

colmatar as falhas naqueles dias, diminuindo as suas atuais folgas aos fins de semana.

– Assim, resulta que não é possível à Empresa conceder o horário especial nos termos requeridos pelo Trabalhador ..., uma vez que tal horário implicaria, por um lado, uma falta de recursos humanos em várias faixas horárias diárias na equipa de ... e, por outro lado, um excesso de recursos noutras faixas horárias diárias daquela equipa.

– Entende-se que o pedido levado a cabo pelo trabalhador não obedece aos critérios definidos nos n.ºs 2 e 3 do artigo 56.º do Código do trabalho.

– Mais se diga que o horário solicitado pelo trabalhador se trata de uma escolha perniciososa que levará a graves disparidades na remuneração relativamente aos seus colegas de trabalho. Porquanto este horário, por manter uma constante de horas noturnas, é monetariamente mais aliciante, considerando as regras de pagamento de trabalho noturno e de subsídio de transporte a que a Empresa se encontra obrigada nos termos do Acordo de Empresa aplicável.

– Com efeito, o valor médio a pagar a um trabalhador que praticasse o horário pretendido pelo trabalhador seria de € 748,00 (setecentos e quarenta e oito euros) mensais, ao passo que o custo médio mensal de um trabalhador integrado na equipa do trabalhador ..., com a rotatividade dos turnos prevista tem, atualmente, o custo de € 447,00 (quatrocentos e quarenta e sete euros).

– Ao colocar o trabalhador ... constantemente nesse horário noturno, os seus colegas deixam de poder laborar rotativamente nesse turno, deixando de poder auferir em igual medida, das horas noturnas melhor remuneradas, sendo ainda penalizados pelo facto de terem que trabalhar mais fins de semana.

– Deverá ser igualmente atendida a disparidade de remuneração que irá gerar este horário entre este trabalhador e os restantes membros desta equipa, não podendo a empresa ficar insensível à desigualdade e descontentamento que irá gerar a aceitação deste pedido de horário

junto de todos os seus trabalhadores, porquanto irá criar uma situação de discriminação e desigualdade.

- Assim sendo, e considerando;
- a reduzida dimensão da área (26 trabalhadores);
- as necessidades operacionais que exigem a prestação de trabalho diária por 2 trabalhadores, em cada um dos 13 turnos, com as horas de entrada e saída previstas na matriz;
- os horários da área que permitem cobrir as necessidades operacionais de acordo com o fluxo horário diário e semanal das mesmas (mais trabalhadores nas horas e nos dias de maior trabalho e menos trabalhadores nas horas e dias de menor trabalho);
- as vicissitudes inerentes à própria prestação de trabalho numa área com esta dimensão, nomeadamente o impacto causado pelo gozo de férias, descansos semanais e faltas imprevistas;
- as desigualdades que serão criadas dentro da Equipa do Trabalhador, tanto a nível remuneratório como a nível de gozo de folgas ao fim de semana;
- a não integração do pedido do Trabalhador como um horário flexível nos termos e para os efeitos previstos no artigo 56.º, n.º 2 do CT, manifesta-se a intenção de recusa da atribuição ao trabalhador do horário flexível peticionado, com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da Empresa.

1.4. O trabalhador requerente apresentou apreciação à intenção de recusa, por carta datada de 18.10.2019, onde reiterou o peticionado e de onde se extraem os seguintes excertos:

“1- Não obstante todo o armamentário vertido na resposta ao pedido efetuado pelo trabalhador, sempre cumprira dizer que, o tal pedido não deixa de ser um pedido nos termos do preceituado nos artigos 56.º e 57.º do Código de trabalho.

Por seu turno,

2 - Ante o número de trabalhadores disponíveis na organização do trabalho em regime de turnos rotativos de segunda-feira a domingo, incluindo folgas, nesta área operacional em que se insere o trabalhador - 26, como bem refere a Empresa - este número é, pois, suficiente para assegurar as necessidades operacionais da Empresa.

3 - Na verdade, ainda que não fosse, para além destes 26 trabalhadores, a Empresa recorre sistematicamente a trabalhadores em regime de trabalho temporário e a contratação de prestadores de serviços externos, nomeadamente empresas como a ..., ..., entre outras.

Por outro lado, e não menos importante,

4 - É do conhecimento do trabalhador que a Empresa tem concedido a colegas seus, que desempenham as mesmas funções na mesma área funcional, flexibilização de horário, mormente permitindo-lhes que trabalhem de modo fixo, de segunda a sexta-feira, num dos turnos designados, mais especificamente o que contempla a entrada as 17 horas e a saída às uma horas e trinta da madrugada do dia seguinte.

5 - Incluindo no turno que para o qual o trabalhador pretende a flexibilização que é, de facto, o único que permite acompanhar a sua filha menor.

6 - Pelo que não pode colher a argumentação vertida na resposta ao pedido de flexibilização de horário do trabalhador.

(...)

9- Inexistem, pois, os aludidos "motivos imperiosos de funcionamento da empresa" que possam justificar a presente recusa, tanto mais que, reitera-se, foi tal flexibilização concedida a outros trabalhadores que desempenham as mesmas funções na mesma área funcional a que o aqui trabalhador se encontra alocado.

A que acresce o facto de,

10 - Face à sua atual conjuntura familiar, é o aqui trabalhador quem tem de acorrer às necessidades da menor, escolares e não só - mormente no que tange a entrega e recolha no respetivo estabelecimento de ensino

que frequenta.

Pelo que entende, ante tudo o acima exposto, que deve o seu horário ser flexibilizado, nos termos por si propostos e em consonância com o regime previsto nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho.”

- 1.5. Em cumprimento do n.º 5 do artigo 57.º, do Código do Trabalho, a entidade empregadora remeteu o processo a esta Comissão em 28.06.2018, por correio registado, com aviso de receção. Cabe à CITE, nos termos do Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março, que aprova a lei orgânica, artigo 3.º, sob a epígrafe: “Atribuições próprias e de assessoria”: “ (...) c) Emitir parecer prévio no caso de intenção de recusa, pela entidade empregadora, de autorização para trabalho a tempo parcial ou com flexibilidade de horário a trabalhadores com filhos menores de 12 anos (...) ”.

II - ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1. 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”.
- 2.2. 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.

- 2.3. A Diretiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 5 de julho de 2006, trata da aplicação do princípio da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres em matéria de emprego e atividade profissional com vista a facilitar a conciliação da *vida familiar com a vida profissional*.
- 2.4. A Diretiva 2019/1158/EU do Conselho, de 20 de junho, que revogou a Diretiva 2010/18/EU do Conselho, de 8 de março de 2010, com efeitos a partir de 11 de julho de 2019, aplica o Acordo-Quadro revisto sobre licença parental, reforçando que as “políticas de conciliação entre a vida profissional e a vida familiar deverão contribuir para a concretização da igualdade entre homens e mulheres, promover a participação das mulheres no mercado de trabalho, a partilha equitativa das responsabilidades de prestação de cuidados entre homens e mulheres e reduzir as disparidades de rendimentos e de remunerações entre homens e mulheres” (Considerando 6), que “a conciliação entre a vida profissional e a vida familiar permanece um desafio considerável para muitos progenitores e trabalhadores que têm responsabilidades de prestação de cuidados, em especial devido ao aumento da prevalência de horários de trabalho alargados e à alteração dos horários de trabalho, o que tem um impacto negativo no emprego das mulheres” (Considerando 10).

- 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 Sociais¹, 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. O ordenamento jurídico português, na Lei Fundamental consagra as orientações, acima expostas, de direito internacional e de direito europeu, desde logo, no artigo 9.º da Constituição da República Portuguesa (CRP), ao estabelecer como tarefas fundamentais do Estado a *garantia dos direitos e liberdades fundamentais e o respeito pelos princípios do Estado de direito democrático; a promoção do bem-estar e a qualidade de vida do povo e a igualdade real entre os portugueses, bem como a efetivação dos*

1 Disponível em: https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/social-summit-european-pillar-social-rights-booklet_en.pdf

direitos económicos, sociais, culturais e ambientais, mediante a transformação e modernização das estruturas económicas e sociais; e, promover a igualdade entre homens e mulheres.

- 2.8. No artigo 13.º, da Constituição da República Portuguesa (CRP), vem consagrado o princípio fundamental da igualdade, princípio estruturante do Estado de Direito democrático, impetrando o tratamento igual do que é igual e o tratamento diferenciado do que é diferente, concretizando-se em dois vetores, designadamente, a proibição do arbítrio legislativo e a proibição da discriminação.
- 2.9. O n.º 1 do artigo 68.º, da Constituição da República Portuguesa (CRP), estabelece que *"Os pais e as mães têm direito à proteção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível ação em relação aos filhos, nomeadamente quanto à sua educação, com garantia de realização profissional e de participação na vida cívica do país."*, e o n.º 2 do mesmo dispositivo legal dispõe que *"A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes."*.
- 2.10. Consagra-se na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa (CRP), 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."*
- 2.11. Passando, agora, a analisar a legislação laboral, importa, antes de mais, referir que a mesma consubstancia a concretização dos princípios constitucionais atrás enunciados.

- 2.12.** Na subsecção IV, do capítulo I, do título II, do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, é tratada a matéria dedicada à parentalidade, e sob a epígrafe “horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares”, prevê o artigo 56.º daquele diploma legal, que o trabalhador, com filho menor de 12 (doze) anos ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica, que com ele viva em comunhão de mesa e habitação, tem direito a trabalhar em regime de horário flexível, entendendo-se que este horário é aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.
- 2.13.** O/A trabalhador/a que pretenda exercer o direito estabelecido no citado artigo 56.º, designadamente trabalhar em regime de horário flexível, deverá solicitá-lo ao empregador, por escrito, com a antecedência de 30 dias, indicando qual o horário pretendido e a justificação da sua pretensão, bem como indicar o prazo previsto, dentro do limite aplicável, e declarar que o menor vive com ele/a em comunhão de mesa e habitação – cfr. artigo 57.º, do Código do Trabalho (CT).
- 2.14.** Uma vez solicitada autorização de trabalho em regime de horário flexível, a entidade empregadora apenas poderá recusar o pedido com fundamento em uma de duas situações: quando alegue e demonstre, de forma objetiva e concreta, a existência de exigências imperiosas do funcionamento da empresa que obstem à recusa, ou a impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável, nos termos do disposto no n.º 2, do mencionado artigo 57.º.

- 2.15.** Dispõe o n.º 3 daquele preceito legal, que o empregador tem de comunicar a sua decisão, por escrito, ao/à trabalhador/a, no prazo de 20 (vinte) dias, contados a partir da receção do pedido. No caso de não observância pelo empregador do prazo indicado, considera-se aceite o pedido do/a trabalhador/a, nos termos da alínea a) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.
- 2.16.** Quando o/a empregador/a pretenda recusar a solicitação, é obrigatório o pedido de parecer prévio à CITE, nos 5 (cinco) dias subsequentes ao fim do prazo estabelecido para apreciação pelo/a trabalhador/a da intenção de recusa, implicando a sua falta a aceitação do pedido, nos termos da alínea c) do n.º 8 do artigo 57.º, do Código do Trabalho.
- 2.17.** Nos termos do n.º 3 do mesmo artigo, caso o parecer desta Comissão seja desfavorável, a entidade empregadora só poderá recusar o pedido do trabalhador/a após decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.
- 2.18.** Regressando ao conceito de horário flexível, previsto no artigo 56.º, n.º 2 do Código do Trabalho, já citado, note-se que o n.º 3 do mesmo artigo esclarece que “O horário flexível, a elaborar pelo empregador, deve:
- a) Conter um ou dois períodos de presença obrigatória, com duração igual a metade do período normal de trabalho diário;
 - b) Indicar os períodos para início e termo do trabalho normal diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário, podendo esta duração ser reduzida na medida do necessário para que o horário se contenha dentro do período de funcionamento do estabelecimento;

c) Estabelecer um período para intervalo de descanso não superior a duas horas”.

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

2.20. A intenção do legislador que subjaz à feitura da norma, prende-se com a necessidade de harmonizar o direito do trabalhador/a à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, conferindo-lhe a possibilidade de solicitar ao seu empregador a prestação de trabalho em regime de horário flexível, sempre que tenha filhos/as menores de 12 (doze) anos ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica. Tal direito é materializável mediante a escolha, pelo/a trabalhador/a, e dentro de certos limites, das horas para início e termo do período normal de trabalho diário, cabendo ao empregador elaborar esse horário flexível, observando, para tal, as regras indicadas no n.º 3 daquele artigo 56.º. Assim, incumbe ao empregador estipular, dentro da amplitude de horário escolhida pelo/a trabalhador/a requerente, períodos para início e termo do trabalho diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário, podendo esta duração ser reduzida na medida do necessário para que o horário se contenha dentro do período de funcionamento do estabelecimento/serviço.

2.21. É doutrina maioritária desta Comissão considerar 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 semanal apontada 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 diário². Importa, ainda, que a amplitude indicada pelo/a trabalhador/a seja enquadrável na amplitude dos turnos que lhe podem ser atribuídos.³

2.22. Assim, entende-se a indicação pelos/as trabalhadores/as da amplitude horária diária em que pretendem exercer a sua atividade profissional, por forma a compatibilizá-la com a gestão das suas responsabilidades familiares, não consubstancia um pedido de horário rígido ou uma limitação ao poder de direção do empregador, a quem compete determinar o horário, nos termos previstos no artigo 212.º do Código do Trabalho, observando o dever de facilitar a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, tal como expressamente referido na alínea b) do n.º 2, do referido preceito legal.

2.23. Refira-se, ainda, a propósito desta matéria, que é dever da entidade empregadora proporcionar às/aos trabalhadores/as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal [a este propósito vide o n.º 3 do artigo 127.º, do Código do Trabalho (CT)], bem como, deve facilitar ao/à trabalhadora a conciliação da atividade profissional

² Decorre do artigo 198.º do Código do Trabalho que período normal de trabalho significa o tempo de trabalho que o/a trabalhador/a se obriga a prestar, medido em número de horas por dia e por semana.

³ Ver a este respeito o Parecer n.º 128/CITE/2010, disponível em www.cite.gov.pt

com a vida familiar [alínea b) do n.º 2, do artigo 212.º do Código do Trabalho (CT)].

- 2.24.** Atenda-se a que no horário flexível a elaborar pelo/a empregador/a, nos termos do n.º 3 do artigo 56.º, do Código do Trabalho, cabe sempre a possibilidade de ser realizado um horário fixo, o que até é mais favorável ao/à empregador/a, na medida em que naquele tipo de horário, o/a trabalhador/a poderia não estar presente até metade do período normal de trabalho diário, desde que cumpra o correspondente período normal de trabalho semanal, em média de cada período de quatro semanas, conforme dispõe o n.º 4 do referido artigo 56.º do mesmo Código.
- 2.25.** Da aplicação das normas legais citadas, resulta a obrigação de a entidade empregadora elaborar horários de trabalho destinados a facilitar a conciliação dos/as trabalhadores/as com responsabilidades familiares, de acordo com o disposto nos artigos 56.º e 57.º, do Código do Trabalho (CT), sendo legítimo ao empregador recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável, o que equivale a afirmar que impende sobre a entidade empregadora, um dever acrescido de demonstrar nestes casos, concretizando objetiva e coerentemente, na prática, em que se traduzem tais exigências imperiosas.
- 2.26.** No caso em análise, o trabalhador vem requerer à entidade empregadora que lhe seja concedido autorização para trabalhar em regime de horário flexível, com horário de trabalho entre as 17:00h e as 01:30h, de segunda a sexta-feira, para prestar assistência

inadiável e imprescindível à sua filha menor de 12 anos de idade, pelo período máximo legalmente permitido.

- 2.27.** Em sede de apreciação, o trabalhador vem ainda esclarecer que o horário pretendido é o único que permite acompanhar a sua filha menor, pois face à conjuntura familiar, é o trabalhador quem tem de acorrer às necessidades da menor – escolares e outras – mormente no que se refere à sua entrega e recolha no estabelecimento de ensino.
- 2.28.** No que concerne à intenção de recusa, a entidade empregadora fundamenta a decisão, argumentando que as funções e o posto de trabalho que a trabalhadora ocupa, concretamente a atividade operacional de (...), desenvolve-se em regime de organização por turnos rotativos, em funcionamento contínuo durante 24 horas, abrangendo sábados, domingos e feriados.
- 2.29.** O Acordo de Empresa estabelece várias modalidades de horários por turnos a que a entidade empregadora pode recorrer na organização da prestação de trabalho.
- 2.30.** As categorias profissionais de ... e de ... (...) são, em regra, atento o teor do respetivo conteúdo funcional, exercidas em regime de turnos.
- 2.31.** O trabalhador encontra-se vinculado à empresa por contrato de trabalho por tempo indeterminado, detém a categoria de ... e exerce atividade na ..., pertencendo à equipa de ..., com um período normal de trabalho de 7 horas/dia, de acordo com os horários de trabalho a estabelecer pela empresa, em regime de turnos irregulares e rotativos, de segunda-feira a domingo, inclusive aos feriados.

- 2.32.** No total integram a referida área 26 (vinte e seis) trabalhadores, sendo que de acordo com os turnos previstos no mapa de horário (11 + 2 folgas), a integração é feita de modo a que em cada uma das linhas do horário (A a L) estejam sempre dois trabalhadores.
- 2.33.** O trabalhador requereu um horário de trabalho entre as 17h:00 e a 01h:30, a que corresponde a Linha L da matriz de horário de trabalho em vigor na empresa.
- 2.34.** Em concreto quanto ao pedido do trabalhador, pronunciou-se no sentido de que ao conceder este horário de trabalho – 17:00h / 01:00h -, considerando as necessidades operacionais da área, a falta de recursos humanos em determinadas faixas horárias, sobretudo aos fins de semana, o facto do horário escolhido incidir numa faixa horária na qual a empresa terá mais trabalhadores/as que os necessários para assegurar o serviço normal implicaria, por um lado, uma falta de recursos humanos em algumas fachas horárias e por outro, um excesso de recursos humanos noutras faixas horárias da matriz de horários respetiva.
- 2.35.** Refere ainda que o pedido efetuado pelo trabalhador não se integra na definição de horário flexível prevista no artigo 56.º, n.º 2 e 3 do Código do trabalho, e, finalmente, refere que o horário pretendido, por manter uma constante de horas noturnas, é monetariamente mais aliciante, considerando especificamente as regras de pagamento do trabalho noturno e do subsídio de transporte a que a empresa está adstrita nos termos do Acordo de Empresa aplicável, situação que geraria disparidade de remuneração entre o trabalhador e os restantes elementos da equipa e, conseqüentemente, discriminação e desigualdade de tratamento face aos restantes trabalhadores/as.

2.36. Na apreciação à intenção de recusa, a trabalhadora reitera o pedido, e esclarece que o número de elementos que constituem a equipa de trabalho (26 trabalhadores/as) é suficiente para assegurar as necessidades operacionais da empresa, tanto mais que, para além desses/as trabalhadores/as a empresa recorre sistematicamente à contratação de trabalhadores/as em regime de trabalho temporário e á contratação de serviços externos, designadamente junto de empresas de ... como a ..., ... e outras, constituindo a intenção de recusa um ato discriminatório face aos trabalhadores/as a quem, em iguais circunstâncias a empresa concedeu flexibilidade de horário, nos exatos termos dos propostos pelo trabalhador requerente.

2.37. Analisando,

2.38. Compete à entidade empregadora gerir de forma equilibrada o horário de trabalho dos/as seus/suas trabalhadores/as, por forma a garantir a plenitude do funcionamento do serviço, organizando-o com ponderação dos direitos de todos/as e de cada um/a deles/as, onde se inclui o direito à conciliação da vida profissional com a vida familiar.

2.39. Reitera-se quanto ao conceito de horário flexível previsto no artigo 56.º, do Código do Trabalho, a posição explanada nos pontos 2.20 a 2.25. e remete-se para o entendimento da jurisprudência, patente designadamente no Acórdão da Relação do Porto⁴, de 02.03.2017, de que se transcreve o seguinte excerto: "(...) Entende-se por flexibilidade de horário de acordo com o art. 56.º, n.º 2 do C.T.,

⁴

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/62598def45aa32c7802580e6004b2393?OpenDocument>

aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, a que se refere o n.º 3 e 4 do mesmo preceito, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário. Assim, será um horário flexível para os efeitos em causa, todo aquele que possibilite a conciliação da vida profissional com a vida familiar de trabalhador com filhos menores de 12 anos, ainda que tal horário, uma vez definido, na sua execução seja fixo.”

2.40. Quanto ao poder de direção do empregador, esclarece ainda aquele Aresto: “São constitucionalmente protegidos os direitos ao livre exercício da iniciativa económica privada e à liberdade de organização empresarial (cfr. arts. 61.º, e 80.º, n.º1, al. c) da Constituição da República Portuguesa). Tais interesses e direitos enfrentam, porém, as restrições decorrentes dos direitos fundamentais dos trabalhadores como os supra referidos direitos à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, o direito à proteção da família como elemento fundamental da sociedade e o direito à maternidade e paternidade em condições de satisfazer os interesses da criança e as necessidades do agregado familiar, já que estes se sobrepõem àqueles quando em confronto e que estes só cedem perante aqueles, quando em presença de interesses imperiosos.” (negrito e sublinhado nossos).

2.41. E quanto aos motivos imperiosos invocados, veja-se o Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, proferido no Processo n.º 3824/18.9T8STB.E1, consultável em www.dgsi.pt, segundo o qual “só podem ser consideradas imperiosas as exigências extraordinárias, excecionais que não se confundem com maior ou menor dificuldade de organização da atividade da empresa, ou sequer

com a maior ou menor onerosidade para o empregador em função da gestão do seu quadro de pessoal. A expressão utilizada pelo legislador «exigências imperiosas de funcionamento da empresa» é uma expressão deliberadamente apertada e rigorosa. O que se compreende, considerando que uma das obrigações que recai sobre o empregador é a proporcionar ao trabalhador condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal – artigo 127.º, n.º 3 do CT. Assim, a recusa da fixação de um horário de trabalho adequado á conciliação entre a vida profissional e a vida familiar do trabalhador, apenas se justifica numa situação excessiva, extraordinária ou inexigível para o empregador, com vista à manutenção do regular funcionamento da empresa ou estabelecimento”.

- 2.42.** O horário flexível surge assim como resposta adequada à necessidade dos pais e mães trabalhadoras prestarem apoio aos seus filhos, acudindo às necessidades destes enquanto seus dependentes, sem embargo do necessário cumprimento das suas obrigações contratuais, pelo que, o direito plasmado no artigo 56.º do Código do Trabalho é resultado do reconhecimento pelo legislador ordinário de valores fundamentais relacionados com o exercício responsável da parentalidade, e que neste domínio encontram tutela especial, face a outros direitos que não possuem a mesma relevância constitucional.
- 2.43.** A entidade empregadora informa que a organização do trabalho dos trabalhadores com a categoria profissional de (...) é feita em regime de turnos e o que determina a atribuição de horário ao trabalhador são as necessidades operacionais no contexto de

funcionamento do serviço de assistência à ..., em que o trabalhador em cada momento se integra e presta a sua atividade.

2.44. Da pronúncia apresentada pelo Trabalhador resulta que existem outros/as trabalhadores/as da empresa no mesmo serviço a beneficiar de horários flexíveis, em turno idêntico, ao abrigo da parentalidade.

2.45. A este propósito, tem a CITE defendido, em diversos pareceres, a título de exemplo no Parecer n.º 230/CITE/2014, disponível para consulta em www.cite.gov.pt, no qual se extrai o seguinte excerto: *“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.”.*

2.46. Quanto a uma eventual colisão de direitos, concretamente do direito da Requerente com o dos outros/as trabalhadores/as, resultantes do exercício da atividade profissional em regime de horário flexível ou decorrentes do gozo de outros direitos iguais ou da mesma espécie, *máxime* relacionados com a parentalidade, esta Comissão também tem entendido que *“o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar e o direito à proteção*

da paternidade e maternidade estão inseridos na Parte I da Constituição da República Portuguesa relativa aos Direitos e Deveres Fundamentais e, não podem ser postergados por outros direitos ou deveres profissionais, mas sim conformar-se com eles.” (cf. Parecer n.º 25/CITE/2014).

- 2.47.** Relativamente ao horário peticionado (17h:00/01h:30), verifica-se que o mesmo corresponde à linha L da matriz de horário de trabalho do serviço em que o trabalhador exerce funções (cf. fig. 01, a que se refere o artigo 20.º da intenção de recusa).
- 2.48.** Com efeito, a entidade empregadora alega mas não concretiza, qual ou quais os motivos que determinam a impossibilidade de rotatividade de turnos dos/as diversos/as trabalhadores/as da matriz em análise; tão pouco demonstra em que medida e quais os períodos de tempo que, em seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados face aos recursos humanos existentes e alocáveis com a atribuição deste horário ao trabalhador requerente, tanto mais que o trabalhador se pronunciou no sentido de existirem na empresa, além dos/as trabalhadores/as a que se refere o mapa de horário de trabalho, outros trabalhadores/as a prestar serviço naquele mesmo setor em regime de trabalho temporário e outros prestadores de serviços externos, recrutados a empresas de
- 2.49.** O empregador invoca dificuldades na atribuição do horário flexível face à matriz de horários de trabalho em vigor, mencionando algumas contingências que se inserem na gestão normal e expectável de qualquer organização no que concerne à definição dos tempos de trabalho e à alocação dos recursos humanos

disponíveis, não demonstrando porque razão os/as restantes trabalhadores/as estão impossibilitados de realizar os turnos – designadamente na faixa horária das 06h:30 às 15h:30 e das 00h:00 às 08h:00 - se as escalas fossem reorganizadas diferentemente, desde logo, se fossem alocados os recursos humanos excedentários na faixa horária das 17h:00/01h:00.

2.50. Por último, no que concerne ao facto do horário peticionado ser mais “aliciante” que qualquer outro por se integrar em parte considerável em horário noturno, e poder usufruir do pagamento correspondente, e ainda usufruir do pagamento de subsídio de transporte nos termos do Acordo de Empresa, gerando uma situação de disparidade de remuneração relativamente aos/às restantes trabalhadores/as, sempre se avançará, acolhendo o alegado em sede de pronúncia pela trabalhadora, que tal parece não ser situação única naquele setor e turno, não existindo, além disso, evidências nos presentes autos que permitam afirmar com um grau mínimo de certeza e probabilidade, que estamos perante uma situação de exercício manifesto de um direito fora dos limites das regras da boa-fé, dos bons costumes e desconforme com o fim social ou económico para o qual a lei o conferiu, o mesmo é dizer, numa situação de verdadeiro e próprio abuso de direito (cf. art.º 334.º do CC), sendo certo que se tal for verdade, também nada impede a entidade empregadora de submeter a situação á apreciação do tribunal nos termos e para efeitos do disposto no n.º 7 do artigo 57.º do Código do Trabalho, sendo esta a sede apropriada para conhecer a questão.

2.51. Tudo visto, apreciados o pedido, os fundamentos da intenção de recusa e a apreciação do trabalhador, entende-se que o horário

pedido existe no mapa de horário de trabalho do serviço ..., bem como se afigura também não existirem impedimentos legais ou contratuais que impeçam a sua implementação nos moldes solicitados, não sendo o circunstancialismo factual descrito nos autos suficiente para se concluir, com suficiente grau de certeza e probabilidade, que a implementação do referido horário flexível constitua uma situação extraordinária, excecional ou inexigível ao empregador, de forma a conseguir manter o regular funcionamento do serviço de assistência da ..., encontram-se assim preenchidos todos os requisitos consignados nos artigos 56.º e 57.º, do Código do Trabalho, não logrando o empregador demonstrar a existência de fundamento legal que sustente a sua intenção de recusa.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto, e sem prejuízo de acordo entre as partes:

- 3.1.** A CITE emite parecer desfavorável à intenção de recusa da entidade empregadora ... relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pelo trabalhador com responsabilidades familiares ..., dado não terem sido demonstradas em concreto as “exigências imperiosas de funcionamento da empresa”, bem como a “impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável”, únicos fundamentos legalmente admissíveis de recusa (cf. n.º 2 do artigo 57.º do CT).
- 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, das disposições conjugadas do n.º 3 do artigo 127.º, da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º e do n.º 2 do artigo 221.º, todos do Código do Trabalho(CT), concretizadores do direito fundamental à organização do trabalho em condições socialmente dignificantes, consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º, da Constituição da República Portuguesa.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 20 DE NOVEMBRO DE 2019, COM O VOTO CONTRA DOS/AS REPRESENTANTES DA CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL (CIP), CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL (CCP) E DA CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS (CTP), CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA.