

PARECER N.º 14/CITE/2020

Assunto: Parecer prévio à recusa de pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares, nos termos do n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 23/2012, de 25 de junho.

Processo n.º 5363-FH/2019

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu em 17.12.2019, da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível, solicitado pela trabalhadora ..., com a categoria profissional de técnica de ... (“...”) a exercer funções na área de ...

1.2. A trabalhadora por correio registado de 25.11.2019 e recebido pela entidade empregadora em 26.11.2019 apresentou pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível nos termos a seguir transcritos:

“Assunto: Pedido de Horário flexível”

... Técnica de ... na área de ..., nos termos do disposto no artigo 56.º e 57.º da Lei 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 (...), nascida a ... de abril de ..., portadora de doença crónica, enquanto viver em comunhão de mesa e habitação com a requerente e (...), nascido a 01 de agosto de 2011.

O horário pretendido será a partir do dia 03 de janeiro de 2020 e terá a seguinte modalidade:

Entrada às 07h00 e saída às 15h30, com uma hora de refeição de acordo com o estabelecido no AE em vigor, de segunda a sexta feira, excluindo feriados.

Declara ainda os menores viverem em comunhão de mesa e habitação com a requerente.

E que, dado a profissão de militar do outro progenitor e com horário de 24h, com bastantes deslocações nacionais e ao estrangeiro, não tem ninguém que possa ficar com os filhos.

Junta:

- Declaração médica da Unidade de Doenças ... do (...).*
- Atestado da junta de freguesia do ... (...)."*

1.3. Em 09.12.2019 a entidade empregadora remeteu por correio registado á requerente a intenção de recusa, que foi rececionada em 10.12.2019, nos termos que a seguir se reproduzem:

"Exma. Sra.

Acusamos boa receção do pedido de V. Exa., remetido via e-mail no passado dia 25 de novembro de 2019, com vista à prestação de trabalho de segunda-feira a sexta-feira em turno fixo com entradas às 7h00 e saída às 15h30.

Assim, serve o presente para, ao abrigo do artigo 57.º 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. Mais se informa que v. Exa. dispõe de um prazo de 5 (cinco) dias, a contar da receção da presente comunicação, para apresentar a sua apreciação.

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

1-Enquadramento e Organização dos Horários na ...

1.º

A (...) é uma sociedade comercial que tem por objecto social a prestação de serviços de assistência ... ao ..., conforme pode ser verificado através da consulta da certidão permanente da sociedade, acessível através do código de acesso (...), que se dá por reproduzida para todos os efeitos legais.

2.º

Exercendo a sua actividade nos ..., para o que se encontra devidamente licenciada.

3.º

A actividade core business da ... é, por conseguinte, uma actividade de natureza operacional cujo objectivo tem por finalidade dar resposta às necessidades operacionais decorrentes da execução do transporte aéreo, regular e não regular, assistindo a ... no ..., ..., ... e ...

4.º

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

- a) Categoria 1 — assistência administrativa e de supervisão;*
- b) Categoria 2 — assistência a ...;*
- c) Categoria 3 — assistência a ...;*
- d) Categoria 4 — assistência a ...;*
- e) Categoria 5 — assistência operações na ...;*
- f) Categoria 6 — assistência de limpeza e serviço do ...;*
- g) Categoria 7— assistência de ...;*
- h) Categoria 9 — assistência de operações ... e gestão das ...; e*
- i) Categoria 10 — assistência ...*

5.º

*No exercício da sua actividade, a (...) está adstrita ao cumprimento de obrigações contratuais para com os seus clientes, que implicam o dever de prestar assistência a **qualquer dia da semana** e a **qualquer hora do dia durante todo o ano civil**, dependendo a execução dessas obrigações das solicitações dos ..., clientes da (...), cujas ... utilizadas*

no ... devem ser assistidas no tempo e no lugar definidos em função do programa operacional daquelas.

6.º

Por esse motivo, a (...) encontra-se legalmente autorizada a exercer a sua actividade 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, ultrapassado o período de funcionamento da (...) os limites máximos dos períodos normais e trabalho permitidos legalmente, esta deva organizar e fixar os horários de trabalho dos seus trabalhadores afectos directamente à actividade operacional de assistência em ... segundo o regime de organização de turnos - cfr. 221º, no 1 do CT.

8.º

Assim, dispõe também a Cláusula 27ª, nº1, do Acordo de Empresa, a que a (...) se encontra vinculada — publicado no BT.E., 1.ª Série, n.º 6, de 15 de fevereiro de 2012— que «(...) sempre que período de funcionamento ultrapasse os limites dos períodos normais de trabalho, são organizados turnos de pessoal diferente e estabelecidos os correspondentes horários de turnos».

9.º

Neste âmbito, o referido Acordo de Empresa ("AE"), em conformidade com o disposto nas suas Cláusulas 25.ª, 27.ª e 47.ª, bem como com o que se dispõe nas Cláusulas 14ª e 15ª do Anexo ao AE e "...", 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 (Porto Santo);*
- d) *horário de turnos com semana reduzida (ex.: semana de 4 dias nos H24 com prestação de trabalho nocturno superior a 1horas 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 0h30 e as 8h00 segundo frequência mínima de 4 em 4 semanas;*
- f) *horário de turnos H24 sem sujeição aos limites previstos no parágrafo anterior;*
- g) *horário de turnos com amplitude de dezasseis horas (H16), compreendendo a prestação de trabalho entre as 22h00 e as 6h00 segundo frequência mínima de 3 em 3 semanas;*
- h) *horário de turnos com amplitude superior a dezasseis horas e inferior a vinte e quatro horas, compreendendo a prestação de trabalho entre as 22h00 e as 6h00 segundo frequência mínima de 3 em 3 semanas;*
- i) *outros horários de turnos não previstos nos três últimos parágrafos com prestação de trabalho de forma rotativa aos Sábados e Domingos.*

10.º

Igualmente, no âmbito da definição do regime de carreiras profissionais estabelecidos À luz do anexo do AE aplicável à (...), constata-se que as categorias profissionais de Técnico de ... ("...") e de Operador de ... ("...") são, em regra, atento o teor do respetivo conteúdo funcional, exercidas em regime de turnos no que à organização da prestação de trabalho concerne – Cfr. Cláusulas 14.ª e 15.ª do Anexo ao AE "... e "...

11.º

Por último, importa salientar que, nos termos da cláusula 32ª, n.º1 do AE, à imagem do disposto à luz do 212.º do CT, se estatui que «a definição dos horários de trabalho é da exclusiva competência da Empresa, com observância dos limites gerais legais e da consulta imposta por lei das organizações representativas dos trabalhadores e dos sindicatos representativos dos trabalhadores abrangidos».

12.º

A Trabalhadora (...) encontra-se vinculada à (...) por contrato de trabalho sem termo, detendo a categoria profissional de Técnica de ... ("..."), exercendo atualmente a sua atividade no Sector do ... e Acolhimento da área de ... da (...), com um período normal de trabalho de 7,5hdia prestado de segunda-feira a domingo, de acordo com horário de trabalho estabelecido pela Empresa a fim de garantir assistência em terra diária aos ... das ... que a (...) assiste.

13.º

Em conformidade com o descritivo funcional da categoria profissional de ..., estatuído na Cláusula 12ª do Anexo ao AE relativamente à categoria profissional de ... aplicável à Trabalhadora (...), o ... é «o técnico que, com base em documentação técnica e tendo em conta as prescrições vigentes e os princípios, normas e procedimentos definidos pelas autoridades ... e pela Empresa, prepara o ... desde a aceitação até ao plano de carregamento dos ..., executando, nomeadamente, as seguintes tarefas: Presta assistência, em ..., aos ... e respectiva ..., assegurando, nomeadamente, a sua aceitação e encaminhamento; coordena e desenvolve as actividades prestadas pelas áreas da operação e as ligadas ao plano de carregamento, assistência e descarregamento das ...; coordena o movimento de pessoas e equipamentos na área de ...; desenvolve as actividades de aceitação e remessa de carga e ...; envia, recebe e trata a informação e documentação de ..., operando e utilizando meios e equipamentos adequados.».

14.º

*Ora, de acordo com o disposto nas Cláusulas 14ª e seguintes do Anexo ao AE 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 outro ser informada por critérios de racionalidade económica a que estão subjacentes preocupações de optimização 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 .../Acolhimento diferem, entre os vários dias de semana, registando-se às sextas-feiras, sábados e domingos uma actividade operacional muito intensa, com, conseqüentemente, maior necessidades de recursos humanos (RH), para fazer face a tais necessidades, conforme gráfico que se segue:

(...)

Figura 1 - Curvas de Necessidades de ... ao longo do dia para cada dia de semana

17.º

Como se pode verificar pelo gráfico do artigo anterior, face aos picos operacionais identificados, os recursos humanos disponíveis para a área de .../acolhimento, onde a Trabalhadora (...) se insere, deveriam ser em maior quantidade aos sábados e domingos, relativamente aos restantes dias da semana, o que não sucede, conforme se pode verificar pelo seguinte quadro, onde é evidente que as linhas tracejadas a azul e verde (respectivamente sábados e domingos) se situam a um nível inferior em termos de números de trabalhadores comparativamente aos restantes dias de semana, sem, contudo, existir uma correspondência de diminuição da actividade operacional aos fins-de-semana:

(...)

Figura 2 - Curva de cobertura dos trabalhadores ao serviço por dia de semana

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, actualmente 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 .../Acolhimento, 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 se situam actualmente na ordem dos 73% e que o peso das folgas aos Sábados é de 18% e 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.

22.º

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

23.º

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 sábado e numa segunda-feira, para efeitos comparativos:

(...)

Figura 3: Cobertura da operação num Sábado

24.º

A cobertura, representada pela área amarela, em determinados períodos do dia da Operação num sábado, cujas necessidades se encontram evidenciadas pela linha azul, 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 infraestruturas ... (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).

25.º

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

(...)

Figura 4 - Tarefas por alocar

27.º

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

(...)

Figuras - Cobertura da operação numa 2.ªfeira

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.

(...)

Figura 6 - Tarefas por alocar numa 2.ªfeira

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

Efectivamente, a atribuição de horários especiais com mais folgas ao 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.

31.º

Atualmente, a (...) tem de gerir 40 recursos humanos com horário flexível de 2.ª a 6.ª o que é manifestamente complicado, quer a nível operacional quer a níveis de gestão de relações Interpessoais entre colaboradores da mesma área que usufruem de condições distintas.

32.º

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

33.º

Ora, como supra se referiu (artigo 19º), atualmente, no grupo e na área de trabalho onde a trabalhadora (...) se encontra integrada (.../Acolhimento), já existem 40 (quarenta) recursos humanos em horários de trabalho flexível a prestar unicamente de 2.ª a 6.ª, para além dos 111 (cento e onze) que correspondem a 20% da sua força laboral naquela área, a beneficiar de horários de trabalho flexíveis, perfazendo um total 27% de trabalhadores com a categoria profissional de ... a exercer funções na área de .../Acolhimento que não estão disponíveis para a prestação de trabalho na amplitude que a exigência operacional da assistência ao ... exige, o que é manifestamente complicado quer a nível operacional quer a nível de gestão de relações interpessoais entre colaboradores da mesma área que usufruem de condições distintas. A atribuição de mais horários especiais desse tipo gera ineficiências operacionais não suportáveis pela Empresa, agudizando os problemas já identificados, mais gerando, a médio-prazo, perdas de postos de trabalho.

34.º

Não obstante o contexto organizacional e operacional supra exposto, a (...), ciente da necessidade de proteção especial que os trabalhadores com responsabilidades familiares e o seu agregado familiar merecem, optou por não recorrer às diferentes modalidades de horários de turnos previstos no seu Acordo de Empresa e já referidos, para organizar a prestação de trabalho dos trabalhadores abrangidos pela proteção da parentalidade a prestar atividade no ...

35.º

*Assim, atenta a necessidade de dar cumprimento aos direitos decorrentes da protecção da parentalidade, organizou a (...) horários de trabalho que satisfizessem, pelo menos em parte, as necessidades operacionais, mas também cumprissem, na íntegra, as disposições legais quanto à proteção da parentalidade **— ainda que a atividade desenvolvida pela (...), face ao descritivo factual que se tem vindo a expor, preencha o requisito de recusa previsto no art.º 57.º, n.º 2, do CI.***

36.º

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 proteção da parentalidade.

37.º

Atenta, ainda, a percepção de que um adequado acompanhamento de filhos menores, na aceção da proteção 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 respetivos), 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.*

38.º

Visou-se com a elaboração e implementação destes horários especiais, não só assegurar os direitos inerentes à proteção 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.

39.º

*Neste contexto, **desde 03 de janeiro de 2019** que a trabalhadora (...) beneficia de um horário flexível concedido ao abrigo da protecção da parentalidade, nos termos do qual e conforme por ela solicitado, presta trabalho numa amplitude horária reduzida, 2.ª a 6.ª, com a amplitude 07h30-16h00.*

40.º

*Ainda assim, e não obstante o contexto supra sobejamente retratado e que é do conhecimento da Trabalhadora, numa empresa com laboração contínua, a Trabalhadora (...), ao efetuar ter um pedido de horário especial **escolheu os dias da semana** em que pretende trabalhar, bem como o horário de entrada e de saída.*

41.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.

42.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,

43.º

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

44.º

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

45.º

Considerando que a trabalhadora ... pratica um horário de trabalho (de segunda-feira a domingo com amplitude horária das 06h00 às 16h30), 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, para além das respetivas horas de entrada e saída.

46.º

Ora, a determinação dos dias de prestação de trabalho, especialmente num contexto de laboração continua com é a da (...), equivale a uma elaboração ou alteração do

horário de trabalho em vigor, prevista respetivamente artigo 212.º e 217.º do CT, cuja competência está adstrita ao empregador e não ao trabalhador.

47.º

De facto, se todos os colaboradores da (...) que, recorde-se, é uma empresa que trabalha em regime de horário contínuo todos os dias da semana e todos os dias do ano, pretendessem trabalhar unicamente durante as horas do dia e os dias da semana que mais lhe convêm, o sucesso e desenvolvimento da atividade da (...) não seria possível.

48.º

No limite, qualquer dia, a Empresa só poderá assistir ... que ... de segunda-feira a sexta-feira e em horários muito limitados (aqueles que os trabalhadores escolhem para trabalhar), tendo que rejeitar a prestação de serviços de assistência a clientes que ... fora destes horários, com a conseqüente perda de clientela, lucros e postos de trabalho.

49.º

Também os ... de ..., que hoje em dia estão habituados a voar a qualquer hora do dia em qualquer dia da semana — aliás, escolhem aqueles ... fora das faixas horárias mais concorridas por serem menos onerosos — vão ter que ajustar o seu modo de viajar às horas e aos dias em que a (...) terá recursos humanos disponíveis para prestar os serviços de assistência em terra necessários à realização do ...

50.º

Neste contexto, não nos podemos esquecer que a (...) é uma empresa que presta serviços que se destinam à satisfação de necessidades sociais impreteríveis na medida em que se encontra integrada no sector dos ... (vide artigo 537º, nº2, alínea h) do CT), pelo que as exigências imperiosas do funcionamento da empresa têm que ser avaliadas também neste âmbito.

51.º

Por todas as razões e motivos expostos na presente exposição, manifesta-se a intenção de recusa da atribuição de horário de trabalho solicitado, de segunda a sexta-feira, com turno único fixo com entradas às 07h00 e saídas às 15h30, com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da Empresa (...)."

1.4. A trabalhadora apresentou apreciação à intenção de recusa nos termos que se transcrevem:

“(...)

Ex.mos (as) Senhores (as),

*Por referência à vossa comunicação n.º ..., recebida no passado dia 10 de dezembro de 2019, vem a Requerente, nos termos e para os efeitos do artigo 57.º, n.º 4 do Código do Trabalho (CT), apresentar a sua **APRECIÇÃO**, o que faz com os fundamentos seguintes:*

- Do pedido e seus fundamentos

1. A Requerente pretendia obter horário flexível para prestar assistência inadiável aos seus filhos menores de 12 anos, (...), nascida a 03 de abril de 2007, portadora de doença crónica, enquanto viver com a requerente e (...), nascido a 01 de agosto de 2011, nos termos dos art.s 56.º e 57.º do CT.

2. O horário pretendido, e que ora melhor se esclarece, compreendia entradas a partir das 07h00 e saídas até às 15h30, de segunda a sexta, excluindo feriados, também nos dos artigos 56.º e 57.º do CT.

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

Ora vejamos,

4. A trabalhadora, ora Requerente, é mãe dos menores supramencionados, com quem vive em comunhão de mesa e habitação, conforme documento já junto, na rua (...).

5. A menor (...), nascida a 03 de abril de 2007 é portadora de doença crónica, conforme documento já junto.

6. 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.

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

8. Aos fins-de-semana o apoio familiar é também necessário, sobretudo porque não há qualquer estrutura de apoio familiar e o progenitor é militar de profissão, com rotação horária de 24 horas e com bastantes deslocações nacionais e ao estrangeiro. As crianças, não podem ficar sozinhas, desacompanhadas, sujeitas a qualquer incidente que possa prejudicar o seu saudável desenvolvimento e, até, a sua saúde.

9. Por conseguinte, o horário solicitado pela trabalhadora é o único que satisfaz as necessidades do agregado familiar, inclusive porque o progenitor também trabalha aos fins de semana. 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 as rotinas dos menores e acautelar que nada lhe faltará.

10. Pelo que o horário peticionado procura a conciliação da vida laboral com a vida familiar.

11. 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 filhos, o que não pode ser descurado - o que tem protecção, no 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

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

Vejamos que,

13. O objectivo do regime do horário flexível é a protecção da maternidade e da paternidade, que constituem valores sociais eminentes nos termos do artigo 33.º do CT e protegidos constitucionalmente, motivo pelo qual os trabalhadores têm direito à organização do trabalho em condições dignificantes e que lhes permita a conciliação da actividade profissional com a vida familiar (artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa).

14. 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.

15. As necessidades operacionais permanentes da empresa são asseguradas por cerca de seiscentos trabalhadores da (...) que trabalham na área de ..., pelo que a Requerente não aceita que o seu pedido possa colocar em causa o funcionamento da empresa.

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

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

Desde já,

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

19. A Requerente é ... na área de .../Acolhimento.

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

21. 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).

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

23. 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.

24. 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.

25. 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.

26. 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.º 57.º do CT.

27. É também referido que a (...) não consegue suportar uma quota de horários especiais de número superior à actual na área do .../Acolhimento. Ora, a Requerente não sabe (nem tem que saber) como foram apurados tais dados, pelo que os impugna.

28. O horário invocado pela empresa nos artigos 34.º a 38.º, 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,

Acrescerá dizer que:

29. A trabalhadora pratica desde janeiro de 2019, conforme explanado no artigo 39.º da resposta da empresa, um horário flexível de 2.ª a 6.ª feira, com entradas a partir das 07h30 e saídas até às 16h00.

30. Sucede que a prática deste horário tem gerado alguns transtornos na assistência e acompanhamento às crianças, uma delas portadora de doença crónica, pelo que, a trabalhadora requer agora um pequeno ajuste (variação de 30 minutos à entrada e saída)

31. O horário agora requerido pela trabalhadora já existe na empresa, e concretamente na sua área de laboração (área de ...), tendo o código ...

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

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

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

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

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

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

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

2.4. 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".

2.5. 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.

2.6. 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).

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

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

2.9. Na esfera do Direito Nacional, 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.

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

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

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

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

2.12. Na subsecção IV, do capítulo I, do título II, do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, é tratada a matéria dedicada à parentalidade, e sob a epígrafe “horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares”, prevê o artigo 56.º daquele diploma legal, que o trabalhador, com filho menor de 12 (doze) anos ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica, que com ele viva em comunhão de mesa e habitação, tem direito a trabalhar em regime de horário flexível, entendendo-se que este horário é aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

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

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

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

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

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

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

- a) Conter um ou dois períodos de presença obrigatória, com duração igual a metade do período normal de trabalho diário;
- b) Indicar os períodos para início e termo do trabalho normal diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário, podendo esta

duração ser reduzida na medida do necessário para que o horário se contenha dentro do período de funcionamento do estabelecimento;

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

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

2.20. A intenção do legislador que subjaz à elaboração da norma, prende-se com a necessidade de harmonizar o direito do trabalhador/a à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, conferindo-lhe a possibilidade de solicitar ao seu empregador a prestação de trabalho em regime de horário flexível, sempre que tenha filhos/as menores de 12 (doze) anos ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica. Tal direito é materializável mediante a escolha, pelo/a trabalhador/a, e dentro de certos limites, das horas para início e termo do período normal de trabalho diário, cabendo ao empregador elaborar esse horário flexível, observando, para tal, as regras enunciadas no n.º 3 daquele artigo 56.º. Assim, incumbe 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. Tem sido entendimento maioritário 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 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 diário¹. Importa, ainda, que a amplitude indicada pela trabalhadora

¹ 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.

seja enquadrável na amplitude dos turnos que lhe podem ser atribuídos.²

2.22. A orientação que tem vindo a ser seguida por esta Comissão, é no sentido de 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 consubstanciar 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, observado 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. O horário flexível surge como resposta à necessidade de pais trabalhadores e mães trabalhadoras prestarem apoio às suas crianças, acudindo às necessidades destas enquanto suas dependentes e, simultaneamente, continuarem a cumprir com as suas obrigações laborais, pelo que o direito plasmado no artigo 56.º do CT é resultado do reconhecimento pela lei laboral de valores humanos básicos relacionados com a parentalidade e que aqui encontram tutela especial.

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

2.25. Concedido o horário flexível, poderá o/a trabalhador/a solicitar um enquadramento legal de horários especiais, designadamente através da possibilidade de solicitar horários que lhe permitam atender às suas responsabilidades familiares ou, então, exercer o seu direito a beneficiar de um horário de trabalho que lhe possibilite conciliar a sua atividade profissional com a vida familiar, e que corresponde a um dever do empregador

² Ver a este respeito o Parecer n.º 128/CITE/2010, disponível em www.cite.gov.pt

concretizável através do desenvolvimento de métodos de organização dos tempos de trabalho que respeitem tais designios e que garantam o princípio da igualdade de trabalhadores/as, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferenciada.

2.26. 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 serviço, 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.

2.27. No pedido efetuado pela trabalhadora, vem esta solicitar à sua entidade empregadora a prestação de trabalho em regime de horário flexível indicando que pretende prestar a sua atividade de segunda a sexta-feira, excluindo feriados, das 07h00 às 15h30, com uma hora de intervalo de descanso.

Alega para o efeito que é mãe de 2 crianças, sendo que uma delas é portadora de doença crónica, pelo que pretende usufruir deste direito enquanto a criança viver com ela em comunhão de mesa e habitação.

2.28. No que concerne à intenção de recusa, é pois de considerar que o 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, tal como requerido; como tal organização dos tempos de trabalho não é passível de ser alterada por razões incontestáveis ligadas ao funcionamento do serviço ou como existe impossibilidade de substituir a trabalhadora se

esta for indispensável.

2.29. Ora, a entidade empregadora, em sede de intenção de recusa vem referir, em suma, os seguintes argumentos:

- O Acordo de Empresa estabelece várias modalidades de horários por turnos a que a entidade empregadora pode recorrer na organização da prestação de trabalho;
- A trabalhadora encontra-se vinculada à empresa por contrato de trabalho sem termo, detém a categoria de ... e exerce atividade no Sector do ... e acolhimento da área de ... da ..., com um período normal de trabalho de 7,5 horas/dia, de acordo com os horários de trabalho a estabelecer pela empresa, de segunda-feira a domingo;
- As funções e o posto de trabalho que a trabalhadora ocupa, desenvolve-se em regime de organização por turnos rotativos, em funcionamento contínuo durante 24 horas, abrangendo sábados, domingos e feriados;
- Já existem outros/as trabalhadores/as a gozar de direitos relacionados com a parentalidade, tentando demonstrar através de gráficos, os motivos imperiosos do funcionamento da empresa, bem como que face aos horários flexíveis já existentes na empresa, a atribuição de novos horários em regime flexível implica deixar a descoberto períodos de maior pico operacional, enquanto que nos períodos de menor necessidade, existem recursos humanos por alocar;
- O horário solicitado pela trabalhadora não se coaduna com o regime de prestação de trabalho em horário flexível previsto no artigo 56.º do Código do trabalho.

2.30. Quanto à existência de outros/as trabalhadores no gozo de regime de horário flexível, salienta-se que tem sido sobejamente defendido pela CITE³, não ser possível considerar a existência de um "*numerus clausus*", no que ao gozo de direitos

³A título de exemplo, veja-se o Parecer n.º 230/CITE/2014, disponível em www.cite.gov.pt

relacionados com a parentalidade diz respeito, uma vez que, tal implicaria aceitar que estes direitos dependessem de uma ordem temporal.

2.31. É, neste sentido, que a CITE tem entendido que o facto de existirem determinados horários específicos já autorizados, não significa que outros requeridos mais tarde, por razões semelhantes, tenha que ser indeferidos, uma vez que não podendo todos os horários de trabalho concentrar-se em determinado ou determinados períodos do dia, terão, então, que ser rotativos para que todos/as os/as trabalhadores/as possam usufruir, o mais tempo possível desses horários.

2.32. Aceitar os argumentos da entidade empregadora equivaleria afastar a especial proteção conferida constitucionalmente aos trabalhadores e trabalhadoras com responsabilidades familiares, em concreto com filhos menores de 12 anos, e que deve prevalecer sobre outros direitos não especialmente protegidos.

2.33. Quanto ao argumento da entidade empregadora, onde defende a tese que o horário solicitado não se enquadra no conceito de regime de horário flexível previsto no artigo 56.º do Código do Trabalho, esclarece-se que tem sido entendimento maioritário da Comissão, assistir legitimidade ao pedido do/a trabalhador/a que indica em que dias da semana pretende usufruir do descanso semanal obrigatório e complementar.

2.34. De facto, esta Comissão tem entendido ser enquadrável no artigo 56.º do Código do trabalho, a indicação pelos/as trabalhadores/as da amplitude temporal diária e semanal, referenciada como a mais favorável à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, por tal, não consubstanciar um pedido de horário rígido ou uma limitação ao poder de direção do empregador, a quem compete determinar o horário nos termos da legislação em vigor, com respeito pelo dever de facilitar a conciliação da atividade profissional com vida familiar.

2.35. A este propósito, importa referenciar 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.º 56º, nº 2 do C.T., 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.”

2.36. Em sintonia, também o Tribunal da Relação de Évora⁴ se pronunciou em situação semelhante, referindo que: *“(…) Apesar do horário solicitado ter horas fixas de início e termo do período diário de trabalho e abranger os dias de folga, o mesmo não deixa de ser um horário de trabalho flexível de acordo com a definição legal, pois trata-se de um horário que visa adequar os tempos laborais às exigências familiares da trabalhadora, em função do seu filho menor de 5 anos. E esta é a essência da definição de horário flexível. (…)*”.

2.37. Quanto ao restante circunstancialismo factual descrito pelo empregador, entende-se que o mesmo não é suficiente para se concluir pela existência de motivos imperiosos de funcionamento da empresa, uma vez que se tratam de meras alegações sem demonstrar de forma objetiva e inequívoca tais argumentos. A verdade é que a entidade empregadora não materializa os factos alegados, assim como não concretiza de que forma o horário requerido pela trabalhadora põe em causa o funcionamento do serviço.

2.38. De facto, a entidade empregadora não logrou demonstrar que períodos de tempo, deixariam de ficar convenientemente assegurados, face aos meios humanos necessários e disponíveis.

2.39. De referir que a entidade empregadora, no âmbito do seu poder de direção e com respeito pelos direitos dos trabalhadores e das trabalhadoras, mormente o direito à

⁴ Acórdão de 11.07.2019 proferido no âmbito do Processo n.º 3824/18.9T8STB.E1, disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/31767ab3e6c84999802584730036bbbc0?OpenDocument>

conciliação da vida profissional com a vida familiar, pode regular os horários de trabalho das suas equipas, de modo a atingir a confluência de interesses entre as necessidades de funcionamento do serviço e o equilíbrio entre a vida profissional e a vida familiar dos recursos humanos.

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

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, aplicáveis, também, aos/às trabalhadores/as em funções públicas, por força do artigo 4.º da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, aprovada pela Lei n.º 35/2014, de 20 de Junho, e, em conformidade, com o correspondente princípio, 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 08 DE JANEIRO DE 2020, COM OS VOTOS CONTRA DOS REPRESENTANTES 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 MESMA ATA.