

PARECER N.º 208/CITE/2020

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

Processo n.º 1355-FH/2020

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 19.03.2020 da entidade empregadora "...", pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ..., a exercer funções de ... no ...

1.2. O pedido apresentado pela trabalhadora foi rececionado a 26/02/2020, tendo sido elaborado nos termos que a seguir se transcrevem:

"(...) Por referência à comunicação n.º (...)9, recebida no passado dia 18 de Fevereiro de 2020, vem a Requerente, apresentar a sua resposta, o que faz com os fundamentos seguintes:

1. A Requerente pretende obter horário flexível para prestar assistência inadiável e imprescindível aos seus filhos menores de 12 anos a partir de 20/03/2020 e até que a sua filha (...), de 6 anos, nascida a 26/12/2011, complete os 12 (doze) anos de idade, nos termos do art. 56.º, n.º 1 do CT.

2. O horário pretendido, compreende entradas a partir das 16h30 e saídas até às 14h30, de 2º feira a domingo, com a salvaguarda de 2 (dois) fins de semana de folga por mês, excluindo feriados, nos termos dos artigos 56.º e 57.º do CT.

3. Vieram V. Ex.as manifestar a recusa da apreciação do requerimento apresentado, argumentando com as recomendações médicas constantes da última ficha de aptidão para o trabalho.

4. Efectivamente, de acordo com a FAT, as recomendações são: "não deve trabalhar no período nocturno, nem em contacto com público durante um ano. SUGERE-SE MUDANÇA DE POSTO DE TRABALHO".

Ora, de acordo com o AE em vigor, Anexo V, Clª 15 (Organização do trabalho por turnos), o turno nocturno é definido como sendo aquele onde se presta mais de uma hora de trabalho entre no período compreendido entre as 00h00 e as 07h00.

De acordo com essa definição, efectivamente, coloca em crise a entrada às 05h30, pelo que se solicita desta forma que seja considerado o requerimento inicial com a correção na amplitude, que passaria assim a incidir sobre o período 06h00/01h00, precisamente nos limites do que é considerado turno nocturno.

No mais, remete-se para o requerimento inicial, para o qual se solicita, de novo, a vossa melhor atenção.

(...)"

- 1.3.** A trabalhadora foi notificada da intenção de recusa da entidade empregadora, por carta expedida a 06/03/2020, nos termos que a seguir se reproduzem:

"(...)

Acusamos boa receção do pedido de V. Exa., recebido datado de 20 de Fevereiro de 2020, nos termos do qual requer a prestação de trabalho em regime de horário flexível de Segunda a domingo, com entradas às 06h00 e saída as 01h00, salvaguardando-se folgas em dois fins-de-semana par mês de.

Assim, serve o presente para, ao abrigo do artigo 57º nº 2 e nº 3 do CT, com fundamento não só nas necessidades imperiosas do funcionamento da Empresa, mas também no facto de não se encontrarem reunidos os condicionalismos que permitem, neste momento e enquanto se mantiver a Ficha de Aptidão para o Trabalho com as restrições médicas apontadas, 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 recepção 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*

I- Enquadramento e Organização dos Horários na ...

1.º

A (...) é uma sociedade comercial que tem por objeto social a prestação de serviços de ... (...)

2.º

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

3.º

A atividade core business (...) é, por conseguinte, uma atividade de natureza operacional cujo objetivo tem por finalidade dar resposta às necessidades operacionais decorrentes da execução do ...

4.º

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

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

5.º

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

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

6.º

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

7.º

Tal implica que, ultrapassando o período de funcionamento da (...) os limites máximos dos períodos normais de trabalho legalmente permitidos, esta deva organizar e fixar os horários de trabalho dos seus trabalhadores afetos diretamente à atividade operacional de assistência em escala segundo o regime de organização de turnos - cfr. 221º, n.º 1 do CT.

8.º

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

9.º

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

- a) horários de turnos regulares versus horários de turnos irregulares;*
- b) horário de turnos com hora de entrada variável de dia para dia (ex.: horário de trabalho em regime de turnos, em que a hora de entrada, em cada turno, pode variar de dia para dia, com uma amplitude máxima de 5 horas com entradas entre as 06h00 e as 16h30, desde que a amplitude entre quaisquer dias do turno não exceda 8 horas), versus horário de turnos com hora de entrada certa por cada dia do turno semanal;*

- c) *horário de turnos com hora de entrada variável mas com sujeição a amplitude limitada (ex.: 5 e 8 horas) versus horário de turnos com hora de entrada variável sem limitação de amplitudes (...);*
- d) *horário de turnos com semana reduzida (ex.: semana de 4 dias nos H24 com prestação de trabalho noturno superior a 1 horas entre as 0h00 e as 7h00, ou semana média entre 4,2 e 4,98 dias de trabalho nos horários de turnos irregulares);*
- e) *horário de turnos com amplitude de vinte e quatro horas ("H24"), compreendendo a prestação de trabalho entre as 0h00 e as 8h00 segundo frequência mínima de 4 em 4 semanas;*
- f) *horário de turnos H24 sem sujeição aos limites previstos no parágrafo anterior;*
- g) *horário de turnos com amplitude de dezasseis horas (H16), compreendendo a prestação de trabalho entre as 22h00 e as 6h00 segundo frequência mínima de 3 em 3 semanas;*
- h) *horário de turnos com amplitude superior a dezasseis horas e inferior a vinte e quatro horas, compreendendo a prestação de trabalho entre as 22h00 e as 6h00 segundo frequência mínima de 3 em 3 semanas;*
- i) *outros horários de turnos não previstos nos três últimos parágrafos com prestação de trabalho de forma rotativa aos Sábados e Domingos.*

10º

Igualmente, no âmbito da definição do regime de carreiras profissionais estabelecido à luz do Anexo V do AE aplicável (...), constata-se que as categorias profissionais de ... (...) e de ... são, em regra, atento o teor do respectivo conteúdo funcional, exercidas em regime de turnos no que à organização da prestação de trabalho concerne — cfr. Cláusulas 14ª e 15ª do Anexo ao AE "... " e "... ".

11.º

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

12.º

O Trabalhador (...) encontra-se vinculado (...) por contrato de trabalho sem termo, detendo a categoria profissional de ... (“...”), exercendo a sua atividade como ... (ou de “...”) da ... (...), com um período normal de trabalho de 7,5h/dia, de acordo com horários de trabalho a estabelecer pela Empresa que visam assegurar a prestação de serviços de ... nos termos referidos supra no artigo 6º.

13.º

Em conformidade com o descritivo funcional da categoria profissional de ..., estatuído na Cláusula 1ª, do Anexo ao AE relativamente à categoria profissional de ..., aplicável ao Trabalhador (...), o ... é «o profissional que, com base em documentação técnica e tendo em conta as prescrições vigentes e os princípios, normas e procedimentos definidos pelas ... e pela Empresa, prepara o ... desde a aceitação até ao plano de carregamento dos ..., executando, nomeadamente, as seguintes tarefas: Presta assistência ..., aos ..., assegurando, nomeadamente, a sua aceitação e ...; coordena e desenvolve as atividades prestadas pelas áreas da operação e as ligadas ao ..., ... e ...; coordena o movimento de ...; desenvolve as atividades de aceitação e remessa de ...; envia, recebe e trata a informação e documentação de ..., operando e utilizando meios e equipamentos adequados.»

14.º

*Ora, de acordo com o disposto nas Cláusulas 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 otimização dos recursos disponíveis, constituindo tal uma decisão unilateral e de gestão da própria Empresa, a qual se reserva o direito de, a todo o tempo, a reavaliar e alterar.

16.º

As necessidades da Operação da área de ... diferem, entre os vários dias de semana, registando-se às sextas-feiras, sábados e domingos uma atividade

operacional muito intensa com, conseqüentemente, maior necessidades de recursos humanos ("RH"), para fazer face a tais necessidades, conforme gráfico que se segue, no qual se demonstra e ilustra a distribuição de tarefas ao longo do dia em todos os dias da semana. Sendo certo que a distribuição de tarefas ao longo da semana é relativamente constante, é, porém, evidente um aumento de tarefas aos fins-de-semana e dias adjacentes ao mesmo (segunda-feira e sexta-feira):

(...)

17.º

Como se pode verificar pelo gráfico do artigo anterior, face aos picos operacionais identificado (Figura 1) no número que antecede, os recursos humanos disponíveis para a área de ... onde a trabalhadora (...) se insere, deveriam ser em maior quantidade aos sábados e domingos, relativamente aos restantes dias da semana, o que não sucede:

(...)

18.º

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

- a) Tentativa de não penalizar os restantes trabalhadores através da concessão de menos folgas ao fim de semana; e*
- b) Efeito dos horários especiais, de segunda a sexta-feira, atualmente praticados.*

19.º

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

(...)

20.º

É possível constatar que os trabalhadores com horários não especiais são menos de 80% e que o peso das folgas aos Domingos é de 15,6%, número que ainda está ligeiramente

acima dos 14,3% (percentagem obtida, caso as folgas fossem repartidas equitativamente pelos 7 dias da semana - 100%/7 [dias da semana]).

21.º

Efetivamente, a (...) faz um esforço muito significativo de planeamento de horários, com vista a não penalizar social e familiarmente os seus trabalhadores nos fins-de-semana, em geral, e aos domingos em particular.

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.

23º

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

(...)

24º

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 ...). O referido layout implica que os RH possam ter de percorrer distâncias significativas entre duas tarefas. Assim sendo, os RH vão demorar mais tempo a executar as tarefas e, em consequência, no seu horário de trabalho, vão executar menos tarefas do que o que seria, inicialmente, previsível (logo, vai haver necessidade de um maior número de RH durante o período de pico da Operação, daí se falar na dita “margem” para além do planeado inicialmente, para as necessidades operacionais sejam satisfeitas convenientemente).

25º

Aliado a este facto e também causa da necessidade de haver uma margem significativa de RH (a mais) relativamente àquelas que poderiam parecer, num primeiro momento, as necessidades da Operação, surge a impossibilidade de se partirem” as

tarefas (ou seja, as tarefas em causa têm de ser executadas de forma consecutiva, pelo mesmo RH, não sendo possível distribuí-la por outros RH).

26.º

Em consequência, aos 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:

(...)

27º

Por outro lado, é possível visualizar no gráfico infra a cobertura da Operação para uma segunda-feira, em que se constata que, por efeitos da atribuição de horários regulares de Segunda a Sexta-feira ao abrigo da parentalidade, para períodos horários que não constituem os picos operacionais, os RH disponíveis estão muito além das necessidades, chegando-se ao cúmulo de ter ... 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 as recursos humanos disponíveis, representando a mancha verde as recursos humanos que se encontram em excesso na referida faixa horária, sem tarefas efectivas atribuídas):

(...)

28.º

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

29.

Por outro lado, é possível visualizar 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, 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.

30º

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.

31.º

Efetivamente, a atribuição de horários especiais com folgas fixas no fim-de-semana contribui muito significativamente para aumentar o impacto negativo deste problema. O aumento de RH com este tipo de horário irá, por um lado, aumentar o desequilíbrio já existente da cobertura entre dias de semana, e, por outro lado, diminuir a concessão de folgas nos fins-de-semana aos trabalhadores com horário não especial.

32º

Actualmente, a (...) tem de gerir 40 recursos humanos com horário flexível de 2ª a 6ª, 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.

33º

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

34º

*Ora, como supra se referiu (artigo 19º), actualmente, no grupo e na área de trabalho onde a trabalhadora (...) se encontra integrada (...), já existem **40 (quarenta)** recursos humanos em horários de trabalho flexível a prestar unicamente de 2ª a 6ª, 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 de cerca de 27% de trabalhadores com a categoria profissional de ... a exercer funções na área de ... 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.

35º

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 ...

36º

Efetivamente, e sem prejuízo de algumas necessidades operacionais que ficam necessariamente prejudicadas e dos custos adicionais daí decorrentes, a ... faz um esforço muito significativo de planeamento de horários, com vista a não penalizar social e familiarmente os seus trabalhadores nos fins-de-semana, em geral, e aos domingos, em particular.

37.º

Há que referir que a execução de duas tarefas consecutivas pode não se fazer de forma imediata, por efeito dos constrangimentos das ... (ou seja, do layout da ...). O referido layout implica que os RH possam ter necessidade de percorrer distancias significativas entre duas tarefas. Assim sendo, os RH demoram 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 numero de RH durante o período de pico da Operação para as necessidades operacionais sejam satisfeitas convenientemente).

38.º

Assim, resulta que não é possível a Empresa conceder o horário especial nos termos requeridos pela Trabalhadora (...), uma vez que tal horário implicaria, uma falta de recursos humanos na área de ... de ..., em especial ao fim-de-semana.

39º

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

40.º

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

41.º

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

42.º

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

43º

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

44º

Ora, a determinação dos dias de prestação de trabalho feita pela Trabalhadora (...), especialmente num contexto de laboração contínua com é a da ..., equivale a uma elaboração ou alteração do horário de trabalho em vigor, prevista respetivamente artigo 212º e 217º do CT, cuja competência está adstrita ao empregador e não ao trabalhador.

II - Das considerações especiais respeitantes ao pedido da Trabalhadora (...)

45.º

Na sequência de realização, em data de 31/12/2019, de exame ocasional de saúde após doença por período superior a trinta dias (artigo 108º, nº 3, alínea d) da Lei 102/2009, de 10 de Setembro), foi a Trabalhadora (...) considerada apta condicionalmente, com recomendação médica de não trabalhar no período nocturno (vide a Ficha de Aptidão para o trabalho "FAT" que se junta como Doc. 2).

46.º

Considerando que, nos termos da cláusula 29ª do Acordo de Empresa em vigor (publicado no BTE, nº ..., de 15/02/...) (cl.ª 29ª, se considera trabalho nocturno aquele que é prestado entre as 22h00 de um dia e as 05h00 do dia seguinte e atenta as restrições médicas constantes da FAT referida no artigo anterior, foi a Trabalhadora (...) integrada no horário de trabalho 228SP, que exclui a prestação de trabalho no referido período nocturno (Doc. 1 já junto), já que a respetiva amplitude é das 08h00 às 22h00.

47.º

Por este motivo, quando a Trabalhadora (...) apresentou, em data de 24/01/2020, um pedido de horário de trabalho em regime flexível com amplitude horária entre as 05h30 e as 01h00 (Doc.3), informou a ..., através de carta remetida em data de 13/02/2020 (Doc. 4), que a Empresa não poderia conceder o referido horário especial porquanto compreendia prestação de trabalho em período nocturno, o que não está em conformidade com as recomendações médicas da FAT vigente.

48.º

Para além disso, informou a ... que, atento o teor da recomendação médica quanto aos contornos da prestação de trabalho, se sugeria que a Trabalhadora estabelecesse um contacto a DRHP como intuito de se encontrar uma solução que permita o exercício de funções em consonância com as restrições médicas que apresenta.

49.º

A Trabalhadora (...), ao invés de contactar a DRHP, remeteu a carta que ora se junta como Doc. 5, alterando o seu pedido de concessão de horário em regime flexível para

uma amplitude das 06h00 às 01h00 do dia seguinte, confundindo, o período em trabalho nocturno, que se encontra abrangido pelas restrições médicas, com turno nocturno (cl.ª 15ª, n.º 1 e 2 do Anexo da categoria profissional de ... referente ao AE publicado no BTE, n.º ..., de .../02/...), sendo que este segundo conceito (turno nocturno), tem apenas implicações quanto à organização do trabalho por turnos (vide supra artigo 9.º, alínea d)) e não se sobrepõe, nem se confunde como o que é, nos termos da cl.ª 29ª do AE, qualificado como trabalho nocturno.

50.º

Assim, é manifesto que o pedido de prestação de trabalho da Trabalhadora, com entradas a partir das 06h00 e saídas até as 01h00, de Segunda-feira a Domingo, com folgas fixas em dois fins-de-semana por mês, ora apresentado (...), não tem enquadramento no regime de horário flexível previsto no artigo 56.º do CT, não estando, conseqüentemente, sujeito as regras e requisitos previstos no artigo 57.º do CT, uma vez que consubstancia uma verdadeira alteração ao horário de trabalho, que é da competência exclusiva do empregador, para além de não poder ser concedido, visto prever a prestação de trabalho em período de nocturno (entre as 22h00 de um dia e as 05h00 do dia seguinte), o que, neste momento, é incompatível com as recomendações médicas constantes da Ficha de Aptidão para o Trabalho emitida para a Trabalhadora (...).

51.º

*Por todas as razões e motivos expostos na presente exposição, manifesta-se a intenção de recusa da atribuição de horário com entradas a partir das 06h00 e saídas até às 01h00, de segunda a domingo, com folgas fixas em dois fins de semana por mês à trabalhadora (...) com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da Empresa e pelo facto de o horário pretendido contrariar as recomendações médicas emitidas a favor da Trabalhadora.
(...)"*

1.4- Do processo remetido à CITE consta apreciação à intenção de recusa, datada de 12/03/2020, nos termos a seguir transcritos:

" (...)

I- *Do pedido de seus fundamentos*

(...)

4. A trabalhadora, ora Requerente, é mãe dos menores supra mencionados, com quem vive em comunhão de mesa e habitação, conforme documento já junto, (...).
5. Para prestar aos seus filhos os cuidados e assistência necessários, vista a sua idade e falta de autonomia, a Requerente terá que entrar e sair do trabalho dentro das horas indicadas, uma vez que os constrangimentos da sua vida pessoal, que são do conhecimento da empresa lhe trouxeram a necessidade adicional de folgar em apenas dois fins-de-semana por mês.
6. Com tal horário, conseguirá acautelar a recolha dos menores da escola. Os menores não conseguem nem podem, naturalmente, regressar a casa sozinhos e cumprir as suas rotinas autonomamente.
7. Aos fins-de-semana e Feriados o apoio familiar é também necessário. As crianças, não podem ficar sozinhas, desacompanhadas, sujeitas a qualquer incidente que possa prejudicar o seu saudável desenvolvimento e, até, a sua saúde.
8. Por conseguinte, o horário solicitado pela trabalhadora e o único que satisfaz as necessidades do agregado familiar, hoje monoparental. 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 também salvaguardem dois fins-de semana por mês, por forma a programar eficazmente as rotinas dos menores e acautelar que nada lhe faltará.
9. Pelo que o horário peticionado procura a conciliação da vida laboral com a vida familiar.
10. Só assim, portanto, a Requerente conseguirá garantir os seus deveres enquanto mãe, nomeadamente, o dever de assistência, de educação, de convivência, de cuidado, de proteção, entre outros de igual importância para o saudável crescimento dos seus dois filhos, o que não pode ser descurado - o que tem proteção, não apenas na vertente moral como legal, uma vez que a Requerente pode ser responsabilizada se não cumprir com os seus deveres.

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

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

Vejamos que,

12. O objectivo do regime do horário flexível e 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 tem direito a organização do trabalho em condições dignificantes e que lhes permita a conciliação da actividade profissional com a vida familiar (artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa).

13. Por conseguinte, o empregador apenas pode recusar o pedido de horário flexível com base em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável. Sempre se dirá que tais "exigências imperiosas", para os devidos efeitos legais, terão que sê-lo de facto e não apenas dificuldades, pois essas poderão e deverão ser superadas.

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

15. No que concerne ao enquadramento e organização dos horários (...) 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.

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

Desde já,

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

18. Confirma-se o artigo 12º da recusa da empresa, pois a Requerente é ... na área de ...

19. No artigo 16º da recusa, a empresa argumenta que a 6ª feira e o Domingo são "os dias com actividade operacional muito intensa, bem como de maior necessidade de recursos humanos", impugnando-se desde já o gráfico do artigo 16º porquanto se desconhece qual é o universo de necessidades (... totais? ...? ... de outras ... onde trabalham equipas mais pequenas?).

20. No entanto, sempre se dirá que, 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, distribuição de tarefas, organização de cargas horárias, contratações, etc).

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

22. Por outro lado, ainda que no artigo 16º a empresa refira que "a 6ª feira e o Domingo são os dias com actividade operacional muito intensa, bem como de maior necessidade de recursos humanos", no artigo 17º é referido que os recursos humanos disponíveis deveriam ser em maior quantidade aos sábados e domingos, relativamente aos restantes dias da semana, o que é contraditório, impugnando-se também o gráfico constante no mesmo artigo por se desconhecer qual o universo analisado (...totais? ...? ... de outras ... onde trabalham equipas mais pequenas?).

23. Mais é referido que, noutros dias, existem tarefas que ficam por alocar, designadamente "num" Sábado e "numa" Segunda-Feira. No entanto, as tarefas por alocar correspondem a um qualquer Sábado e 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, o 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. 57.º do CT.

27. É também referido no artigo 34º que a (...) não consegue suportar mais horários flexíveis de 2ª a 6ª feira que, à data de hoje, alega serem 40 num universo de 556 trabalhadores na área do Ora, a Requerente não sabe (nem tem que saber) como foram apurados tais dados, pelo que os impugna.

28. *A formação e as valências da Requerente permitem a empresa mantê-la sempre ocupada no desempenho das suas tarefas, pelo que não colhe o argumento de ineficiência operacional.*

(...)

31. *A flexibilidade não tem que ver com a não estipulação de um horário fixo e sim de um regime de trabalho flexível que permita o apoio a família, o que neste caso consubstancia, pois trata-se da prestação de cuidados a duas crianças de 8 e 9 anos de idade.*

(...)

35. *Reitera-se que na área ... em ... laboram 556 trabalhadores, sendo praticados dezenas de turnos e de horários de trabalho, inclusive os requeridos pela trabalhadora, conforme bem demonstram os próprios documentos da Empresa.*

36. *Acrescerá dizer que o horário requerido, para além de satisfazer as suas responsabilidades familiares, também tem a virtualidade de permitir a empresa ter um recurso humano em faixas horárias que contemplam grandes fluxos de trabalho.*

37. *Sendo que, a trabalhadora, tem sido bastante penalizada na sua saúde nos últimos largos meses, com reflexo na sua assiduidade, pelo que a atribuição do horário requerido contribuiria também para uma melhoria da sua vida social e familiar, e consequentemente para a sua produtividade, da qual a empresa sairia beneficiada.*

38. *O horário que a requerente actualmente pratica, 228SP, prestado de 2^a a domingo com amplitude entre as 08h00 e as 22h00 não dá resposta às necessidades parentais da requerente, mais ainda na actual situação de monoparentalidade, sendo que a manutenção da prática do mesmo, não se coaduna com o pedido da Requerente e com as responsabilidades que esta tem que acautelar, conforme explicitado no requerimento inicial e reforçado nesta apreciação, designadamente pela necessidade de assistência aos seus filhos aos fins-de-semana.*

III- Das considerações especiais respeitantes ao requerimento inicial

39. *Efectivamente, de acordo com a FAT, as recomendações são: "não deve trabalhar no período nocturno, nem em contacto com publico durante um ano. SUGERE-SE MUDANÇA DE POSTO DE TRABALHO".*

40. *Ora, de acordo com o AE em vigor, Anexo V, Cl^a 15^a (Organização do trabalho por turnos), o turno nocturno é definido como sendo aquele onde se presta mais de uma hora de trabalho entre no período compreendido entre as 00h00 e as 07h00.*

41. *De acordo com essa definição, efectivamente, colocava em crise a entrada inicialmente solicitada às 05h30, pelo que foi a mesma alterada com a correção na amplitude, que passaria assim a incidir sobre o período 06h00/01h00, precisamente nos limites do que é considerado turno nocturno, sendo também esse o sentido da intenção da Medicina do Trabalho (conforme consultas tidas pela Requerente) na consideração das restrições.*

Termos em não deve proceder in totum, a fundamentação vertida (...) na sua intenção de recusa (...)"

- 1.5- A entidade empregadora remeteu o processo para emissão de parecer, instruído com cópia do Atestado da Junta de Freguesia da área da residência da requerente com a composição do seu agregado familiar; cópia do horário 228SP; Cópia da Ficha de Aptidão para o Trabalho; Cópia do pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora em 24/01/2020 e cópia da comunicação da entidade empregadora de 13/02/2020

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1 No plano do Direito Comunitário, a promoção da igualdade entre os homens e as mulheres é um dos objetivos da União Europeia e constitui princípio fundamental da construção europeia, consignado no parágrafo segundo do n.º 3 do artigo 3.º do Tratado da União Europeia (TUE).
- 2.2 O Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE) dispõe no seu artigo 8.º que a União, na realização de todas as suas ações, tem por objetivo eliminar as desigualdades e promover a igualdade entre homens e mulheres, mais dispendo alínea i) do n.º 1 do artigo 153.º que “A fim de realizar os objetivos enunciados no artigo 151.º, a União apoiará e completará a ação dos Estados-Membros nos seguintes domínios: (...) (i) Igualdade entre homens e mulheres quanto às oportunidades no mercado de trabalho e ao tratamento no trabalho”.

- 2.3** A Carta Social Europeia Revista, ratificada por Portugal em 21 de setembro de 2001, reconhece como objetivo de política a prosseguir por todos os meios úteis, nos planos nacional e internacional, a realização de condições próprias a assegurar o exercício efetivo de direitos e princípios como o que estabelece que todas as pessoas com responsabilidades familiares que ocupem ou desejem ocupar um emprego têm direito de o fazer sem ser submetidas a discriminações e, tanto quanto possível, sem que haja conflito entre o seu emprego e as suas responsabilidades familiares.
- 2.4** A Diretiva 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 Sociais, proclamado pelos líderes da União Europeia no dia 17 de novembro de 2017, em Gotemburgo, é constituído por três capítulos: I – Igualdade de oportunidades e de acesso ao mercado de trabalho; II – Condições justas no mercado de trabalho e III – Proteção social e inclusão, e integra 20 princípios fundamentais a prosseguir pela Europa, nomeadamente o da conciliação da atividade profissional com a vida familiar e privada.

2.7 No plano do Direito nacional, estes direitos encontram consagração na Constituição da República Portuguesa (CRP), que estabelece no artigo 68º sob a epígrafe “Maternidade e Paternidade” o seguinte:

“ 1. Os pais e as mães têm direito à proteção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível ação em relação aos filhos, nomeadamente quanto à sua educação, com garantia de realização profissional e de participação na vida cívica do país.

2. A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes.”

E no artigo 59.º, sob a epígrafe “Direitos do Trabalhadores” como garantia de realização profissional das mães e pais trabalhadores é estabelecido que *“Todos os trabalhadores, (...) têm direito (...) à organização do trabalho em condições socialmente dignificantes, de forma a facultar a realização pessoal e a permitir a conciliação da atividade profissional com a vida familiar.”*

2.8 Para concretização dos princípios e direitos sociais europeus e constitucionais enunciados, foi aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, na redação conferida pela Lei n.º 120/2015, de 1 de setembro, o Código do Trabalho (CT) que preconiza o dever de a entidade empregadora proporcionar aos/às trabalhadores/as as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal (cfr. n.º 3 do artigo 127.º do CT), sendo igualmente definido como dever do empregador a elaboração de horários que facilitem essa conciliação, nos termos da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º do CT.

- 2.9** O artigo 56º do Código do Trabalho, sob a epígrafe “horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares”, prevê o direito de trabalhador/a, com filho/a menor de doze anos ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica, a trabalhar em regime de horário flexível, entendendo-se que este horário é aquele em que o/a trabalhador/a pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.
- 2.9.1** Para que o/a trabalhador/a possa exercer este direito, estabelece o n.º1 do artigo 57.º do CT que “o trabalhador que pretenda trabalhar a tempo parcial ou em regime de horário flexível deve solicitá-lo ao empregador, por escrito, com a antecedência de 30 dias, com os seguintes elementos:
- a) Indicação do prazo previsto, dentro do limite aplicável;
 - b) Declaração da qual conste: que o menor vive com ele em comunhão de mesa e habitação”.
- 2.9.2** Uma vez requerida esta pretensão, o empregador apenas tem a possibilidade de recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável dispondo, para o efeito, do prazo de vinte dias, contados a partir da receção do pedido do/a trabalhador/a, para lhe comunicar por escrito a sua decisão. Se o empregador não observar o prazo indicado para comunicar a intenção de recusa, considera-se aceite o pedido do/a trabalhador/a, nos termos da alínea a) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.
- 2.9.3.** Em caso de recusa, é obrigatório o pedido de parecer prévio à CITE, nos cinco dias subsequentes ao fim do prazo estabelecido para apreciação pelo/a trabalhador/a implicando a sua falta, de igual modo, a aceitação do pedido, nos termos da alínea c) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.
- 2.9.4.** Ainda assim, mesmo em presença do pedido de emissão de parecer prévio no

prazo indicado na lei, caso a intenção de recusa da entidade empregadora não mereça parecer favorável desta Comissão, tais efeitos só poderão ser alcançados através de decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.¹

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

2.10.1 Nos termos do n.º 3 do citado artigo 56.º do mesmo diploma legal: “O horário flexível, a elaborar pelo empregador, deve:

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

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

2.11. Pretendeu, então, o legislador instituir o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar conferindo ao/à trabalhador/a com filhos/as menores de 12 anos a possibilidade de solicitar ao seu empregador a prestação de trabalho em regime de horário flexível. Esta possibilidade traduz-se na escolha, pelo/a trabalhador/a, e dentro de certos limites, das horas para início e termo do período normal de trabalho diário, competindo ao empregador elaborar esse

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

horário flexível observando, para tal, as regras indicadas no n.º 3 do artigo 56.º do CT. Tal implica, necessariamente, que o empregador estabeleça, dentro da amplitude determinada pelo/a trabalhador/a requerente, períodos para início e termo do trabalho diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário, podendo esta duração ser reduzida na medida do necessário para que o horário se contenha dentro do período de funcionamento do estabelecimento/serviço.

- 2.12** Esclareça-se que sendo concedido aos/às pais/mães trabalhadores com filhos/as menores de 12 anos ou, independentemente da idade, com doença crónica ou deficiência um enquadramento legal de horários especiais, designadamente, através da possibilidade de solicitar horários que lhes permitam atender às responsabilidades familiares, ou através do direito a beneficiar do dever que impende sobre o empregador de lhes facilitar a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, as entidades empregadoras deverão desenvolver métodos de organização dos tempos de trabalho que respeitem tais designios e que garantam o princípio da igualdade dos/das trabalhadores/as, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferente.
- 2.13** No contexto descrito, a trabalhadora apresenta um pedido para trabalhar em horário flexível, com entradas a partir das 06h00 e saídas até às 01h00, de 2.º feira a domingo, com a salvaguarda de 2 (dois) fins de semana de folga por mês, excluindo feriados, até a filha mais nova, nascida em 26/12/2011, perfaça 12 anos.
- 2.14** Fundamenta o seu pedido no facto de ser mãe de dois menores de 10 e 8 anos, com os quais vive em comunhão de mesa e habitação, de forma a prestar aos seus filhos os cuidados e assistência necessários, atenta a sua idade e falta de autonomia, tanto mais que o agregado familiar passou a ser o de uma família monoparental, o que lhe trouxe a necessidade adicional de folgar em apenas dois fins-de-semana por mês.

- 2.15** Tendo em conta o pedido formulado pelo trabalhador, esclareça-se que tem esta Comissão entendido ser enquadrável no artigo 56.º do Código do Trabalho a indicação, pelo/a requerente, de um horário flexível a ser fixado dentro de uma amplitude temporal diária e/ou semanal indicada como a mais favorável à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, por tal circunstância não desvirtuar a natureza do horário flexível, se essa indicação respeitar o seu período normal de trabalho diário.
- 2.16** E, o mesmo se afirme para os pedidos em que o/a trabalhador/a requer que a sua prestação de trabalho seja realizada, com dispensa do horário noturno. Também, aqui assiste legitimidade no pedido formulado, sendo o mesmo enquadrável no disposto do artigo 56.º do Código do Trabalho que consubstancia um mecanismo de conciliação da atividade profissional com a vida familiar e visa permitir aos/às trabalhadores/as o cumprimento das suas responsabilidades familiares.
- 2.17** A intenção do legislador que subjaz à construção 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 indicar a amplitude horária diária em que pretende exercer a sua atividade profissional, por forma a compatibilizá-la com a gestão das suas responsabilidades familiares, não consubstanciando um pedido de horário rígido, quando indica um período fixo ou uma limitação ao poder de direção da entidade empregadora, 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 mencionado preceito legal.
- 2.18** A este propósito refere o douto 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, que: - "(...) *Entende-se por flexibilidade de horário de acordo com o art. 56.º, n.º 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.”

- 2.19** Quanto ao poder de direção da entidade empregadora, esclarece aquele Acórdão que: - *“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.”*
- 2.20** Na mesma esteira segue o Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 11.07.2019, proferido no âmbito do Processo n.º 3824/18.9.T8STB.E1, disponível em www.dgsi.pt, que sobre o conceito de horário flexível discorre o seguinte: *“Apesar do horário solicitado ter horas 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 filho menor (...). E esta é a essência da definição de horário flexível.”*
- 2.21** O mesmo acórdão cita Liberal Fernandes in “O trabalho e o tempo: comentário ao Código do Trabalho, pág. 37, para dizer que: “Por razões directamente relacionadas com a tutela da parentalidade, confere-se ao trabalhador o direito a trabalhar em regime de horário variável.
- 2.22** Esta faculdade não põe em causa o disposto no art. 212º nº 1, não conferindo àquele qualquer prerrogativa quanto à escolha de um horário em concreto,

sem prejuízo de poder manifestar a sua preferência – o que eventualmente, facilitará ao empregador a fixação do horário e permitir a conciliação dos interesses de ambas as partes (...). No entanto, aquele direito não deixa de limitar os poderes do empregador em matéria de fixação de horário de trabalho: não só porque está vinculado a elaborar esse tipo de horário, como ainda o deve fazer dentro dos limites legais (n.ºs 3 e 4 do art.56.º)”

- 2.23** Do exposto, extrai-se que o regime de horário flexível previsto no artigo 56.º do Código do Trabalho não tem de ser flexível em sentido restrito ou literal mas sim ser entendido como um dos mecanismos de conciliação e de cumprimento de responsabilidades parentais e, é com tal desiderato que deve ser interpretado e aplicado.
- 2.24** Refira-se ainda, que é competência da entidade empregadora gerir de forma equilibrada o horário de trabalho dos seus trabalhadores e das suas trabalhadoras, devendo garantir a plenitude do funcionamento do estabelecimento, organizando-o com equilíbrio e em face dos direitos de todos/as e de cada um/a deles/as, nos quais se inclui o direito à conciliação da vida profissional com a vida familiar, que é também de interesse público e resultado de previsão legal e constitucionalmente consagrada.
- 2.25** Como fundamento para a intenção de recusa relativa à prestação de trabalho em regime de horário flexível foi alegado pela entidade empregadora que as alterações aos tempos de trabalho não correspondem, em bom rigor, a uma flexibilização do horário atual da requerente, mas sim a uma alteração do mesmo, pelo que não se enquadra no conceito de horário flexível.
- 2.26** Contrariamente ao afirmado pela entidade empregadora e, tal como já exposto nos pontos 2.15 a 2.22 do presente parecer para os quais se remete, resulta evidente pelas razões explanadas, que se pretendeu atribuir ao/a trabalhador/a a escolha das horas de início e termo do período normal de trabalho, não distinguindo ou excluindo, dias da semana, trabalho por turnos, trabalho noturno ou outras modalidades de horário, pelo que onde o legislador não distingue não cabe ao intérprete distinguir, sendo dever da entidade

empregadora facilitar ao trabalhador a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, quando elabora o horário de trabalho do trabalhador – ex vi, artigo 212º do Código do Trabalho.

- 2.27** Assim sendo, o pedido de horário flexível apresentado que respeita o período normal de trabalho diário contratualizado que compreende 7,30/dia, com exclusão de dois fins-de-semana por mês, deve ter-se por válido, reunindo os requisitos legais previstos no artigo 56º e 57º do CT.
- 2.28** Por outro lado, vem o empregador alegar que o horário flexível requerido não pode ser concedido, visto prever a prestação de trabalho em período noturno (entre as 22h00 de um dia e as 05h00 do dia seguinte), o que é, no presente, incompatível com as recomendações médicas constantes da Ficha de Aptidão para o Trabalho emitida para a Trabalhadora.
- 2.29** Trata-se de uma falsa questão. Efetivamente, o horário apresentado pela trabalhadora abrange o período noturno, entre as 22h e a 01h00. Da mesma forma que abrange o horário 228SP, que lhe foi atribuído pelo empregador e porventura muitos outros horários em vigor no empregador para as suas funções, na medida em que a trabalhadora apresenta uma amplitude horária bastante alargada de 19h e, dentro desta amplitude apenas 3 horas integram o período noturno.
- 2.30** É assim, inegável que o horário requerido assegura ao empregador no âmbito dos poderes de direção que possui elaborar horário à trabalhadora que não resvale para o período noturno, dando cumprimento às recomendações médicas, bem como permite uma maior escolha na determinação do horário da requerente para fazer face às necessidades da atividade.
- 2.31** A entidade empregadora alega ainda que o pedido não se coaduna com as exigências do funcionamento, porquanto às sextas-feiras, sábados e domingos regista-se uma atividade operacional muito intensa com maior necessidade de recursos humanos, para fazer face a tais necessidades e nesses períodos verifica-se que a margem de recursos humanos diminui por comparação com

os recursos humanos existentes de segunda a sexta-feira. Como tal, ficam tarefas por alocar (e por executar) em número muito considerável, o que leva à ineficiência da Operação e quebra inequívoca de qualidade de serviço, com a conseqüente perda de clientes. Efetivamente, há necessidades imperiosas da empresa que não são satisfeitas com o número de recursos humanos que se encontra disponível.

- 2.32** Refere que aos sábados e segundas-feiras, constata-se que, por efeitos da atribuição de horários regulares de segunda a sexta-feira ao abrigo da parentalidade, para períodos horários que não constituem os picos operacionais, os recursos humanos disponíveis estão muito além das necessidades, chegando-se ao cúmulo de ter ... sem qualquer tarefa alocada — o que se o que se consubstancia num desperdício que não é exigível que a Empresa tenha de suportar.
- 2.33** Relativamente a esta alegação, ocorre dizer que o horário proposto pela requerente ao abranger 50% dos fins de semana/por mês, vai ao encontro de uma das necessidades de gestão organizativa dos tempos de trabalho, pelo que não se vislumbra como poderá o horário requerido afetar o regular funcionamento do serviço.
- 2.34** Ainda quanto a esta alegação, haverá a dizer que cabe ao empregador na elaboração dos horários, acautelar as regras legais imperativas que impõem o direito a folgas, a férias e outras vicissitudes decorrentes das relações laborais e que se aplicam a todos/as os/as trabalhadores/as, pese embora não possam considerar-se de “per si” exigências imperiosas do funcionamento do serviço, mas antes serem assumidas como dificuldades de contexto que ao empregador compete racionalizar, gerir e otimizar.
- 2.35** Conhecer a realidade da empresa ou sector permite aferir a capacidade para adaptar os recursos humanos disponíveis ao seu funcionamento da empresa, sem registo de qualquer disfunção operacional e possibilita a adoção das medidas necessárias para efetuar reajustamentos nos horários e procurar dentre as várias soluções legais e contratuais possíveis, as que entender por

convenientes, para satisfazer as necessidades operacionais e, por outro lado, para cumprimento das normas legais aplicáveis na relação com o trabalhador e, entre as quais se incluem as normas de proteção da parentalidade que constitui um regime especial e consagra uma discriminação positiva dos trabalhadores abrangidos pela norma.

2.36 Relativamente, à intenção de recusa do horário flexível requerido assente em razões imperiosas do funcionamento do serviço, importa clarificar que a entidade empregadora não deve basear a recusa sem apresentar fundamento do que alega, ou seja, não demonstrando objetiva e inequivocamente que o horário requerido pelo trabalhador ponha em causa o funcionamento do serviço. Ora, o que se verifica são alegações algo genéricas cujo conteúdo se prende com matéria conexas à atribuição do horário flexível requerido, mas não representa a demonstração de que aquele horário compromete o regular funcionamento do serviço, porquanto não se baseia em factos concretos e relativos ao pedido da trabalhadora.

2.37 Com efeito, a entidade empregadora não concretiza quantos funcionários exercem as funções de ... no local onde a trabalhadora exerce funções, quantos turnos/horários existem para o setor onde a trabalhadora exerce funções, quantos/as trabalhadores/as são necessários por turno naquele sector, qual ou quais os motivos legais ou contratuais que determinam a impossibilidade de rotatividade de turnos dos/as diversos/as trabalhadores/as; tão pouco demonstra em que medida e quais os períodos de tempo que, em seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, com a atribuição deste horário ao trabalhador, face aos meios humanos necessários e disponíveis.

2.38 O empregador invoca dificuldades na atribuição do horário flexível, mencionando as várias contingências que existem e que representam a normalidade em qualquer empresa, apresentando gráficos e referindo valores em termos médios, sem indicação do período a que se referem e sem clarificar com rigor, o universo em análise, o que não permite retirar qualquer conclusão concreta e individualizada, face ao pedido da trabalhadora. Reitera-se que os

aspectos referidos, inserem-se na gestão corrente da organização e definição dos tempos de trabalho e dos recursos humanos disponíveis, não demonstrando por que razão os restantes trabalhadores estão impossibilitados de realizar os turnos relativos a dois sábados e domingos e os restantes turnos de 2^a a 6^a feira.

- 2.39** Quanto à alegação de que não havendo margem de recursos humanos suficiente ficam tarefas por alocar e por executar em número considerável, o que leva à ineficiência da operação e quebra inequívoca de qualidade de serviço, sempre se dirá que mais uma vez não menciona factos concretos e objetivos que permitam corroborar tais afirmações, tanto mais que existem na 405 trabalhadores com horários não flexíveis, não demonstrando por que razão estes estão impossibilitados de realizar os restantes turnos ao sábado e domingo e de segunda a sexta.
- 2.40** Afirma que a atribuição do horário flexível gera ineficiência operacional, diminuindo os recursos humanos disponíveis quando e onde estes são mais necessários, mas olvida que o pedido da trabalhadora não implica qualquer ausência da mesma. Sucede o oposto, na medida em que o trabalhador que requer horário flexível, está obrigado a trabalhar o número de horas a que contratualmente se vinculou.
- 2.41** Por outro lado, do extrai-se da tabela do artigo 19º da intenção de recusa, que já existem 151 trabalhadores/as com horário flexível no sector a que a trabalhadora pertence, num universo de 556 trabalhadores, o que implicaria mais desequilíbrios no funcionamento e poderá levar à inviabilidade da empresa. A este propósito dir-se-á que a não atribuição de um pedido de horário flexível, baseado no facto de já existirem outros/as trabalhadores/as que beneficiam desse mesmo horário, iria criar um tratamento diferenciado entre trabalhadores/as com os mesmos direitos legais à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, traduzida no direito a exercer a atividade profissional em regime de horário flexível, sem que para tal fosse invocado “requisito justificável e determinante para o exercício da atividade profissional, em virtude da natureza da atividade em causa ou do contexto da

sua execução, devendo o objetivo ser legítimo e o requisito proporcional” (n.º 2 do artigo 25.º do Código do Trabalho).

- 2.42** E, por tal razão, tem a CITE, em diversos pareceres, defendido que: *“Em rigor, não é possível considerar a existência de um numerus clausus para o exercício de direitos relacionados com a parentalidade. Tal era admitir que tais direitos dependessem de uma ordem temporal, ou seja, os/as trabalhadores/as pais e mães mais recentes viriam os seus direitos limitados se no universo da sua entidade empregadora já se tivessem esgotado as vagas pré definidas para o exercício de direitos.*
Afigura-se, assim, que as entidades empregadoras no âmbito do seu poder de direção devem elaborar os horários de trabalho das suas equipas de acordo com as necessidades do serviço e no respeito dos direitos de todos os seus trabalhadores.”
- 2.43** Naturalmente que perante uma situação em que se verifica a existência de uma pluralidade de trabalhadores/as com filhos/as menores de 12 anos que solicitam a prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos termos do artigo 56.º do Código do Trabalho, para que todos produzam igualmente os seus efeitos, sem maior detrimento para qualquer das partes, impõe-se uma distribuição equitativa do dever de assegurar o funcionamento do serviço por todas/as aqueles/as trabalhadores/as em situação idêntica.
- 2.44** Por outro lado, temos a considerar que o direito estabelecido no artigo 56.º do Código do Trabalho consagra uma discriminação positiva dos/as trabalhadores/as com responsabilidades familiares, apenas afastada com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável.
- 2.45** Por diverso prisma, sem prejuízo do cumprimento das normas legais aplicáveis à elaboração dos horários de trabalho, a consagração constitucional e legal do direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal e o correspondente dever de a entidade empregadora a promover, impõe que na

elaboração dos horários de trabalho seja garantida, na medida do que for possível e sem afetar o regular funcionamento da organização, uma discriminação positiva dos/as trabalhadores/as que o requeiram, em detrimento de um tratamento igualitário de todos/as os/as elementos da equipa de profissionais do serviço e da consideração de certas características de outros/as trabalhadores/as.

- 2.46** Face ao que antecede, considera-se que a recusa não está devidamente fundamentada em razões imperiosas do funcionamento do estabelecimento, nos termos exigidos pelo n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho.
- 2.47** Saliente-se que o reconhecimento dos direitos dos trabalhadores e das trabalhadoras com responsabilidades familiares não implica a desvalorização da atividade profissional que prestam nem a depreciação dos interesses dos empregadores. Pelo contrário, o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, consignado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa, é um direito especial que visa harmonizar ambas as conveniências, competindo à entidade empregadora organizar o tempo de trabalho de modo a dar cumprimento ao previsto na lei sobre a protecção ao exercício da parentalidade.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto:

- 3.1.** A CITE emite parecer desfavorável à intenção de recusa da entidade empregadora "...", relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares ...
- 3.2.** O empregador deve proporcionar à trabalhadora condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e

peçoal, e, na elaboração dos horários de trabalho, deve facilitar à trabalhadora essa mesma conciliação, nos termos, respetivamente, do n.º 3 do artigo 127.º, da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º e n.º 2 do artigo 221.º todos do Código do Trabalho.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS QUE COMPÕEM A CITE, NA DATA DE 15 DE ABRIL DE 2020, COM OS VOTOS CONTRA DA CCP – CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL, CIP – CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL E CTP - CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS