

PARECER N.º 567/CITE/2021

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

Processo n.º 2739-FH/2021

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu em 14.10.2021, 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 ... (“...”), exercendo a sua atividade na área do ...

1.2. A trabalhadora por carta datada de 17.09.2021, apresentou pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível nos termos a seguir transcritos:

“C., (...), ... a desempenhar funções na Área de ..., nos termos do disposto nos artigos 56.º e 57.º da Lei n.º 7/2009 de 12 de fevereiro, vem informar V. Excia que pretende trabalhar em regime de horário flexível para prestar assistência inadiável e imprescindível aos seus filhos menores de 12 anos pelo período de 1 ano, a partir de 16 de outubro de 2021, com a seguinte modalidade de horário de trabalho:

- Entrada a partir das 10h00 e saída até às 18h30, de segunda-feira a sexta-feira, observando que:

- Fazem parte do meu agregado familiar os meus filhos menores, ..., nascida a 8 de novembro de 2017 e ..., nascido a 3 de setembro de 2020 com os quais moramos em comunhão de mesa e habitação conforme atestado em anexo.(...)”.

1.3. Por carta datada de 01.10.2021, a trabalhadora foi notificada da intenção de recusa, nos termos que a seguir se reproduzem:

“(...) 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 objeto social a prestação de serviços de ...

2.º

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

3.º

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

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 atividade de assistência em escala nas seguintes categoriais de serviços:

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

5.º

*No exercício da sua atividade, 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**, dependendo a execução dessas obrigações das solicitações dos ..., clientes da (...), cujas ... devem ser assistidas no tempo e no lugar definidos em função do programa operacional daquelas, cumprindo exigentes níveis de serviços mínimos em termos de tempo e qualidade do serviço.*

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, todos os dias da semana e todos os dias do ano, abrangendo naturalmente, Sábados, Domingos e feriados.*

7.º

Tal implica que, ultrapassando o período de funcionamento da (...) os limites máximos dos períodos normais e trabalho legalmente permitidos, deve esta 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, nº 1 do CT.

8.º

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

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 14.ª e 15.ª do Anexo ao AE “...” e “...”, — estabelece várias modalidades de horários de turnos a que a (...) pode recorrer na organização da prestação de trabalho, a saber:

- a) horários de turnos regulares versus horários de turnos irregulares;*
- b) horário de turnos com hora de entrada variável de dia para dia (ex.: horário de trabalho em regime de turnos, em que a hora de entrada, em cada turno, pode variar de dia para dia, com uma amplitude máxima de 5 horas com entradas entre as 06h00 e as 16h30, desde que a amplitude entre quaisquer dias do turno não exceda 8 horas), versus horário de turnos com hora de entrada certa por cada dia do turno semanal;*
- c) horário de turnos com hora de entrada variável, mas com sujeição a amplitude limitada (ex.: 5 e 8 horas) versus horário de turnos com hora de entrada variável sem limitação de amplitudes (...);*
- d) horário de turnos com semana reduzida (ex.: semana de 4 dias nos H24 com prestação de trabalho noturno superior a 1 horas entre as 0h00 e as 7h00, ou semana média entre 4,2 e 4,98 dias de trabalho nos horários de turnos irregulares);*
- e) horário de turnos com amplitude de vinte e quatro horas (“H24”), compreendendo a prestação de trabalho entre as 0h00 e as 8h00 segunda 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 estabelecido à luz do Anexo do AE aplicável à (...), constata-se que as categorias profissionais de ... (...) e 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 32.ª 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

A(O) Trabalhador(a) (...) (doravante "C.") encontra-se vinculada à (...) por contrato de trabalho por tempo indeterminado, detendo a categoria profissional de ... ("..."), exercendo, a sua actividade na área da ... (...), com um período normal de trabalho de 7,5h/dia e 37h30/semana, com folgas rotativas e prestação de trabalho de segunda-feira a domingo.

13.º

Em conformidade com o descritivo funcional da categoria profissional de ..., estatuído na Cláusula 1.ª 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 ..., executando, nomeadamente as seguintes tarefas: Presta assistência, em ..., assegurando, nomeadamente, a sua aceitação e encaminhamento, coordena e desenvolve as actividades prestadas pelas áreas da operação e as ligadas ao plano de ...; desenvolve as actividades 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 14.ª e seguintes do Anexo ao AE relativo à categoria profissional de ... 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 ou sector em questão, em que o trabalhador em cada momento, se integra e preste a sua actividade, 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 ... diferem, entre os vários dias da semana, registando-se às sextas-feiras, sábados e domingos uma actividade operacional muito intensa, com, conseqüentemente, maior necessidade de recursos humanos (“RH”), para fazer face a tais necessidades, conforme gráficos que se seguem, no qual se demonstram e ilustram a variação de número de ... ao longo da semana (Fig. 1 – semana exemplificativa de setembro de 2021), bem como do número de partidas, com o correspondente aumento de tarefas associadas ao ... verificadas ao longo dos dias da semana, sendo evidente um aumento de tarefas aos fins-de-semana e dias adjacentes ao mesmo (segunda-feira e sexta-feira), culminando com um aumento significativo ao domingo (Fig. 2):

(Gráficos)

17.º

Como se pode verificar pelo gráfico seguinte (Figura 3), face aos picos operacionais identificados nos gráficos (Figura 1 e 2) no número que antecede, a quantidade das tarefas a executar na área de, variam ao longo dos dias da semana, mas não são claramente em número muito superior aos sábados e Domingos, dias da semana de maior intensidade operacional:

(Gráfico)

18.º

Logicamente, os recursos humanos disponíveis para a área de ..., onde o(a) trabalhador(a) ... se insere, têm necessariamente, de ser em maior quantidade aos sábados e domingos, relativamente aos restantes dias da semana, o que, infelizmente, não sucede, pois da Figura 4 infra, facilmente se depreende não ser esta a realidade, já que os recursos humanos disponíveis aos fins-de-semana são em menor número em relação aos restantes dias da semana:

(Gráfico)

19.º

Analisado em detalhe cada dia da semana, esta realidade de discrepância entre a quantidade de tarefas a realizar na assistência a ... e o número de trabalhadores disponíveis para executar as mesmas, ainda se torna mais evidente. Nos gráficos infra, é possível verificar, relativamente a cada dia da semana, qual é a cobertura da operação com recursos disponíveis (“RH”) e que tarefas ficam por alocar, por faixa horária, em cada dia da semana, numa semana de pico operacional típico de ..., correspondendo a informação constante dos gráficos aos seguintes elementos (legendas):

Área amarela – Cobertura dos RH ao serviço

Linha azul – Necessidades de RH

Área azul - Operação não coberta – sem RH para as executar (por via da concessão de horários flexíveis)

- Área verde – RH sem tarefas alocadas (RH em excesso em dias e horas em que há excesso de RH por via da concessão de horários flexíveis)

20.º

(Gráficos)

21.º

A cobertura de recursos humanos, representada pela área amarela, da operação ao Sábado e Domingo (figuras 10 e 11), cujas necessidades se encontram evidenciadas pela linha azul, verifica-se ser insuficiente praticamente em todas as faixas horárias, principalmente nas faixas de arranque (05:00-08:00) e fecho da operação (18:00-23:00), não havendo "margem" para que a Operação funcione como deveria: e que a execução de duas tarefas consecutivas pode não se conseguir fazer de forma imediata, por efeito dos constrangimentos das infraestruturas ...(ou seja, do layout da ...), mais acentuada agora em tempos de pandemia, atendendo as medidas de mitigação de propagação do vírus COVID-19, implicando, essencialmente, maior distanciamento social de

22.º

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 de recursos necessários", para além do planeado inicialmente, para as necessidades operacionais sejam satisfeitas convenientemente).

23.º

Aliado a este facto e também por causa da necessidade de haver uma margem significativa de RH (a mais relativamente aquelas 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).

24.º

Também aquilo que parece ser um excesso de RH aos Sábados e Domingos nas faixas horárias entre as 09h00 e as 16h00 (recursos acima da linha das necessidades) correspondem, na realidade a recursos que a (...) não pode, por via de restrições horárias decorrentes de atribuições de horários especiais ao abrigo da proteção da parentalidade, alocar a outras faixas horárias deficitárias em recursos humanos.

25.º

Em consequência, aos sábados e aos domingos, não havendo margem de RH suficiente, ficam tarefas por alocar (e por executar) em número muito considerável, o que leva a 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.

26.º

Por outro lado, é possível constatar através de uma análise dos gráficos das Figuras 5 a 9, que a cobertura da Operação de segunda-feira a sexta-feira, para períodos horários que não constituem picos operacionais, por efeito da atribuição de horários regulares de Segunda a Sexta-feira ao abrigo da proteção da parentalidade, os RH disponíveis na área de ..., estão muito além das necessidades operacionais efectivas, chegando-se ao cúmulo deter ... 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 efectivas atribuídas):

27.º

Entende-se que tal facto (o de haver tarefas que ficam por alocar, necessariamente, pelo facto de os horários não conseguirem ser planeados de forma perfeitamente proporcional com as necessidades da Operação em virtude de se ter de atender a restrições de horários de trabalho no âmbito da proteção da parentalidade) 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.

28.º

Acresce ainda o facto que estando os RH necessários a executar horários flexíveis e não estando também disponíveis em todas as horas de pico desses dias, também existem tarefas por alocar, nas faixas de arranque (05:00-08:00) e fecho de operação (18:00-23:00).

29.º

Por algum motivo, a prestação de trabalho nas áreas operacionais da (...) é feita em regime de turnos! Só assim é possível existirem recursos humanos suficientes disponíveis em todas as faixas horárias de actividade (que, recorde-se, é de 24h/24h), com especial reforço de recursos humanos em faixas horárias ou dias de maior intensidade operacional, bem como em todos os dias da semana, já que a actividade se desenvolve em 365 dias por ano!

30.º

É uma necessidade imperiosa de funcionamento da Empresa, inerente ao seu poder de direcção e de gestão, poder elaborar e implementar horários de trabalho de acordo com as suas necessidades operacionais e integrar os recursos humanos com as valências correspondentes nos referidos horários de trabalho.

31.º

Nota-se que como já evidenciado (artigos 24.º a 26.º), dentro dos horários especiais flexíveis, regulares (sem folgas rotativas), com prestação de trabalho de 2.ª a 6.ª, é significativa a percentagem de trabalhadores que praticam horários apenas com amplitude horária das 07h30 e até às 17h30, não tendo a empresa possibilidade de os “movimentar” para os horários onde se verificam as falhas de cobertura.

32.º

A atribuição de horários especiais flexíveis, unicamente com prestação de trabalho de segunda a sexta-feira (como é o caso do pedido em apreço), contribui muito significativamente para aumentar o impacto negativo deste problema de défice de recursos humanos em determinados dias e faixas horárias.

33.º

O aumento de RH com este tipo de horário flexível, que não obstante a nomenclatura é restrito na sua aplicação, irá, por um lado, aumentar o desequilíbrio já existente da cobertura entre dias da semana, e, por outro lado, diminuir a concessão de folgas nos fins-de-semana aos trabalhadores com horário operacional regular (ou seja, não é, de todo, flexível).

34.º

Nos últimos dois anos, tem-se a Empresa deparado, com um aumento significativo de pedidos de horários especiais ao abrigo da proteção da parentalidade, flexíveis não regulares (com folgas rotativas) e flexíveis regulares (2.ª a 6.ª, com folgas fixas aos fins-de-semana), nas áreas operacionais com maior número de trabalhadores (como o é o ...) e conseqüentemente com maior impacto na disponibilidade de recursos nos sectores em questão.

35.º

Este aumento significativo de trabalhadores com limitações de amplitude horária e diária, numa empresa que labora em H24, 7 dias por semana, inclusive feriados, tem um impacto muito negativo na capacidade de resposta que pode ser dada pelos recursos humanos disponíveis, face ao número de tarefas exigidas para satisfazer a operação da (...) de acordo com os níveis de qualidade de serviço contratados com os seus clientes, principalmente nos dias de maior operação (sábados e domingos).

36.º

Os motivos pelos quais a (...) tem dificuldades em ter mais recursos ao serviço aos sábados e domingos, dias em que a operação é ainda mais acentuada, são de três 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;
- c) Efeito da redução das amplitudes dos horários especiais não regulares, actualmente praticados;

37.º

Nas tabelas infra está indicada a variação da distribuição dos trabalhadores com a categoria profissional de ..., com funções na área de ..., registando-se um aumento significativo desde 2028:

(Gráficos)

38.º

Apesar de o número total de trabalhadores ... naquele sector ter diminuído, fruto das consequências decorrentes dos efeitos do COVID-19 na atividade da (...), que não permite um recurso a contratação em regime de trabalho temporário ou a termo de uma forma generalizada, já que não há fundamento legal para o mesmo (não há acréscimo de atividade operacional).

39.º

Verifica-se que em 2021, o número de horários especiais flexíveis não regulares (com restrição de amplitude horária) aumentaram em 10% e os horários flexíveis de 2.ª a 6.ª aumentaram cerca de 16%, relativamente ao ano de 2018, acentuando, ainda mais, o desequilíbrio entre necessidades operacionais inerentes ao funcionamento da Empresa e os recursos humanos efectivamente disponíveis.

40.º

Dentro dos horários especiais flexíveis, regulares e com prestação de trabalho de 2.ª a 6.ª, que passaram de 3% para 19% entre 2018 e 2021 (dados Figuras 12 e 13), podemos ainda distinguir as que praticam horários de amplitude maioritariamente entre as 07:30 e as 18:00, onde se verifica que é significativo o aumento de percentagem de trabalhadores que praticam horários apenas nesta amplitude horária:

(Gráficos)

41.º

E não se diga que a empresa não envidou todos os esforços para ultrapassar estas necessidades de recursos humanos em dias e faixas horárias críticas à operação na área de ..., pois como é do conhecimento geral dos seus trabalhadores, implementou e executou um Plano de mobilidade interna em termos de postos de trabalho, no âmbito do qual, dentro das respectivas categoriais profissionais, valências especiais e restrições médicas ou outras aplicáveis aos seus trabalhadores, se reforçaram áreas

deficitárias em RH (como o sector ...) com trabalhadores de outras áreas com maior número de recursos disponíveis.

42.º

Ainda assim, face ao exposto anteriormente e para fazer face ao aumento de operação previsto para começar a partir do ... de 2021 e para colmatar as falhas de cobertura de RH agravada pelo número de horários especiais existentes, definiu a Empresa como necessidade de contratação um reforço de 20 recursos a partir de Julho de 2021, com custo calculado em €33.000,00 (trinta e três mil euros) mensais, e ainda a necessidade de recorrer à externalização de tarefas/serviços de ... ao Fim de Semana equivalente em mais 20 recursos, no valor aproximado de € 21.400 (vinte e um mil e quatrocentos) euros mensais, o que perfaz um total adicional de custos mensais de € 54.400,00.

43.º

Fruto desta indisponibilidade de recursos na área de ... aos fins-de-semana decorrente dos horários flexíveis atribuídos aos trabalhadores ... daquela área, intensificou-se o recurso ao trabalho suplementar, para colmatar necessidades operacionais aos fins-de-semana (em média 65 (sessenta e cinco) horas por fim-de-semana, que mensalmente, terão um custo médio adicional de 6.500,00 (seis mil e quinhentos euros) mensais.

44.º

Este aumento de custos mensais para uma empresa em situação económica debilitada, que aliás, como é do conhecimento público, foi recentemente declarada insolvente pelo Tribunal de Comercial de Lisboa, constitui um esforço financeiro muito penalizante para a (...), na perspetiva de custos extra necessários para atingir aquelas metas, com a necessidade acrescida de recursos humanos que daí decorre para cobrir a operação diária, que, em especial num contexto tão agravado com a crise empresarial decorrente do surto do COVID-19, em que a Empresa, que exerce actividade num dos sectores mais fortemente afectados, chegou a registar quebras de facturação acima dos 90%, não pode ser exigível a uma Empresa, que tenha de recrutar mais recursos humanos para colmatar ausências de trabalhadores em determinados períodos do dia ou dias da semana em função de escolha individuais de horários de trabalho flexíveis ao abrigo da proteção da parentalidade, porque tal põe em causa o seu funcionamento e financiamento nos seus fundamentos mais basilares associados à sobrevivência económica.

45.º

Na realidade, as tarefas aos fins de semana ou faixas horárias deficitárias poderiam ser realizadas por recursos regulares efectivos da (...), não fosse o desequilíbrio de disponibilidade do quadro que se verifica ao fim de semana devido ao número desproporcional de horários flexíveis de 2.ª a 6.ª, sem acarretar custos directos adicionais avultados para uma empresa num quadro financeiro tão debilitado que já levou à declaração de insolvência da Empresa (como é publico e notório), sendo, por isso, insustentável.

46.º

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.

47.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.

48.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, pelo desequilíbrio financeiro que padece, em especial numa situação de processo de insolvência declarada em curso.

49.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 ..., com amplitude horaria mais reduzida do que o H24, mas com prestação de trabalho em todos os dias da semana (de segunda-feira a domingo).

50.º

As exigências imperiosas de funcionamento da Empresa, que ficam comprometidas com a concessão do pedido de horário flexível ora formulado do(a) Trabalhador(a) C., são ainda mais evidentes se tivermos em consideração que o(a) Trabalhador(a) C. integra uma equipa de trabalho, com valências e qualificações especiais, dedicados à assistência aos ... (...).

51.º

Este grupo de colaboradores dedicados e com qualificação especial para assistência aos ... (...) e, actualmente, composto por 49 trabalhadores, dos quais 26 (vinte e seis) beneficiam de horários especiais, o que representa 53% (cinquenta e três por cento) da força operacional dedicado à assistência da (...).

52.º

As necessidades operacionais da assistência a ... (...), só poderão ser satisfeitas com a integração dos trabalhadores que da equipa dedicada fazem parte, no horário de trabalho 317XT (Doc. 1 em anexo), que é um horário de turnos irregulares e folgas rotativas com amplitude entre as 03h30 e as 23h30 (de segunda-feira a domingo).

53.º

Este horário pretende cobrir a operação da (...) que tem a seguinte distribuição diária de ... (horários de ... ao longo do dia:

(Gráfico)

54.º

Como se pode verificar no quadro da Figura 15, a primeira partida ocorre às 08H30 e a última às 20H40, o que faz com que sejam necessários recursos humanos com esta qualificação e valência especial (detida pelo(a) Trabalhador(a) C.) entre as 06H00 (abertura do ...) e as 20H40, todos os dias da semana.

55.º

Consequentemente, a amplitude horaria do horário flexível solicitado pelo(a) Trabalhador(a) ... (das 10h00-18h30) e com prestação de trabalho de segunda-feira a sexta-feira, permitiria a este prestar assistência integral (abertura e fecho de ...) aos ... (...), apenas nos horários de partidas das 12h30 e 16h40, o que corresponde apenas a 2 (dois!) horários de ... diários/semana, já que os restantes ... previstos, ou se realizam fora da faixa horária pretendida pelo(a) Trabalhador(a), ou realizam-se aos fins de semana, quando o(a) Trabalhador(a) C. não pretende exercer funções.

56.º

Conclui-se assim, que a amplitude e o tipo de horário solicitado pelo(a) Trabalhador(a) ..., não permite a sua assistência a esta companhia, antes das 10h00 e depois das 18h30, bem como aos fins de semana.

57.º

Na realidade, tanto assim é, que o horário pretendido pelo(a) Trabalhador(a) ..., com entrada às 10h00 e saída às 18h30 nem sequer está previsto no horário de trabalho 317XT, ora junto como Doc. 1, porque não corresponde a uma necessidade operacional efectiva da equipa dedicada de assistência aos ... (...) na qual o(a) Trabalhador(a) se encontra integrado.

58.º

Assim, resulta evidente, que não é possível à Empresa conceder o horário especial nos termos requeridos pelo(a) Trabalhador(a) ..., uma vez que tal horário implicaria, uma falta de recursos humanos na área de ... de ..., mais concretamente na assistência aos ... (...) para a qual detém valências e qualificações especiais (que praticamente não são aproveitadas), em especial ao fim-de-semana (recorde-se que a

trabalhadora já está, neste momento, a beneficiar de um horário flexível, mas com prestação de trabalho de segunda-feira a domingo).

59.º

Para além disso, escolheu o(a) Trabalhador(a) ..., numa empresa com laboração contínua, os dias da semana em que pretende trabalhar, bem como o horário de entrada e de saída (horário esse que não tem previsão no horário de trabalho da equipa que integra).

60.º

Neste contexto, o pedido do(a) Trabalhador(a) ..., 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.

61.º

O(A) Trabalhador(a) ... e trabalhador(a) da (...), com contrato de trabalho sem termo com antiguidade reportada a 16 de Maio de 2007, bem sabendo que a actividade para a qual foi contratado(a) é uma actividade operacional irregular a exercer ..., que funciona, com maior ou menor intensidade, 24 horas por dia, todos os dias da semana e durante o ano inteiro, pelo que a prestação de trabalho seria, necessariamente, sempre feita em regime de turnos em regime de turnos irregulares e com folgas rotativas a estabelecer pelo empregador que conhece os recursos que tem disponíveis e as necessidades operacionais que tem de satisfazer.

62.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,

63.º

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

64.º

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

65.º

Ora, a determinação dos dias de prestação de trabalho feita pelo(a) Trabalhador(a) C., especialmente num contexto de laboração contínua como 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 exclusivamente ao empregador e não ao trabalhador.

66.º

Os pareceres de uma Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego, não se podem limitar a analisar unicamente o pedido de um só trabalhador, tem de ver o contexto alargado da Empresa e dos restantes colegas de trabalho, pois só assim lhe ser possível exercer a sua função de defensor da igualdade no trabalho e no emprego que, numa sociedade, não se limite aos interesses de um só, mas de todos!

67.º

Neste mesmo sentido, pronunciou-se, o Tribunal da Relação de Lisboa, no Acórdão proferido em data de 29/01/2020, no processo que correu termos com o n.º 3582/19.0T8LRS.L 1-4, consultável in www.dgsi.pt, cujo sumário ora se transcreve:

“Sumario:

I.- O regime especial de horário flexível previsto no art.º 56, n.º 2, do Código do Trabalho, tem por escopo a adequação do tempo de trabalho às exigências familiares do trabalhador, nomeadamente, quando este tem um filho menor de 12 anos.

II.- Cabe ao empregador, no exercício do seu poder de direção, a concretização do horário de trabalho, devendo ter em atenção, designadamente, a necessidade de o trabalhador conciliar a atividade profissional com a sua vida familiar (art.º 212, n.º 1 e 2, al. b., e 56/3, corpo, do CT).

III.- A indicação pelo trabalhador dos limites que balizarão a determinação, pelo empregador do concreto horário de trabalho há de ter em conta, por um lado, a premência das suas responsabilidades familiares, que podem justificar limites muito apertados na indicação feita pelo trabalhador quando esta é a única forma de conciliar a sua vida familiar com a profissional, e, por outro, as necessidades de gestão e o poder de determinação do empregador.

IV.- Tendo sido requerido pela trabalhadora demandada, que tem um horário semanal de 35 horas, um horário flexível, entre as 08h00 e as 16h00 horas de 2.ª a 6.ª feira, sendo o sábado e domingo dias de folga, apenas motivado pela circunstância de o marido também trabalhar por turnos, tal significa que a mesma se colocou fora do âmbito da prestação da atividade aos fins-de-semana e que, sem motivo suficientemente premente, em situação de beneficiária exclusiva - ao contrário do que acontece com os colegas - de um horário fixo, impedindo na prática o empregador de qualquer determinação que vá além da mera gestão do intervalo de descanso (art.º 213 e 56, n.º 4, CT). Isto porque acabaria sempre por entrar

e sair as horas que indicou, quaisquer que sejam os imperativos da atividade prosseguida pelo empregador.

V.- Nestas circunstâncias, que ultrapassam a razão de ser do direito, é de concluir que a trabalhadora não indicou um horário flexível, não tendo o empregador qualquer escolha razoável, e que o empregador tem motivo justificativo para recusar o seu pedido."

68.º

Mais recentemente, voltou o Tribunal da Relação de Lisboa a decidir nesse mesmo sentido, no Acórdão proferido em data de 30 de Junho de 2021, no processo que correu termos como n.º 423/20.9T8BRR.L 1-4, consultável in www.dgsi.pt, cujo sumário ora se transcreve:

1.- O trabalhador com filho menor de doze anos tem direito a que lhe seja fixado um regime de horário flexível, em que possa escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário (art.º 56.º, n.os 1 e 2 do CT).

II.- Como manifestação do seu poder de direção na relação de trabalho estabelecida com o trabalhador, é ao empregador que cabe estabelecer o horário de trabalho flexível, não podendo aquele escolher os dias em que descansará e não prestará trabalho (art.os 56.º, n.º 3 e 212.º, n.º 1 do CT).

69.º

Assim, é manifesto que o pedido de prestação de trabalho do(a) Trabalhador(a), com entrada única às 8h00 e saída única às 16h30, de Segunda-feira a Sexta-feira, com folgas fixas aos fins-de-semana, ora apresentado pela trabalhadora ..., não tem enquadramento no regime de horário flexível previsto no artigo 56.º do CT, não estando, conseqüentemente, sujeito às regras e requisitos previstos no artigo 57º do CT, uma vez que consubstancia uma verdadeira alteração ao horário de trabalho, que é da competência exclusiva do empregador.

70.º

Por todas as razões e motivos expostos na presente exposição, manifesta-se a intenção de recusa da atribuição de horário com prestação de trabalho de segunda-feira a sexta-feira e entradas às 10h00 e saídas às 18h30 ao(à) trabalhador(a) C., com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da Empresa e pelo facto de consubstanciar uma verdadeira alteração ao horário de trabalho, que é da competência exclusiva do empregador, para além de corresponder a uma escolha de horário de trabalho que não corresponde à necessidade operacional efectiva da equipa dedicada à assistência ..., na qual o(a) Trabalhador se encontra integrado, pelas valências especiais que detém, pelo que não se encontra previsto no horário de trabalho da área 317XT (Doc. 1).

Junta: 1 (um) documento (...)"

1.4. A trabalhadora apresentou apreciação à intenção de recusa, conforme se transcreve:

“(..)

Ex.mos (as) Senhores (as),

Por referência à vossa comunicação n.º 1725, recebida no passado dia 07 de Outubro de 2021, vem a Requerente, nos termos e para os efeitos do artigo 57.º, n.º 4 do Código do Trabalho (CT), apresentar a sua APRECIACÃO, o que faz com os fundamentos seguintes:

I - 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 08.11.2017, e ..., nascido a 03.09.2020, nos termos dos arts 56.º e 57º do CT.*
- 2. O horário pretendido, e que ora melhor se esclarece, compreendia entradas a partir das 10h00 e saídas ate as 18h30, de Segunda a Sexta-feira, a partir de 1 de Outubro de 2021, também nos termos dos artigos 56.º e 57.º do CT, sem prejuízo da dispensa para amamentação.*
- 3. Vieram V. Ex.as 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 supra mencionados, com quem vive em comunhão de mesa e habitação, de acordo com atestado já junto.*
- 5. Para prestar aos seus filhos os cuidados e assistência necessários, vista as suas idades e falta de autonomia, a Requerente terá que entrar e sair do trabalho dentro da amplitude indicada.*
- 6. Com tal horário, conseguira acautelar a entrega e a recolha dos menores na pré-escola e no infantário. Estes não conseguem, nem podem, naturalmente, regressar a casa sozinhos e cumprir as suas rotinas autonomamente.*
- 7. Aos fins-de-semana o apoio familiar é também necessário, sobretudo porque não há qualquer estrutura de apoio familiar fora do agregado (a ora Requerente e oriunda da ..., onde reside a sua família). O progenitor, que tenta também fazer o seu melhor, trabalha aos fins de semana, o que aumenta a dificuldade de compatibilização horária com a Requerente e torna ainda mais premente que os dias de descanso (semanal e obrigatório) da Requerente sejam ao fim-de-semana.*
- 8. Em bom rigor, o horário solicitado pela trabalhadora é o único que satisfaz as necessidades do agregado familiar e que procura a conciliação da vida laboral com a vida familiar.*
- 9. 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 da sua filha, o que não pode ser descurado - o que tem*

proteção, não apenas na vertente moral como legal, uma vez que a Requerente pode ser responsabilizado se não cumprir com os seus deveres.

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

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

Vejamos que,

11. O objectivo do regime do horário flexível é a proteção 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).

12. 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.

13. As necessidades operacionais permanentes da empresa são assegurados por cerca de quatrocentos 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.

14. 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.

15. 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,

16. Se impugnam as tabelas e gráficos juntos, pois os factos que estes pretendem sustentar são desconhecidos da Requerente.

17. Para mais, e embora sem conceder, apresentam apenas uma micro-realidade daquilo que é a operação da Área de ..., logo, a informação que tentam transmitir está descontextualizada. Impugnam-se também os dados apresentados pois os mesmos são pouco objectivos no quadro geral da empresa e da Área em que a trabalhadora labora.

Assim,

18. *A Requerente é ... na área de ... Se a empresa verifica que os recursos humanos deveriam existir em maior quantidade, ou têm formação insuficiente, é a mesma que tem a responsabilidade de fazer a gestão dos recursos humanos (o que inclui alocações, formação, contratações, etc).*
19. *Só assim ser perceberia o argumento de que existe, por parte da empresa, uma tentativa de não penalizar os restantes trabalhadores social e familiarmente.*
20. *A pandemia Covid-19, como certamente se perceberá, não poderá ser argumento para todas as situações.*
21. *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, ou falta de formação adequada à generalidade dos ... a responsabilidade é da empresa.*
22. *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.*
23. *Basta observar que na Área de ... laboram mais de 400 trabalhadores, podendo a Empresa, se assim quiser, dar a formação que bem entender a todos os trabalhadores.*
24. *A não ser assim, poderia eventualmente a empresa dar uma formação específica apenas a um trabalhador e, com esse argumento, coartar-lhe o exercício dos seus direitos parentais, bem como dos superiores interesses da criança.*
25. *A própria letra da lei “exigências imperiosas” colide com a argumentação tecida, que assume verificar-se uma “ineficácia”. A ineficácia, a existir, pode ser superada, colmatada, ultrapassada. Não estamos, pois, no âmbito de qualquer fundamento referido no n.º 2 do art. 57.º do CT.*
26. *O facto de o trabalhador ter um contrato que permite realizar turnos, não pode ser considerado inibidor do exercício dos seus direitos (e dos direitos dos seus filhos), designadamente os direitos de proteção da parentalidade, constitucionalmente garantidos.*
27. *Aliás, se o exercício dos direitos da parentalidade vertidos na lei fosse apenas para aplicar a trabalhadores com horário regular de 2.ª a 6.ª feira, sempre se questionaria a quem serviria então a lei?*
28. *Não obstante a trabalhadora integrar a assistência às companhias (...), a sua formação é de ..., pelo que, nos termos do Acordo de Empresa em vigor publicado no Boletim de Trabalho e Emprego n.º 6 de 2012, é o "... (...) é o técnico que, (...)"*
29. *Assim, a empresa pode gerir as tarefas da trabalhadora pela assistência a todos os seus clientes na Área de ..., podendo assim otimizar a sua produtividade, dentro do conteúdo funcional da categoria profissional*
30. *A ... C. não é uma trabalhadora contratada para trabalhar para a (...) mas sim contratado para as funções de ..., cuja variedade de funções é enorme, conforme visto acima e que, portanto, pode ser um*

- recurso utilizado produtivamente pela (...) na multiplicidade de tarefas que existem na Área de ..., compete à empresa o dever de dar formação adequada e necessária aos seus trabalhadores.
31. No limite, os trabalhadores que laboram nos ... não poderiam ter filhos, por falta de condições de conciliação da vida social e familiar, abdicando assim de direitos constitucionalmente garantidos.
32. Sendo de referir também que, as necessidades de cada trabalhador são específicas, caso a caso, dependentes daquilo que é a sua realidade social e familiar.
33. A título de exemplo, os cerca de 400 trabalhadores da Área de ..., não têm todos a mesma idade, não têm todos filhos menores de 12 anos e, mesmo que tenham terão certamente realidades bem distintas entre eles.
34. Ao contrário do que foi alegado por V. Exas., a pretensão do Requerente enquadra-se no regime dos mencionados artigos 56.º e 57.º do CT, na medida em que “entende-se 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 diário (n.º 2 do artigo 56.º do CT).
35. Ora, foi exatamente isso que a Requerente peticionou. 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 à família, o que neste caso consubstancia, pois trata-se da prestação de cuidados diários e imprescindíveis aos seus filhos de tenra idade.
36. 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 à família.
37. Como já decidido anteriormente pela CITE, em parecer n.º 1843/CITE/2016, para argumentação semelhante “a justificação apresentada pela entidade patronal relativamente ao pedido como horário flexível não tem fundamento, vista que o pedido do trabalhador se adequa à redação do artigo 56.º do CT, em especial do seu n.º 1, que estabelece que o trabalhador tem de indicar as horas de início e termo do período normal de trabalho diário” - outra conclusão não se poderia retirar.
38. Será ainda de referir que já estava a ser praticado pela Requerente um horário muito similar, com entradas e saídas semelhantes, mas de segunda a domingo, pelo que este horário é possível no seio da empresa.
39. A formação e as valências da requerente permitem à empresa mantê-la ocupada e produtiva no desempenho das suas tarefas, pelo que não colhe o argumento de ineficiência operacional.
40. Aliás, a Requerente é deveras solicitada para uma série de outras tarefas que não apenas as exclusivas à (...), fazendo ..., entre outras, que lhe vão sendo pedidas no quotidiano e que cumpre.
41. A Requerente não pode aceitar a argumentação da empresa também porque a integração no horário indicado (317XT) é única e exclusivamente da responsabilidade da (...), sendo este apenas um de dezenas de horários disponíveis na área de ... em que a empresa podia ter integrado a trabalhadora. A empresa pretende passar a ideia de que o horário 317XT é a única solução viável na área de ..., o que não corresponde minimamente à verdade (...).”

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).

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

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.

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

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/à 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 concretizável através do desenvolvimento de métodos de organização dos tempos de trabalho que respeitem tais desígnios 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 caso em apreço, a trabalhadora solicita a prestação de trabalho em regime de horário flexível, indicando que lhe seja atribuído um horário compreendido entre as 10h00 e as 18h30, de segunda a sexta-feira, para prestar assistência aos seus dois filhos nascidos em 08/11/2017 e 03/09/2020, respetivamente, com quem vive em comunhão de mesa e habitação. Por seu turno, a entidade empregadora apresenta intenção de recusa alegando, por um lado, exigências imperiosas do funcionamento do serviço e por outro, que o pedido da trabalhadora não lhe permite indicar os dias em que pretende trabalhar.

2.29. Começando por analisar os argumentos do empregador relativamente ao pedido da trabalhadora e ao seu enquadramento no artigo 56.º do Código do Trabalho, esclarece-se que tem sido entendimento maioritário desta Comissão, assistir legitimidade ao pedido do/a trabalhador/a que indica a amplitude diária e semanal em que pretende trabalhar.

2.30. Esta posição fundamenta-se, desde logo, nos conceitos de período normal de trabalho e de horário de trabalho constantes dos artigos 198.º e 200.º do Código do Trabalho e que estão subjacentes à definição de horário flexível a que alude o artigo 56.º do Código do Trabalho.

2.31. Com efeito, refere o artigo 198.º do CT que “o tempo de trabalho que o trabalhador se obriga a prestar, medido em número de horas por dia e por semana, denomina-se período normal de trabalho”.

2.32. Por sua vez, o n.º 1 do artigo 200.º do CT dispõe que se entende “por horário de trabalho a determinação das horas de início e termo do período normal de trabalho diário e do intervalo de descanso, bem como do descanso semanal”. E, o n.º 2 do mesmo artigo estabelece que “o horário de trabalho delimita o período normal de trabalho diário e semanal”.

2.33. Com efeito, nos termos do artigo 56.º n.ºs 2 e 3 do Código do Trabalho, o/a trabalhador/a pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

2.34. Quer isto dizer, que o empregador deve atribuir ao/à trabalhador/a uma amplitude que lhe permita escolher as horas de início e termo do período normal de trabalho, com respeito por certos limites, ou seja, dentro dos limites legais e contratuais, como seja o respeito pelos limites do n.º 4 do artigo 56.º do CT e o respeito pelo período de funcionamento do estabelecimento e que deverão ser respeitados pelo

empregador aquando da elaboração do horário flexível.

2.35. Ora, isto não impede que o/a trabalhador/a quando apresenta o seu pedido de horário flexível indique a amplitude diária e semanal que mais lhe favorece a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, porquanto essa é a *ratio* da norma.

2.36. De facto, deve, sempre que possível atender-se à amplitude temporal diária e semanal apresentada pelo/a trabalhador/a desde que esta seja referenciada como a mais favorável à conciliação da atividade profissional com a vida familiar.

2.37. Aliás, interpretar de outra forma, seria, em nossa opinião, permitir que se discriminassem trabalhadores/as com igual direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, em razão da atividade profissional que desenvolvem, nomeadamente a que se encontra inserida em setor de atividade que labora em todos os dias da semana.

2.38. Com efeito, admitir, sem mais, que não é possível aos/às trabalhadores/as indicar a amplitude diária e semanal para usufruto do regime de horário flexível, afigura-se-nos violador do Princípio Constitucional da igualdade, porquanto os/as trabalhadores/as que tenham e/ou pretendam ter filhos/as, estariam sempre limitados na escolha das suas profissões, em virtude dessa profissão acarretar o desempenho da sua atividade em todos os dias da semana, e por isso, poder inviabilizar o direito constitucional à conciliação da atividade profissional com a vida familiar.

2.39. Em rigor, interpretar assim, seria obrigar os/as trabalhadores/as a escolher profissões que lhes permitissem ter determinados dias livres ou, em alternativa, quando quisessem ter filhos/as, terem de mudar de profissão de forma a atingir a almejada conciliação da atividade profissional com a vida familiar.

2.40. A isto acresce que quanto mais limitada for a escolha do/a trabalhador/a, mais fácil será a demonstração dos motivos imperiosos do funcionamento da empresa e/ou a impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável – n.º 2 do artigo 57.º do CT.

2.41. Não será ainda despidendo invocar 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.”

2.42. Em sintonia, também o Tribunal da Relação de Évora³ 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. (...)”.

2.43. Nesta senda, tendo a trabalhadora apresentado a amplitude horária que melhor lhe permite a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, ao empregador cabia, em sede de intenção de recusa, aferir as necessidades imperiosas do funcionamento do serviço ou a indisponibilidade de substituir a trabalhadora e caso considerasse que uma destas/ou ambas as situações se verificava/m, recusar o pedido apresentado, comprovando de forma objetiva e clara os seus argumentos.

2.44. 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.

2.45. Assim, alvitados os argumentos da empregadora na sua intenção de recusa, somos de concluir que não fica demonstrada a existência de motivos imperiosos do funcionamento do serviço que inviabilizem a atribuição do horário solicitado ou a indisponibilidade de substituir a trabalhadora, conforme exige o n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

2.46. A verdade é que a entidade empregadora não materializa os factos alegados, assim como não

³ 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/31767ab3e6c84999802584730036bbc0?OpenDocument>

concretiza de que forma o horário requerido pela trabalhadora põe em causa o funcionamento do serviço.

2.47. De facto, a entidade empregadora apesar de alegar, não logrou concretizar, objectiva e inequivocamente os seus argumentos. Em rigor, não fica demonstrado, no presente processo, que a atribuição do horário solicitado comprometa o normal funcionamento do serviço onde a trabalhadora exerce funções, porquanto a empregadora não concretizou quais os períodos de tempo que deixariam de ficar convenientemente assegurados, face aos meios humanos necessários e disponíveis, caso o horário solicitado pela trabalhadora lhe fosse atribuído.

2.48. Acresce que o empregador invoca dificuldades na atribuição do horário flexível face à matriz de horários de trabalho em vigor, mencionando algumas contingências que se inserem na gestão normal e expectável de qualquer organização no que concerne à definição dos tempos de trabalho e à alocação dos recursos humanos disponíveis, não demonstrando por que razão os/as restantes trabalhadores/as estão impossibilitados de realizar os turnos – designadamente nas alegadas faixas horárias com défice de trabalhadores/as - se as escalas fossem reorganizadas diferentemente, desde logo, alocando os recursos humanos considerados excedentários nessas faixas horárias com défice de trabalhadores/as.

2.49. Salienda-se que 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 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.

2.50. Por último, enfatiza-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 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 10 DE NOVEMBRO DE 2021, COM OS VOTOS CONTRA DOS REPRESENTANTES DA CIP - CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL E CTP - CONFEDERAÇÃO DO TURISMO DE PORTUGAL, CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA.