

PARECER N.º 677/CITE/2021

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

Processo n.º 2911-FH/2021

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu em 12.11.2021, da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível, solicitado pelo trabalhador ..., com a categoria profissional de ... (“...”), exercendo a sua atividade na área do ... da área de ...

1.2. O trabalhador por carta datada de 22.10.2021, apresentou pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível nos termos a seguir transcritos:

“(…)

Exmo. Senhor Diretor, de Recursos Humanos

Eu, ..., trabalhador n.º ..., a desempenhar funções na área de ..., venho por este meio requerer autorização superior para, ao abrigo do artigo 56.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009 de 12 de fevereiro, praticar a modalidade de horário flexível para trabalhador com responsabilidade familiares, de modo a prestar assistência inadiável e imprescindível à minha filha ..., nascida a 07 de agosto de 2021, até a menor perfazer os doze anos de idade.

Considerando o disposto no artigo 56.º do Código de Trabalho, solicito que o referido horário contenha um período de prestação de trabalho, de segunda a sexta-feira, com possibilidade de trabalho nos dias de feriado:

Período para início entre as 8:00h e as 8:30h

Período para termo entre as 16:30h e as 17:00h

Declare ainda que a menor vive em regime de guarda partilhada com o requerente.

“(…)”

1.3. Por carta datada de 09.11.2021, o trabalhador foi notificado da intenção de recusa, nos termos que a seguir se reproduzem:

“(…)”

Assunto: Pedido de prestação de trabalho em horário flexível ao abrigo dos artigos 56.º e 57.º, n.os 2, 3 e 4 do Código do Trabalho (CT)

Exmo. Senhor,

Acusamos boa receção do pedido de V. Exa., datado de 22 de outubro de 2021, nos termos do qual requer a prestação de trabalho em regime de horário flexível, com prestação de trabalho de Segunda a Sexta-feira, em horários das 08h00-16h30 e/ou 08h30-17h00.

Assim, serve a presente para, ao abrigo do artigo 57.º n.º 2 e 3 do CT, com fundamento no não enquadramento do pedido no disposto nos artigos 56º, n.º 2 e 3 do CT, bem como nas necessidades imperiosas do funcionamento da Empresa, manifestar a intenção de recusa do pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível apresentado por V. Exa., nos termos que se passam a expor no documento que se anexa ao presente. Mais se informa que V. Exa. dispõe de um prazo de 5 (cinco) dias, a contar da receção da presente comunicação, para apresentar a sua apreciação.

Sem outro assunto de memento e na expectativa das suas prezadas notícias, subscrevemo-nos com os melhores cumprimentos,

**FUNDAMENTAÇÃO DA INTENÇÃO DE RECUSA DE CONCESSÃO DE HORÁRIO A TEMPO
PARCIAL E EM REGIME DE FLEXIBILIDADE 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 ... de ..., ..., ..., ... e ..., 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 as necessidades operacionais decorrentes da execução do ..., regular e não regular, assistindo a ... no ..., ..., ... e ...

Nesse sentido, encontra-se a ..., nos termos do Anexo I ao DL ..., de ... de julho, licenciada pela ... para o exercício da atividade de assistência em ... 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 na ...;
- f) Categoria 6 - assistência de limpeza e serviço do ...;
- g) Categoria 7 - assistência de combustível ...;

h) Categoria 9 - assistência de operações ... e gestão das ...; e

i) Categoria 10 - assistência de transporte em ...

5.º

No exercício da sua atividade, a ... esta 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 transportadores, clientes da ..., cujas ... utilizadas no ... 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 de 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 ... segundo o regime de organização de turnos- cfr. 221º, nº 1 do CT.

8.º

Assim, dispõe também a Clausula 27.ª, nº 1, do Acordo de Empresa, a que a ... se encontra vinculada - publicado no B.T.E., 1ª Serie, 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 como disposto nas suas Cláusulas 25ª, 27ª e 47ª, bem como o que se dispõe nas Cláusulas 14ª e 15ª 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 segundo frequência mínima de 4 em 4 semanas;*
- f) horário de turnos H24 sem sujeição aos limites previstos no paragrafo 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 a ..., 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 a organização da prestação de trabalho concerne- cfr. Clausulas 14ª e 15ª do Anexo ao AE "... " e "... ".

11.º

Par ultimo, importa salientar que, nos termos da clausula 32ª, nº 1 do AE, a imagem do disposto a luz do 212.º do CT, se estatui que «a definição dos horários de trabalho e 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(a) Trabalhador(a) ... (doravante "...") encontra-se vinculado(a) a ... por contrato de trabalho por tempo indeterminado, de tendo a categoria profissional de ... ("..."), exercendo, a sua atividade integrando na equipa de ... no Sector da Logística da ..., atualmente com um período normal de trabalho de 7h30/dia e 37h30/semana, com presta9ao de trabalho de segunda-feira a domingo e folgas rotativas.

13.º

Em conformidade com o descritivo funcional da categoria profissional de ..., estatuído na Clausula 1ª do Anexo ao AE relativamente a categoria profissional de ... aplicável ao(a) Trabalhador(a) ..., o ... e «profissional que, com base em documentação técnica e tendo em conta as prescrições vigentes e os princípios, normas e procedimentos definidos pelas autoridades ..., desempenha, nomeadamente, as seguintes tarefas: procede ao carregamento e descarregamento das ...; presta assistência nos ..., de ..., controlando, encaminhando e acondicionando as ...; conduz e opera equipamentos de assistência a ...; pode conduzir veículos dentro do perímetro do ..., nomeadamente, transporte de ... e procede ao reboque de ...».

14.º

*Ora, de acordo com o disposto nas Clausulas 14.ª e seguintes do Anexo ao AE relativo a categoria profissional de ... aplicável a ..., 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 ao sector 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

O(A) Trabalhador(a) ... integra a área de ... da ..., onde exercem funções trabalhadores com formação específica para o exercício destas tarefas.

17.º

Ao contrário de muitas outras áreas operacionais da ..., as necessidades diárias de recursos humanos da operação dos ... da ... são fixas sendo necessários, diariamente, 6 (seis) recursos, atualmente distribuídos pelas diferentes faixas horárias correspondentes aos turnos e horários de entrada constantes do horário de trabalho da área, mais concretamente nas seguintes amplitudes horárias (Fig. 1):

- Quadro -

18.º

*No total integram a referida área **13 (treze)** trabalhadores, sendo que as necessidades operacionais da área são as que pretendem satisfazer como horário de trabalho ..., que tem uma amplitude horária das*

*04h00 às 01h00, com folgas rotativas, e que se encontra organizado de acordo com a matriz que junto se anexa como **Documento n.º 1**, a qual prevê a existência de turnos rotativos, de segunda-feira a domingo, com prestação de trabalho diária de 7h30, a fim de distribuir a penosidade da prestação de trabalho de forma equitativa pelos doze colegas de trabalho que integram a Equipa das ...*

19.º

A previsão destes turnos vai de encontro as necessidades operacionais, permitindo que as mesmas deem cobertura as necessidades dos próprios clientes, permitindo que nas horas de mais trabalho, em que ... mais ... que transportam ... que tem de ser assistidos (com vista ao encosto das ..., providenciadas pelo ..., as ..., para os ... desses ... em ... realizados pelas ... clientes da ...), estejam mais (ou pelo menos os suficientes) trabalhadores ao serviço e, inversamente, nas horas de menor fluxo de tarefas, as mesmas possam ser asseguradas por um menor numero de trabalhadores.

Deste modo,

20.º

Atendendo aos descansos semanais obrigatório e complementar e férias de plano, bem como para assegurar eventuais faltas inesperadas, para se dar cumprimento às necessidades operacionais da área é necessário que em cada dia, se verifique o desdobramento do horário referido no artigo 17º, nos turnos infra mencionados e conforme tabela infra:

- *Um trabalhador das 04h00 as 13h00*
- *Um trabalhador das 05h00 as 14h00*
- *Um trabalhador das 11 h30 as 20h00*
- *Um trabalhador das 13h00 as 21 h30*
- *Um trabalhador das 15h30 as 44h00*
- *Um trabalhador das 16h30 as 01h00*

21.º

*Sendo que a matriz do horário de trabalho em vigor na área de ... de ..., que juntou como **Doc. 1** e que aqui se reproduz infra, foi construída de modo a possibilitar a cobertura mínima que permite assegurar as necessidades operacionais diárias, criando-se as turnos sequenciais de dez semanas a que corresponde uma linha no horário, com os respetivos horários de entrada e de saída, com vista a prestação sucessiva de trabalho par trabalhadores que ocupam o mesmo pasta de trabalho e executam as mesmas tarefas:*

- Quadro -

22.º

Considerando que as necessidades operacionais são de, pelo menos, cinco trabalhadores em cada dia, distribuídos pelas faixas horárias identificadas no artigo 20º supra, verifica-se que as mesmas só estão

integralmente cobertas quando nenhum dos trabalhadores que integram o referido horário de trabalho se encontra ausente em situações de ausências não planeadas.

23.º

Ora, pela análise do horário de trabalho ... (Doc. 1) verifica-se que as necessidades de recursos humanos aos fins de semana (sábados e domingos) é até superior a de alguns dias de semana, já que num horário de trabalho com dez linhas, a atribuição de dias de descanso semanal consecutiva ao sábado e domingo, só ocorre uma única vez, de dez em dez semanas, o que por si só é elucidativo de não ser operacionalmente viável, naquela área de serviço da equipa de ... de ..., a concessão de um horário flexível apenas com prestação de trabalho de segunda-feira a sexta-feira, tal como ora solicitado pelo(a) ...

24.º

Na elaboração do horário de trabalho para a área de ... é preciso ter em consideração não só as necessidades operacionais que visa cobrir, mas também o cumprimento das regras de elaboração de horários por turnos estabelecidas no AE em vigor, designadamente da cl.ª 15ª do Anexo ao AE referente a categoria profissional de ..., que obriga a que, p. ex. quando o descanso semanal for constituído por um só dia de descanso, este tenha de corresponder a um dia completo de calendário e ter uma duração mínima de 32 horas (cl.ª 15ª, n.º 5, al. c) do Anexo ao AE), do que resulta a necessidade de introdução de turnos com horários de entrada no horário de trabalho, que são obrigatórios para o cumprimento da regulamentação coletiva aplicável, mas não correspondem a uma necessidade efetiva operacional.

25.º

É o que sucede com o horário de entrada identificado pela linha D no horário de trabalho ..., ora junto como Doc. 1 (08h00-16h30), cuja necessidade apenas decorre das regras impostas pelas regras de elaboração de horários por turnos previstas no AE em vigor na ... supra melhor identificadas, pelo facto de a sua ocorrência em apenas três dias num horário de 10 semanas, se situar a seguir a um dia de descanso semanal só com um dia, mas que não corresponde a uma necessidade operacional efetiva do sector de ...

26.º

Contudo, e como também já mencionado, até no normal decorrer do exercício de funções pelos Trabalhadores que integram a área de ... no Sector da ..., por vezes não é possível a Empresa assegurar a cobertura na totalidade das necessidades operacionais.

27.º

É o caso em que há sobreposição do gozo de férias por parte de um ou mais trabalhadores e o gozo do descanso semanal obrigatório e complementar por parte de outros trabalhadores.

28.º

Ou quando, por exemplo, por motivo de participação em ações de formação ou por motivo de doença, etc. nem todos os trabalhadores da área que integram aquele horário de trabalho se encontram disponíveis para prestar trabalho.

29.º

Sucedem que, fruto das vicissitudes da execução do horário de trabalho supra referidas, já atualmente, atento o horário de trabalho neste momento em vigor e os recursos humanos disponíveis com habilitação e formação técnica para exercer funções na área de ... no Sector da ..., a cobertura de recursos humanos aos sábados e domingos se encontra no limite mínimo das necessidades operacionais efetivas (correspondendo a seis recursos humanos), conforme se pode verificar pelo quadro ilustrativo da cobertura de trabalhadores ao serviço por dia de semana infra, elaborado tendo em consideração os horários de trabalho em vigor e praticados pelos trabalhadores que integram aquela área, numa previsão de necessidades para o presente mês de Outubro de 2021:

- Quadro -

30.º

Ora como é bem sabido, a execução prática de um horário de trabalho está sujeita a vicissitudes que, sejam em cumprimento de obrigações legais (gozo de férias, frequência de formação contínua obrigatória, medicina de trabalho, etc.), ou devido a outros imprevistos (doenças ou acidentes de trabalho, etc.), determinam alterações na cobertura/presença diária de pessoas ao serviço e que se encontram integradas no referido horário de trabalho, o que, por vezes, torna impossível a cobertura das necessidades operacionais diárias.

31.º

*Situação que seria ainda mais agravada, com a concessão de um horário com prestação de trabalho de em horário flexível requerido pelo(a) Trabalhador(a) ... que prevê **entradas às 08h00/08h30 e saídas 16h30/17h00.***

32.º

*Sendo que o horário de entrada e de saída das 08h30-17h00 **nem sequer se encontra previsto na matriz do horário de trabalho** ... da área de ..., **porquanto não corresponde a nenhuma necessidade operacional efetiva com aquela amplitude horária.***

33.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 atividade (que, recorde-se, no sector dos ... e das 04h00-01h00), com especial reforço de recursos humanos em faixas horarias au dias de maior intensidade operacional!

34.º

É uma necessidade imperiosa de funcionamento da Empresa, inerente ao seu poder de direção 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.

35.º

Do supra exposto, conclui-se facilmente que a atribuição de horários com folgas fixas ao fim de semana e dentro da amplitude horaria solicitada pelo(a) Trabalhador(a) ... não poderá ser uma opção para esta Área, pois tal irá agravar ainda mais a cobertura de recursos humanos já deficitários nestes dias e períodos horários.

36.º

Por conseguinte, a conceder-se o horário flexível solicitado pelo(a) Trabalhador(a) ..., será necessário proceder-se a um ajuste do horário de trabalho da Área para fazer-se face a esse desequilíbrio, o que resultaria, necessariamente, numa diminuição das folgas ao fim de semana para os restantes trabalhadores, penalizando mais os restantes trabalhadores da Área.

37.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, principal mente nos dias de maior operação (sábados e domingos).

38.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, atualmente praticados.*

39.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.

40.º

Com a concessão do horários flexível requerido pelo(a) Trabalhador(a) ... (com prestação de trabalho de 2.ª feira a 6.ª feira e numa faixa horária que não corresponde a uma necessidade operacional), não é possível a ... cumprir, nas condições atuais, os mínimos operacionais requeridos, tendo que contratar a um recurso humano adicional para fazer face as necessidades, recurso este que tem de ter a formação técnica necessária ao desempenho da função e que implica custos adicionais e que não se encontra disponível.

41.º

Este aumento de custos mensais é um esforço financeiro muito penalizante para a ..., na perspetiva de custos extra necessários para atingir metas de cobertura operacional, 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 atividade num dos sectores mais fortemente afetados, registou quebras de faturação acima dos 90%, e que foi recentemente declarada insolvente, não pode ser exigível a uma Empresa, porque põe em causa o seu funcionamento e financiamento nos seus fundamentos mais basilares, 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.

42.º

A atribuição de mais horários especiais desse tipo gera ineficiências operacionais não suportáveis pela Empresa, agudizando os problemas já identificados, mais gerando, a medio-prazo, perdas de pastas de trabalho, pelo desequilíbrio financeiro que representam, em especial numa situação de processo de insolvência declarada em curso.

43.º

Não obstante o contexto organizacional e operacional supra exposto, a ..., ciente da necessidade de proteção especial que as trabalhadoras 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 ..., com amplitude horária mais reduzida do que o H24, mas com prestação de trabalho em todos os dias da semana (de segunda-feira a domingo).

44.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 a operação nas áreas mais deficitárias de recursos humanos, pois como é do conhecimento geral dos seus trabalhadores, implementou e executou um Plano de Mobilidade Interna em termos de pastas de trabalho, no âmbito do qual, dentro das respetivas categoriais profissionais, valências, qualificações e restrições médicas ou outras aplicáveis aos seus trabalhadores, se reforçaram áreas deficitárias em RH com trabalhadores de outras áreas com maior número de recursos disponíveis.

45.º

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

46.º

Assim, resulta que não é passível a Empresa conceder a horário especial nos termos requeridos pelo(a) Trabalhador(a) ..., uma vez que tal horário implicaria, uma falta de recursos humanos em na área de ..., em determinados períodos horários e em especial ao fim-de-semana.

47.º

Desta forma, é lógico concluir que a atribuição de um horário de trabalho com prestação de trabalho apenas de 2ª a 5ª feira, com folgas fixas aos sábados e domingos e com amplitude horária reduzida (08h00-17h00) iria agravar a cobertura nestes dias, conduzindo a uma maior necessidade de ajuste do horário de trabalho habitual naquele sector, acentuando a desequilíbrio entre trabalhadores já existente, com diminuição das folgas ao fim de semana para as trabalhadores não abrangidos por "horários especiais", penalizando ainda mais as restantes trabalhadores da área.

48.

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

49.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, o pedido nem sequer pode ser enquadrado no regime de horário flexível previsto no artigo 56º do CT.

50.º

O(A) Trabalhador(a) ... e trabalhador(a) da ..., com contrato de trabalho sem termo celebrado com início de produção de efeitos a 11 de Novembro de 2013, bem sabendo que a atividade para a qual foi contratada é uma atividade operacional irregular a exercer no ..., 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 irregulares e com folgas rotativas a estabelecer pelo empregador que conhece os recursos que tem disponíveis e as necessidades operacionais que tem de satisfazer.

51.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,

52.º

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

53.º

Designadamente, nos termos do disposto no n.º 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.

54.º

Ora, a determinação dos dias de prestação de trabalho feita pelo(a) Trabalhador(a) ..., especialmente num contexto de laboração contínua com e 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.

55.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!

56.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 como n.º 3582/19.0T8LRS.L1-4, consultável in www.dgsi.pt, cujo sumário ora se transcreve:

"Sumário:

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 as 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, a/ b., e 56.º/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, e 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."

57.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 com o n.º 423/20.9T8BRR.L 1-4, consultável in www.dgsi.pt, cujo sumário ora se transcreve:

I.- 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 (arts. 56.º, n.º 3 e 212.º, n.º 1 do CT)."

58.º

Assim, é manifesto que o pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível do(a) Trabalhador(a), com entradas as 08h00/08h30 e saídas as 16h30/17h00, de Segunda-feira a Sexta-feira, com folgas fixas aos fins-de-semana, ora apresentado pelo(a) Trabalhador(a) ..., não tem enquadramento no regime de horário flexível previsto no artigo 56º do CT, não estando, conseqüentemente, o 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.

59.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, com entradas às 08h00/08h30 e saídas às 16h30/17h00 ao(a) trabalhador(a) ..., com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da Empresa e pelo facto de consubstanciar uma verdadeira alteração ao horário de trabalho, com escolha de horário que não corresponde a necessidade operacional efetiva pelo que não se encontra prevista no horário de trabalho ..., escolha essa que deixa o empregador, que tem o poder exclusivo de atribuir horários de trabalho, até sem a possibilidade de gestão da hora de refeição para ajustamentos de necessidades operacionais.**

(...)"

1.4. Por correio eletrónico datado de 11.11.2021, o trabalhador apresentou apreciação à intenção de recusa, conforme se transcreve:

"Boa tarde, acuso receção da vossa carta de dia 9 de novembro de 2021.

Pensava que tinha de propor dois horários, assim sendo, informo a minha intenção em cancelar o horário 08:30-17h por não estar prevista na matriz. Porém mantenho o pedido no horário 08:00-16:30h.

Ora não concordando com a vossa recusa de horário flexível, peço que façam seguir o pedido à entidade CITE.

Cumprimentos"

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/à trabalhador/a, no prazo de 20 (vinte) dias, contados a partir da receção do pedido. No caso de não observância pelo empregador do prazo indicado, considera-se aceite o pedido do/a trabalhador/a, nos termos da alínea a) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

2.16. Quando o empregador pretenda recusar o pedido, é obrigatório o envio do processo à CITE, para emissão de parecer prévio, nos 5 (cinco) dias subseqüentes 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

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.

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

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

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

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

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

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, o trabalhador solicita a prestação de trabalho em regime de horário flexível, indicando que lhe seja atribuído um horário com entradas entre as 8h00 e as 8h30 e saídas entre as 16h30 e as 17h00 de segunda a sexta-feira, para prestar assistência à sua filha com 4 meses de idade, com quem vive em comunhão de mesa e habitação. Solicita ainda que tal horário seja para vigorar até a menor perfazer 12 anos de idade.

2.28. Após notificação da intenção de recusa, o requerente em sede de apreciação vem informar que pretende cancelar o pedido referente ao horário solicitado entre as 8h30 e as 17h00 por não se encontrar previsto na matriz, mantendo, contudo, o pedido relativamente ao horário com entradas às 8h00 e saídas às 16h30, sendo sobre este que a Comissão se irá pronunciar.

2.29. A entidade empregadora apresenta intenção de recusa alegando, por um lado, exigências imperiosas do funcionamento do serviço e por outro, que o pedido do trabalhador não lhe permite indicar os dias em que pretende trabalhar.

Começando por analisar os argumentos do empregador relativamente ao pedido do trabalhador 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. De referir ainda o Acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Administrativo proferido em 18.11.2021 no âmbito do processo n.º 242/16.7BECBR, que se pronunciou referindo que *“para efeitos dos n.ºs 4 e seguintes do artigo 57.º do Código do Trabalho, corresponde a toda a decisão da entidade empregadora que não aceite fixar o horário do trabalhador dentro do intervalo temporal por este indicado, desde que, o intervalo temporal indicado por este respeite (ou permita respeitar) os limites previstos nos n.º 3 e 4 do artigo 56.º do Código do Trabalho (o que sucedia neste caso). Logo, quando o Autor não aceitou que o horário fosse fixado apenas de Segunda a Sexta-feira (em todas as semanas do ano), o Autor recusou o pedido formulado pela Contra-Interessada. De resto, ele reconheceu (pelo menos, de forma concludente) ter recusado o pedido e por isso cumprir os trâmites fixados nos n.ºs 4 a 7 do artigo 57.º do Código do Trabalho.”*

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>

2.44. Mais, refere ainda tal Acórdão que *“tudo quanto antes dissemos explica a razão pela qual o Tribunal não pode reconhecer que a recusa é legalmente fundamentada pelo facto de a Requerente não poder indicar como “período para a fixação do horário flexível” um intervalo temporal que excluísse os fins de semana. Um pedido com tal teor é conforme à lei, cabendo depois à entidade empregadora (como bem se explica no ponto 2.13 do parecer do CITE - repetimos), verificar se a pretensão pode ser ou não atendida. E, caso aquela entidade considerasse que a não prestação de serviço pela Requerente, em todos os fins de semana do ano, afectava o funcionamento do serviço de um modo que não seria possível, com os recursos humanos disponíveis, reorganizá-lo, teria de explicar fundadamente essas razões imperiosas da recusa, nos termos do artigo 57.º, n.º 2 do Código do Trabalho.”*

2.45. Termina tal Acórdão decidindo que *“No mesmo sentido, i. e., de que é conforme à lei o pedido de fixação de horário flexível nos termos do artigo 56.º do Código do Trabalho, formulado no âmbito de um pedido em que se solicita que o horário de trabalho seja fixado dentro de determinado intervalo horário diário e apenas de Segunda a Sexta-feira, veja-se o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça relativo a uma trabalhadora de um ... - acórdão de 28 de Outubro de 2020, proc. 3582/19.0T8LSB.L1.S1”.*

2.46. Nesta senda, tendo o trabalhador 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.

2.47. 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.

2.48. Assim, alvitrados 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 o trabalhador, conforme exige o n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

2.49. A verdade é que a entidade empregadora não materializa os factos alegados, assim como não concretiza de que forma o horário requerido pelo trabalhador põe em causa o funcionamento do serviço.

2.50. 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 o trabalhador 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 pelo trabalhador lhe fosse atribuído.

2.51. 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.

2.52. Salieta-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.

2.53. 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 pelo trabalhador com responsabilidades familiares ...

3.2. O empregador deve proporcionar ao trabalhador 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 07 DE DEZEMBRO DE 2021, COM OS VOTOS CONTRA DOS REPRESENTANTES DA CIP - CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL E CTP - CONFEDERAÇÃO DO TURISMO DE PORTUGAL, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA.