

PARECER N.º 213/CITE/2022

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 832-FH/2022

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu em 14.03.2022, 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 Operador de ... (“...”), exercendo a sua atividade na área do ...

1.2. O trabalhador por correio eletrónico datado de 15.02.2022, apresentou pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível nos termos a seguir transcritos:

“ (...)

..., ... n.º ..., ... a desempenhar funções na área dos ... como ..., nos termos do disposto nos artigos 56 e 57 da lei n.º 7/2009 de 12 de fevereiro, vem informar v. Excelência que pretende trabalhar em regime de horário flexível para prestar assistência inadiável é imprescindível ao seu filho menor de 12 anos pelo o período meses, com a seguinte modalidade de horário de trabalho: entradas a partir das 8:30 e saída às 17:00, de 2.ª feira a 6.ª feira observando que:

Fazem parte do meu agregado familiar 4 filhos menores de 12 anos:

... 23-11-2011

... 29-11-2014

... 29-03-2018

... 9-09-2020

O horário do ... e das 08:15 as 13:15

O horário do ... e ... é das 09:00 as 15:30.

Subscrevendo me com os melhores cumprimentos

(...).”

1.3. Por carta datada de 04.03.2022, o trabalhador foi notificado da intenção de recusa, nos termos que a seguir se reproduzem:

“(…)

FUNDAMENTAÇÃO DA INTENÇÃO DE RECUSA DE CONCESSÃO DE HORÁRIO 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 ... (“...”) e uma sociedade comercial que tem por objeto social a prestação de serviços de assistência em ...

2.º

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

3.º

A atividade core business da ... e, par consequinte, 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 ...

4.º

Nesse sentido, encontra-se a ..., nos termos do Anexo I ao DL .../99, de ... 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 na ...;
- f) Categoria 6- assistência de limpeza e serviço do ...;
- 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 ... 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 ..., 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 a 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 B.T.E., 1.ª Serie, nº ..., de ... de ... 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 Clausulas 25.ª, 27.ª e 47.ª, bem como 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 00h00 e as 7h00, ou semana media 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 00h00 e as 8h00 segundo frequência mínima de 4 em 4 semanas;*
- f) horário de turnos H24 sem sujeição aos limites previstos no parágrafo anterior;*
- g) horário de turnos com amplitude de dezasseis horas (H16), compreendendo a prestação de trabalho entre as 22h00 e as 6h00 segundo frequência mínima de 3 em 3 semanas;*
- h) horário de turnos com amplitude superior a dezasseis horas e inferior a vinte e quatro horas, compreendendo a prestação de trabalho entre as 22h00 e as 6h00 segundo frequência mínima de 3 em 3 semanas;*
- i) outros horários de turnos não previstos nos três últimos parágrafos com prestação de trabalho de forma rotativa aos Sábados e Domingos.*

10.º

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

11.º

Par ultimo, importa salientar que, nos termos da clausula 32.^a, n.º 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 ... par contrato de trabalho par tempo indeterminado, detendo a categoria profissional de Operador(a) de ... ("..."), exercendo, a sua atividade integrado na equipa de ... de ..., integrado em horário de trabalho da sua área, com prestação de trabalho em regime de turnos irregulares e com folgas rotativas, para satisfação das necessidades operacionais da ...

13.º

Em conformidade como descritivo funcional da categoria profissional de ..., estatuído na Clausula 1.^a 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, ... e procede ao ...».

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 ... e 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 atividade, devendo a opção por um regime ou outro ser informada por critérios de racionalidade económica a que estão subjacentes preocupações de otimização dos recursos disponíveis, constituindo tal uma decisão unilateral e de gestão da própria Empresa, a qual se reserva o direito de, a todo o tempo, a reavaliar e alterar.

16.º

As necessidades da Operação da área dos ... diferem, entre os vários dias de semana, registando-se as sextas-feiras, sábados e domingos uma atividade operacional muito intensa, com, conseqüentemente, maior necessidades de recursos humanos ("RH"), para fazer face a tais necessidades, conforme gráficos que se seguem, no qual se demonstram e ilustram a variação de número de ... ao longo da semana (Fig. 1- semana exemplificativa de Janeiro de 2022), bem como do número de partidas, com o correspondente aumento de tarefas associadas a assistência de nos ... relacionada com a partida dos ..., 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 aos sábados e domingos (Fig. 2):

Gráfico

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 ... no ..., variam ao longo dos dias da semana, mas são claramente em número muito superior aos Sábados e Domingos (linhas verde e azul escuras), 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, tem, 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

Analisando em detalhe os dias 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, em comparação, relativamente aos dias de semana e dias de fins de semana com operação semanal tipo, qual é a cobertura da operação com recursos disponíveis ("RH") na área de ... de ... e que tarefas ficam por alocar, por faixa horária, nesses dias da semana, 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

Gráfico

21.º

A cobertura de recursos humanos, representada pela área amarela, da operação aos Sábados e Domingos (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 distancias 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 numero de RH durante o período de pica 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 é 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 distribui-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 horarias deficitárias em recursos humanos.

25.º

Em consequência, aos sábados e domingos, não havendo margem de RH suficiente, ficam tarefas por alocar (e por executar) em número muito considerável, o que leva à ineficiência da Operação e quebra inequívoca de qualidade de serviço, com a conseqüente 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 do gráfico 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, as RH disponíveis na área de ... de ..., estão muito além das necessidades operacionais efetivas, chegando-se ao cúmulo de ter um número significativo ... sem qualquer tarefa alocada - o que se consubstancia num desperdício que não é exigível que a Empresa tenha de suportar (a linha azul representa as necessidades e a mancha amarela as recursos humanos disponíveis, representando a mancha verde as recursos humanos que se encontram em excesso na referida faixa horaria, sem tarefas efetivas atribuídas).

27.º

Entende-se que tal facto (o de haver tarefas que ficam par alocar, necessariamente, pelo facto de os horários não conseguirem estar planeados de forma perfeitamente proporcional com as necessidades da Operação em função da distorção de disponibilidade de RH derivada da necessidade de atribuição de horários flexíveis) configura o 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 de 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 da operação (18:00-23:00).

29.º

Por algum motivo, a prestação de trabalho nas áreas operacionais da ... é feita em regime de turnos rotativos, encontrando-se assim prevista na regulamentação coletiva aplicável! Só assim é passível existirem recursos humanos suficientes disponíveis em todas as faixas horárias de atividade (que, recorde-se, é de 24h/24h), bem como em todos os dias da semana, com especial reforço de recursos humanos em faixas horárias ou dias de maior intensidade operacional!

30.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.

31.º

Note-se que como já evidenciado (artigos 24.º e 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 que varia 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 com fixação de folgas aos fins-de-semana), 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, mas restrito na sua aplicação, irá, por um lado, aumentar o desequilíbrio já existente da cobertura entre dias de semana, e, por outro lado, diminuir a concessão de folgas nos fins-de-semana aos trabalhadores com horário operacional regular (isto é, não flexível).

34.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).

35.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;*

36.º

E não se diga que a Empresa não envidou todos os esforços para ultrapassar estas necessidades de recursos humanos em dias e faixas horarias críticas a operação na área de ..., 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 especiais 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.

37.º

Fruto desta indisponibilidade de recursos na área de ... aos fins-de-semana decorrente dos horários flexíveis atribuídos aos trabalhadores ... da área de ..., para colmatar as falhas de cobertura de RH agravada pelo numero de horários especiais existentes, intensificou-se o recurso ao trabalho suplementar, para colmatar necessidades operacionais de ... de ... aos fins-de-semana, com custos adicionais inerentes.

38.º

Este aumento de custos mensais para uma empresa em situação económica debilitada, que aliás, como é do conhecimento publico, 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, seja exigível a uma Empresa, que exerce atividade num dos sectores mais fortemente afetados e chegou a registar quebras de faturação acima dos 90%, 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 sua sobrevivência económica e de futuro incerto.

39.º

Na realidade, as tarefas aos fins de semana ou faixas horarias 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 numero desproporcional de horários flexíveis de 2.ª a 6.ª, sem acarretar custos diretos adicionais avultados para uma empresa num quadro financeiro tao debilitado que já levou à declaração de insolvência da Empresa (como é público e notório), sendo, por isso, insustentável.

40.º

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

41.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 pastas de trabalho.

42.º

A atribuição de mais horários especiais desse tipo (2.ª feira a 6.ª feira) gera ineficiências operacionais não suportáveis pela Empresa, agudizando os problemas já identificados, mais gerando, a médio-prazo, perdas de pastas de trabalho, pelo desequilíbrio financeiro que fomenta, 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 as 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

Do supra exposto, resulta que não é possível a 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 ..., em várias faixas horárias diárias e em especial em todos os fins-de-semana.

45.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.

46.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.

47.º

O(A) Trabalhador(a) ... e trabalhador(a) da ..., com contrato de trabalho sem termo com antiguidade reportado a 11 de Julho de 2012, bem sabendo que a atividade para a qual foi contratado(a) e uma atividade operacional irregular a exercer no ..., que funciona, com maior ou menor intensidade, 24 horas par dia, todos os dias da semana e durante o ana inteiro, pelo que a prestação de trabalho seria, necessariamente, sempre feita em regime de turnos a estabelecer pelo empregador que conhece os recursos que têm disponíveis e as necessidades operacionais que tem de satisfazer.

48.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.

49.º

Tal direito não é absoluto, tendo limites, pelo que está sujeito ao preenchimento de requisitos que se encontram previstos nos artigos 56.º e 57.º do CT.

50.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.

51.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.

52.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 será 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!

53.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.L 1-4, 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 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 está e 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 às 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."

54.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:

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, e 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)

55.º

Assim, é manifesto que o pedido de prestação de trabalho do(a) Trabalhador(a), com amplitude das 08h30 as 17h00, com folgas fixas aos fins-de-semana, ora apresentado pelo(a) Trabalhador(a) ..., que deixa o empregador, na prática, apenas com a mera gestão do intervalo de descanso (art.º 213º CT), não tem enquadramento no regime de horário flexível previsto no artigo 56º 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!

56.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 amplitude horaria das 08h30 as 17h00 e concessão de folgas fixas aos fins-de-semana 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, que é da competência exclusiva do empregador, para além de corresponder a uma escolha de horário de trabalho que não corresponde a necessidade operacional efetiva da equipa dedicada de ... de ... na qual se encontra integrado."

1.4. O trabalhador apresentou apreciação à intenção de recusa, conforme se transcreve:

"(...)

É com algum espanto que acuso a vossa intenção de recusa ao meu pedido de flexibilidade de trabalho ao abrigo do artigo 56.º n.º 1 da Lei 7/2009 do CT.

*Este meu espanto deve-se ao facto de eu saber que há outros e outras colegas das diversas escalas a praticarem flexibilidade de horário ao abrigo do artigo supramencionado. Mas mais me espanta que V/Exas. não tenham tido a sensibilidade que no meio de tudo isto estão quatro crianças que precisam que o pai pratique estes horários de modo a conciliar a vida familiar com a da atividade profissional, de resto, como consta na normativa da UE 2019/1158 do Parlamento Europeu de 19 de junho de 2019, que obriga que até 2 de Agosto de 2022 os Estados Membros a transitem para o direito nacional e que visa entre outras "aumentar a utilização, por parte dos homens, de licenças para assistência à família e de regimes de trabalho flexíveis". Assim sendo, reitero a minha necessidade de prática de horário flexível nos termos apresentados na 1.ª comunicação. No entanto e, como também não me posso mostrar indiferente às necessidades da empresa, considero a pratica de horário das 08h30 às 17h, folgando aos Domingos e Segundas Feiras, renovando por meio desta o pedido já efetuado. Mais informo que posteriormente e por questões alheias à minha pessoa e se assim acharem necessário, juntarei horários das escolas.
(...)"*

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 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

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

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

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, o trabalhador solicita a prestação de trabalho em regime de horário flexível, indicando que lhe seja atribuído um horário compreendido entre as 8h30 e as 17h00, com folga fixa ao domingo e à segunda a sexta-feira, para prestar assistência aos seus filhos menores de 12 anos, 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 regime de horário flexível não permite ao trabalhador indicar os dias em que pretende trabalhar.

2.29. 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 que já se encontra vertida no ponto 2.21 a 2.23, do presente Parecer tem sido igualmente defendida em diversos Pareceres da CITE e funda-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. No mesmo sentido, se pronunciou o Tribunal da Relação do Porto, de 02.03.2017, em Acórdão 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.*”

2.37. 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. (...)”*.

2.38. Nesta senda também o Supremo Tribunal Administrativo, em Acórdão proferido em 18.11.2021 no âmbito do processo n.º 242/16.7BECBR, 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.”*

2.39. Mais é referido em 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 fundamentadamente essas razões imperiosas da recusa, nos termos do artigo 57º, nº 2 do Código do Trabalho.”*

2.40. E, termina 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*

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>

e apenas de Segunda a Sexta-feira, veja-se o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça relativo a uma trabalhadora de um Hospital dos SAMS - acórdão de 28 de Outubro de 2020, proc. 3582/19.0T8LSB.L1.S1”.

2.41. Assim, face ao acima referido, tendo o trabalhador apresentado a amplitude horária que melhor lhe permite a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, à entidade empregadora cabia, em sede de intenção de recusa, aferir as necessidades imperiosas do funcionamento do serviço ou a indisponibilidade de substituir o trabalhador 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.

2.42. 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.

2.43. Assim, analisados os fundamentos invocados pela entidade 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.

2.44. 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.

2.45. 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 pela trabalhadora lhe fosse atribuído.

2.46. 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.

2.47. 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.

2.48. 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 ao trabalhador 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 DA CITE EM 30 DE MARÇO DE 2022, COM O VOTO CONTRA DO REPRESENTANTE DA CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL (CCP) CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL (CIP) E CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS (CTP), CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.