

PARECER Nº 864/CITE/2023

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

Processo n.º 4407-FH/2023

I – OBJETO

1.1. Em 08.09.2023, a CITE recebeu, via correio eletrónico e posteriormente via CAR, da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitada pela trabalhadora ..., com a categoria profissional de Assistente ... naquela organização.

1.2. Por correio eletrónico, em 15.08.2023, a trabalhadora solicitou a prestação de trabalho em regime de horário flexível nos seguintes termos:

“Assunto: Pedido de horário flexível (art. 56º do Código do Trabalho)

Exma. Senhora,

..., Assistente ..., ..., residente na ..., nos termos e para os efeitos do disposto nos artigos 56º e 57º do Código do Trabalho, vem requerer que lhe seja atribuída flexibilidade de horário, até ao limite legal (nº 1 do art. 56º), relativamente à filha menor, ..., nascida a ... de ... de 2022 (cf. assento de nascimento que se anexa), e com efeitos a partir de 15 de Setembro de 2023.

Para tanto, e cf. art. 57º, nº 1, al b) do CT, declara:

a) Que a menor supra identificada vive em comunhão de mesa e habitação com a Requerente (conforme comprovativo que se anexa);

b) Que a signatária não usou nunca desta faculdade;

c) Que a signatária amamenta a menor, tendo regressado ao trabalho a 05 de Agosto de 2023, abrangida pelo regime de ..., com ..., ... às 06h30 e ... às 20h00, ao abrigo da al. a) do nº 3 da Cláusula 2ª do Regulamento de proteção da maternidade e paternidade, publicado no BTE nº ..., de ...;

d) Que o outro progenitor, ..., trabalha em regime de subcontratação junto da ..., no ..., em regime de trabalho por turnos, não trabalha a tempo parcial, nem está inibido ou impedido totalmente de exercer o poder paternal.

A Requerente, para efeitos do disposto nos n.º 2 e 3 do art. 56.º do Código do Trabalho, e atentas as especificidades inerentes à atividade desempenhada, e tendo ainda ponderado a adaptação que melhor se adequa aos interesses da Empresa, pretende que lhe seja aplicado o seguinte horário de trabalho:

A. Realizar períodos de serviços de ... sem repouso intermédio fora da ... (regime ...), em igual regime de ..., de 2ª a 6ª feira, com exceção de dias feriados que ocorram num destes dias da semana, nos seguintes termos:

i) Apresentação a partir das 09h00 e chegada a ... no máximo até às 18h00;

ii) Duração máxima de ... planeada de 9h00;

iii) Na ..., em caso de atraso por irregularidades operacionais, após a apresentação, ou nas duas horas anteriores à mesma, a chegada a ... não poderá ocorrer após as 18h00, nem o ... ser superior a 11 horas;

iv) Durante este período a ... não poderá ter programado, ou realizar o bloco mensal de serviços de assistência (cláusula 18.ª do ...)

(tudo igualmente de acordo com a mesma al. a) do n.º 3 da Cláusula 2ª do Regulamento de proteção da maternidade e paternidade, publicado no BTE n.º ..., de ...)

A Requerente é compelida a requerer esta modalidade de horário, uma vez que, tentou, sem sucesso, a inscrição junto do "infantário ...", ou outro em igual regime de horário que tenha protocolo com a Empresa, o pai trabalha a tempo integral e por turnos, tornando quase impossível assegurar o apoio e acompanhamento que lhe exige a assistência à menor, não dispondo de qualquer apoio familiar ou outro.

Anexa: 2 (dois) documentos.

Pede Deferimento”

1.3. Por correio electrónico, em 01.09.2023, a entidade empregadora comunicou à trabalhadora a sua intenção de recusar o pedido formulado, nos seguintes termos:

“Assunto: Recusa de pedido de horário flexível requerido pela trabalhadora ... (n.º ...)

Exma. Senhora,

Acusamos boa receção do seu pedido com vista à prestação de trabalho em regime de horário flexível, no qual solicitou à empresa que lhe fosse atribuído um horário de trabalho que designou de flexível.

Em resposta ao referido pedido de horário, apresentado por V. Exa., serve a presente para, ao abrigo do artigo 57.º, n.º 2 do Código do Trabalho (CT), manifestar a intenção de recusa do mesmo.

Vejamos.

1. O horário requerido

V. Exa. requereu á ... a aplicação do seguinte horário de trabalho:

«Realizar períodos de serviços de ... sem repouso fora da ... (regime de ...), em igual regime ..., de 2.^a a 6.^a Feira, com exceção de dias feriados que ocorram num destes dias da semana, nos seguintes termos:

- i. Apresentação a partir das 09h00 e chegada a ... no máximo até às 18h00;
- ii. Duração máxima de ... planeada de 09h00;
- iii. Na ..., em caso de atraso por irregularidades operacionais, após a apresentação, ou nas duas horas anteriores à mesma, a chegada a ... não poderá ocorrer após as 18h00, nem o ... ser superior a 11 horas;
- iv. Durante este período a ... não poderá ter programado, ou realizar o bloco mensal de serviços de assistência (cláusula 18.^a do ...)
(tudo, cf al. a) do nº 3 da Cláusula 2.^a do Regulamento de protecção da maternidade e paternidade, publicado no BTE nº ..., de ...)

Tudo com efeitos a partir de 15 de setembro de 2023.

Para o efeito foi junto o comprovativo da composição do seu agregado familiar.

Em fundamento do pedido, invoca V. Exa. que é mãe de uma filha menor nascida a 16 de dezembro de 2022 e que se encontra a amamentar a menor em causa, tendo regressado ao trabalho a 5 de agosto de 2023, abrangida pelo regime de ..., com ..., ... às 06h30 e ... às 20h00, por referência à al. a) do nº 3 da Cláusula 2.^a do Regulamento de protecção da maternidade e paternidade (RPMP), publicado no BTE nº ..., de ...

Por outro lado, alega. V. Exa. que não dispõe de qualquer apoio familiar ou outro, quando a empresa faculta a todos os ... que assim o requeiram, o acesso prioritário a um infantário/creche nas suas próprias instalações (24 horas, toda a semana), ou, em caso de impossibilidade por falta de vaga, a comparticipação das despesas, como forma de permitir uma melhor conciliação entre a vida profissional e privada, especialmente naqueles casos em que as trabalhadoras não dispõem de qualquer apoio familiar ou outro. (cf. a Cl. ^a 11.^a, do RPMP anexo ao AE em vigor).

Sem prejuízo do exposto, sucede, ainda, que este pedido que reputa como de horário flexível, não é, verdadeiramente um pedido de horário flexível, mas sim um pedido de alteração do regime de organização do tempo de trabalho aplicável ao serviço de ..., em tudo idêntico ao que já lhe está a ser aplicado, ao abrigo na al. a) do nº 3 da Cláusula 2.^a do Regulamento de protecção da maternidade e paternidade (RPMP), publicado no BTE nº ..., de ...

De facto, um mesmo pedido não pode ser qualificado de forma diferente e se seguir regimes jurídicos distintos – horário para amamentação (Cl.ª 2.ª, n.ª 3, do RPMP) ou horário flexível (arts. 56.º e 57.º, do CT) - consoante o enquadramento legal que o trabalhador decida fazer. Para mais, quando a única finalidade do pedido é, como acontece no presente caso, estender o limite temporal de vigência do regime de amamentação do AE, até ao limite legal de 12 anos (art. 56.º, n.º 1, do CT).

Em suma, o que V. Exa. pretende, é continuar a beneficiar do mesmo horário que lhe está a ser aplicado, embora no seu pedido refira que pretende a atribuição de um "horário flexível", para dessa forma poder beneficiar do regime legal previsto nos art.(s) 56.º e 57.º, do CT, o que, e no entender da empresa, não tem cabimento

De facto, e nos termos do artigo 56.º do CT: "Entende-se por horário flexível aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário."

O horário flexível deve, nos termos do mesmo artigo do CT:

- 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.*

Ora, como se compreende do seu pedido, o horário requerido não obedece a estes elementos, tratando-se, na verdade de uma imposição à ... das horas em que lhe pode marcar planeamento.

Contudo, ainda que se entendesse que o horário que requereu se trata de um horário flexível - o que apenas se equaciona, sem conceder -, nunca caberia a V. Exa. a definição do horário que pretende.

Com efeito, nos termos do referido art.º 56.º do CT, o trabalhador tem direito a requerer a prestação de trabalho em regime de horário flexível, entendendo-se que poderá escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

No entanto, não cabe ao trabalhador, nem pode o mesmo, requerer o concreto horário que deseja ver aplicado. Essa prerrogativa pertence, nos termos do n.º 3 do referido artigo do CT, exclusivamente à entidade empregadora, ou seja, neste caso, a ..., enquanto titular do poder de direção previsto no artigo 97º do CT.

Deste modo, ao V. Exa. impor a ... um horário definido, em que impossibilita a empresa de lhe atribuir ... para os quais tem formação específica, não consubstancia um pedido de horário flexível nos termos legais, pelo que o mesmo não cumpre os requisitos legais.

Assim, caso pretenda, V. Exa. trabalhar nos termos de um regime de horário flexível, deverá requerê-lo à ... sem a imposição de quaisquer limitações e/ou especificações e conforme é exigido por lei.

2. Impossibilidade de aplicação do regime de horário flexível.

Não obstante o referido no ponto anterior, sempre se dirá que a prestação de trabalho num regime de horário flexível não é compatível com o serviço de ...

Note que as funções de ..., quer técnico, quer de ... não são desempenhadas de acordo com um tradicional horário de trabalho tal como definido na legislação do trabalho, mas sim de acordo com uma escala de serviço, que respeita a regras próprias da ... Não são, pois, definidos nos moldes classicamente previstos no Código do Trabalho, não é um horário fixo com uma concreta hora de entrada e uma concreta hora de saída. Ora, tal significa que não é possível aplicar-se na ... um modelo de horário flexível, pela circunstância de, legalmente, o mesmo ser previsto como uma alternativa legal concedida aos trabalhadores que estariam, em princípio, abrangidos por horário de trabalho fixo (ex. das 06.00h às 17.00h), ainda que concretizável por turnos.

Em virtude da atividade produtiva prosseguida pela ... e dos períodos de funcionamento inerentes à ..., o tempo de trabalho dos trabalhadores com funções de Assistente ..., como é o caso de V. Exa., não são desempenhadas de acordo com um "horário de trabalho" nos termos tradicionalmente definidos na legislação do trabalho, não existindo o conceito de período normal de trabalho, mas sim de acordo com uma escala de serviço, que respeita a regras próprias da ... (nomeadamente Acordo de Empresa e Regulamentação ...).

Com efeito, os planeamentos mensais de V. Exa. são definidos com base num regime de escalas para um setor ou série de setores nos termos do Regulamento de ... ("...") anexo ao AE celebrado entre a ... e o ..., publicado no BTE n.º ... de ... Os planeamentos de V. Exa. são definidos com base num regime de escalas para um "setor" ou "série de setores.

Ou seja, os trabalhadores são, com respeito pelo Regulamento ... (...) escalados para operar em determinado dia, num setor ou série de setores, aplicando-se os limites dos tempos de serviço de ...

Não são, pois, definidos nos moldes ditos "normais" previstos no Código do Trabalho, não tendo V. Exa. um horário de trabalho e não lhe sendo aplicados os conceitos da lei geral no que a horários concerne, mas, sim, legislação especial aplicável ao pessoal ..., mormente o Decreto-Lei .../... de ... e o Regulamento ... da Comissão de ... - como bem podemos concluir, a legislação aplicável ao pessoal móvel da ... não estabelece um período normal de trabalho - nem diário, nem semanal - mas sim períodos de serviço de ..., plafonds de horas ... e limites quanto ao repouso após ..., bem como a horas ... em período noturno.

Com efeito, define o art.º 200º, n.º 1, do CT, 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 descanso semanal”. E, o nº2 do mesmo artigo estabelece que «o horário de trabalho delimita o período normal de trabalho diário e semanal».

Ora, todos estes conceitos não são aplicáveis a V. Exa, porquanto exerce uma profissão regulada por legislação especial, sendo-lhe aplicável nesta matéria o conceito de planeamento mensal de ... - plafonds de horas ..., limites quanto a horas ... em período noturno, limites quanto a horas de repouso após ..., entre outras próprias da sua categoria profissional - não existindo, nem na legislação do setor, nem no Acordo de Empresa aplicável, a figura de planeamentos flexíveis.

V. Exa. é, nos termos da legislação aplicável ao setor e, no caso da ..., do ..., escalada para operar em determinado dia, um setor ou série de setores, aplicando-se os limites dos tempos de serviço de ... decorrentes da legislação suprarreferida.

Este regime de escalas de serviço permite assegurar que o mesmo posto de trabalho é ocupado, sucessiva e ininterruptamente, por diversos trabalhadores, não tolerando sobreposições ou vazios na passagem das escalas.

3. Razões imperiosas do funcionamento da ...

Adicionalmente, a aceitação do pedido de V. Exa. redundaria na impossibilidade de trabalhar o número de dias necessários num mês já que, em apenas alguns dias, esgotaria o número máximo de horas de ... passíveis de serem realizadas.

A título de exemplo, se a ... aceitasse o horário que V. Exa. pretende, e se se ficcionar que em cinco (5) dias úteis faria cinco (5) ..., tal significaria que nesse período consumiria uma média de 30/35 horas de ...

Desta forma, ao fim de duas semanas teria sido esgotado o número máximo de horas de ... passíveis de serem feitas num mês, pelo que V. Exa. apenas trabalharia cerca de 10 dias nesse mês, deixando inutilizados os restantes dias.

Com efeito, dadas as limitações regulamentares às horas de ... na ..., é absolutamente imprescindível para o funcionamento da empresa que os ... não estejam limitados a ..., já que, só dessa forma (com estadias e night stops), a média semanal se mantém nas 15/20 horas de ..., podendo este esquema ser repetido ao longo de 4 semanas do mês sem que se esgotem o número de horas de ... permitidas mensalmente.

Atingindo-se, assim, aproximadamente 16 a 22 dias de trabalho por mês.

Ora, como é do conhecimento de V. Exa., o quadro de ... encontra-se, naturalmente, dimensionado a esta realidade, logo, se um conjunto de trabalhadores, nos quais V. Exa. se enquadra, apresentar um conjunto de restrições ao planeamento tal redundará numa ineficiência de recursos.

Assim, como V. Exa. bem sabe, muitos ... estão em ..., ou seja, muitos dos ... estão integrados em ... com pernoita (ou estadia) fora da ..., que V. Exa. pretende excluir do planeamento.

Tal implica um acréscimo de custos para a ... que se vê forçada a proceder ao pagamento de per diems a dois ... e não apenas a um.

Adicionalmente, importa ainda referir que a concessão de um "horário flexível" implicaria, não só, uma redução da sua produtividade como implica, também, uma redução da produtividade dos restantes trabalhadores.

Com efeito, os ... para destinos mais próximos da ..., são, muitas vezes utilizados para manter todos os ... produtivos alternando os ... em período diurno com os ... em período noturno - que, como referimos, são limitados a três por semana - por forma a poder extrair um melhor aproveitamento dos recursos humanos de que dispõe. Estando, muitas vezes, em ...-agregados a outros .../...

A desagregação de ... tem, ainda, implicações diretas e gravosas na gestão das ..., uma vez que o mesmo posto de trabalho terá de ser assegurado por mais que um ..., com aos inerentes custos operacionais e salariais que não são comportáveis no quadro da reestruturação económica da ...

Ora, caso exista uma irregularidade operacional e um dos ... sofrer um atraso que implique que o período de serviço de ... de V. Exa. se prolongue para além das 18:00h, a ... terá de encontrar um trabalhador que a substitua - independentemente de o ... em falta implicar pernoita, ou não. Ou seja, a ... vê-se forçada não só a providenciar pela substituição de V. Exa. caso o último ... implique pernoita, mas também caso o seu período de serviço de ... se prolongue para além das 18:00h, o que consubstancia uma restrição desproporcional à atividade regular da empresa e à sua operação que visa, em ultima ratio, a venda e execução de ..., com a maior eficiência operacional e financeira possível, e respetivo lucro.

Além disso, por imposição convencional estabelecida em Acordo de Empresa, os ... apenas podem efetuar três (3) períodos noturnos por semana, sendo que dois noturnos consecutivos implicam gozo obrigatório de folga, o que implica que pernoitem fora da ... para que possam ser utilizados mais dias na semana, além da diluição das horas ..., conforme já explanado - enquanto estão em estadia, os ... não gastam plafond de horas ...

O crescente número de pedidos de atribuição daquilo a que os trabalhadores como V. Exa. designam de "horário flexível" em conjunto com os números de dispensas para amamentação a que as trabalhadoras têm direito nos termos da Cláusula 2.ª do Regulamento de Proteção da Maternidade e Paternidade anexo ao AE .../..., que já ascendem a mais de cinquenta (50) trabalhadores ... (entre .../Assistentes ... e Chefes ...) dificulta muitíssimo o planeamento destes trabalhadores e de todos aqueles que não beneficiam de qualquer medida e estão, atualmente, a impedir a concretização de todos as ... sem constrangimentos na operação/cancelamento de ...

Com efeito, o alegado horário flexível coincide, na maioria dos casos (como sucede com V. Exa. em parte) com aquele que é fixado para as trabalhadoras que beneficiam do regime de amamentação previsto no AE, isto é:

- i. Apresentação a partir das 06:30h e chegada a calços, no máximo até às 20:00h;
- ii. Duração máxima do período de serviço de ... planeada de 09:00h;
- iii. Em caso de irregularidades operacionais, a chegada a ... não pode ocorrer depois das 20:00h nem o período de serviço de ... ser superior a 11:00h.
- iv. Não ser programado bloco mensal de assistências.

No caso de V. Exa., o pedido de "horário flexível" é particularmente penalizador tendo em conta os ... planeados a partir de 15 de setembro de 2023, período a partir do qual V. Ex.^a solicita a aplicação do regime de "horário flexível".

A título de exemplo, durante o mês de setembro de 2023, no horário requerido por V. Exa., a ... terá disponíveis para distribuição por todos as ... uma média semanal de 95 (noventa e cinco) ...

Ora, atendendo que a ... atualmente acomoda (i) 47 (quarenta e sete) ... em regime de horário de amamentação e (ii) 62 (sessenta e dois) "horários flexíveis", com restrições de planeamento semelhantes às requeridas por V. Exa., restam poucos ... para atribuir, em especial atendendo que a ... encontra-se em período de Verão - com um número superior de ... -, sendo expectável um decréscimo significativo da procura de ... no Inverno, o que impactará, necessariamente, a atribuição de ... pelos ...

Portanto, e em suma, a esta data, é expectável que, com a atribuição de um "horário flexível" como o requerido por V. Exa., não seja possível atribuir mais do que 4 a 5 ... por semana, o que se revela inexigível e manifestamente disruptivo da atividade prosseguida pela ...

No caso de V. Exa., o pedido de horário flexível é, ainda, mais penalizador e inflexível, pois requer apresentação a partir das 09h00 e impõe um regresso até às 18h00.

Portanto, e em suma, a esta data, é expectável que, com a atribuição de um "horário flexível" como o requerido por V. Exa., não seja possível atribuir mais do que 1 a 2 ... por semana (ou mesmo nenhum ...), o que é manifestamente ineficiente e prejudicial para a ..., pois terá um recurso altamente subaproveitado e ao qual terá de pagar o vencimento regular, com todos os custos inerentes.

Adicionalmente, e ainda sobre as restrições de atribuição de ..., em destinos como ..., a ... terá de substituir ... a meio da ... para que possa assegurar o cumprimento do horário fixado e colocando os substitutos a realizar os ... com pernoita e em período noturno.

Tal significará que os restantes trabalhadores ... que irão operar estes ..., em substituição dos que beneficiam do "horário flexível" ou do regime de amamentação, atingirão rapidamente o limite de três ... noturnos semanais. Consequentemente, aumentarão os dias de folga necessários para garantir o cumprimento do disposto no Acordo de Empresa.

Tal reduz não só a produtividade de V. Exa., mas também a de todos os trabalhadores que não têm, nem pretendem ter, estes benefícios.

Mais, limitando a produtividade destes trabalhadores, prejudicam-se financeiramente, também os próprios trabalhadores que não têm estas restrições, mas que não por não poderem ... com a rentabilidade necessária e esperada, porque os que têm os horários flexíveis e a amamentação "ocupam" certas faixas horárias. Com efeito, há determinadas parcelas da retribuição, como V. Exa. bem sabe, que estão indexadas às horas ... (designadamente os per diems) e que estes trabalhadores, acabam por não receber.

Adicionalmente, existem, na presente data, ... da ... pertencentes ao quadro ..., os ..., que efetuam ... legalmente considerados com sendo de ..., como por exemplo ... (...- ...) ou ...-... (...-...). Ora, estes ... implicam, legalmente, uma estadia (não apenas uma pernoita). Ora, face ao pedido de V. Exa., estes ... terão de ficar excluídos do planeamento, ficando a ... onerada com a escolha de outros ... que não tenham restrições horárias.

Todas estas situações limitam muito a utilização dos recursos que a empresa tem disponíveis, sobretudo se considerarmos que a satisfação da sua pretensão determinaria que passariam a existir ... afetos a cobrir os períodos noturnos que V. Exa. pretende ver excluídos do seu planeamento, sendo que, dadas as restrições existentes, melhor explicadas acima, também a produtividade e a taxa de utilização desses ... sofreria um decréscimo assinalável, em prejuízo do planeamento geral da operação de ... e da sua rentabilidade.

Assim, e tendo em conta as limitações supramencionadas relativas à possibilidade de realização de ... em período noturno, não consegue a ... substituir V. Exa. em todas as ... que impliquem pernoita ou períodos noturnos.

Mais, a partir de 1 de setembro de 2023, a ... está a planear realizar uma média de cerca de 600 ... em cada 7 dias consecutivos. Ora, a cada 7 dias, os ... têm, nos termos do AE .../..., de ter uma folga de 48 horas consecutivas, restando, assim, nos cinco (5) dias de trabalho uma média de 420 ...

Ora, sendo aceite o pedido nos seus precisos termos, V. Exa. deixará de ser elegível para a quase totalidade dos 600 ... semanais, não conseguindo a ... garantir que, para todos esses ... consegue encontrar um substituto de V. Exa., atenta a franca escassez actual de recursos humanos i. e., ...

Não consegue a ..., em todos os planeamentos, garantir que exista um outro ... que possa assegurar o ... com pernoita do setor ou série de setores em que V. Exa. se encontrará incluída por forma a poder cumprir com o horário que V. Exa. requereu,

bem como não consegue assegurar outro ... disponível, legalmente, para assegurar os períodos noturnos ainda que em regime de ...

Em suma, não é possível prescindir da prestação de trabalho no período entre as 18h00 e as 09h00, nem prescindir das pernoitas ou estadias fora da ..., em conformidade com as limitações supra explanadas, não tendo a empresa meios humanos disponíveis que lhe permitam outra gestão da operação sem acarretar o cancelamento de ...

Pelo que, a prestação de atividade neste período é uma exigência imperiosa para o funcionamento da empresa.

Deste modo, e sem prejuízo de todos os esforços que a Empresa deve desenvolver no sentido de facilitar a conciliação dos deveres profissionais dos ... com as suas responsabilidades familiares, a verdade é que as vicissitudes presentes na ... impossibilitam que a ... possa aceitar pedidos de "horário flexível" formulados nos presentes termos, sem que isso comprometa irremediavelmente as mais elementares exigências de funcionamento da empresa.

Em conclusão, a ... considera que ainda que se entendesse que o pedido formulado fosse qualificável como "horário flexível", se encontrariam verificados os fundamentos legais de indeferimento do pedido de horário flexível, nos termos previstos no artigo 57.º n.º 2 do Código do Trabalho, motivo pelo qual comunica a V. Ex.ª a intenção de recusa do pedido de horário flexível, para todos os devidos e legais efeitos."

1.4. Por correio electrónico, em 06.09.2023, a trabalhadora apresentou a sua apreciação àquela intenção de recusa, conforme se transcreve:

"Assunto: Apreciação nos termos e para os efeitos do n.º 4 do art. 57º do CT

Ex.mas Senhoras,

Tendo recebido a recusa em me atribuir o requerido horário flexível, e com ela não me conformando, venho, nos termos e para os efeitos do disposto no n.º 4 do art. 57º do Código do Trabalho, dizer como se segue:

Foi requerida a atribuição de um horário flexível nos seguintes moldes:

"A. Realizar períodos de serviços de ... de 2ª a 6ª feira, com exceção de dias feriados que ocorram num destes dias da semana, nos seguintes termos:

i) Apresentação a partir das 09h00 e chegada a ... no máximo até às 18h00;

ii) Duração máxima de ... planeada de 9h00;

til) Na ..., em caso de atraso por irregularidades operacionais, após a apresentação, ou nas duas horas anteriores à mesma, a chegada a ... não poderá ocorrer após as 18h00, nem o ... ser superior a 11 horas;

iv) Durante este período a ... não poderá ter programado, ou realizar o bloco mensal de serviços de assistência (cláusula 18.ª do ...)."

No que respeita ao horário pedido, cumpre reiterar que o mesmo foi pedido de acordo com o que está definido por Lei.

Ou seja, em conformidade com o conteúdo do art. 56º do Código do Trabalho, limitei-me a indicar o período de tempo em que pretendia exercer a minha atividade e o período em que tal não me é possível.

Apenas mencionei, a título informativo, o facto de estar a amamentar e a data em que regresssei ao trabalho, com realização de ... - 05 de Agosto de 2023.

Antes de prosseguir, contrariamente ao que a Empresa alega, eu solicitei inscrição no Infantário da ..., conforme documento que anexo e cuja resposta contraria o aludido na v/ resposta.

Alega em erro a Empresa quando menciona que o meu regresso ao trabalho não ocorreu, o que a mesma bem sabe não corresponder à verdade ou demonstra ausência de conhecimento da situação concreta.

Acresce que, não é aceitável a Empresa subverter regimes jurídicos, como procede na resposta que me remeteu.

Aliás, contrariamente ao aí aludido, e a ... que mistura qualificações.

Eu requeri somente a atribuição de Horário Flexível. nos estritos moldes legalmente previstos para o efeito.

Nessa medida, a afirmação de que pretendo usufruir de um horário de amamentação mas chamando-lhe Horário Flexível, é absurda e demonstrativa de uma notória atuação infundada e de desrespeito.

Caberá sempre à Empresa, dentro da amplitude deste horário, estipular o início e o termo do trabalho diário, em harmonia com a legislação ... aplicável, quer nacional, quer europeia, quer com os normativos do AE aplicável.

A indicação do período em que pretendo exercer a minha atividade para melhor conciliar com a minha vida familiar, não colide com o poder da empresa de estabelecer o horário de acordo com as suas necessidades de planeamento.

Razão pela qual, mal se compreende a V. argumentação em apreciação.

Inexistem quaisquer limitações à execução da minha atividade.

Aliás, mantenho a minha posição, a qual é compatível com o horário pretendido, uma vez que existem inúmeros ... que me podem ser alocados.

Sem prejuízo, e por mera cautela, sempre se dirá, face aos argumentos que vêm sendo esgrimidos pela ... em outros casos, que:

A argumentação, escassa, que a ... vem expendendo nas suas manifestações de intenção de recusa é contraditória.

Senão vejamos:

Se por um lado, vem agora a ... argumentar que o horário flexível não está contemplado na legislação especial, o que não é o mesmo que dizer que a legislação especial prevê expressamente a não aplicabilidade deste instituto legal,

Por outro lado, a ... assume, e é facto consabido, que pratica este tipo de horário (flexível).

Ora, claramente é uma argumentação contraditória entre si e que demonstra que, independentemente da forma e conteúdo do pedido de Horário Flexível realizado,

A ... não pondera o mesmo de forma séria e leal para com o seu trabalhador.

No pedido que apresentei, tentei ser o mais abrangente possível, por forma a impactar o mínimo na operação de ... e nos interesses da Empresa.

A forma como efetuei o meu pedido de horário flexível é o menos limitativa possível, deixando à Empresa elevada margem de atuação e conciliação.

Como referi supra e ora reitero, a ... vem referindo que os horários pedidos por outros trabalhadores são altamente limitativos e que levam ao esgotamento das horas de máximas de trabalho em poucos dias do mês,

O que, igualmente, não pode proceder pois não sucede com as mães que amamentam e daí não terem anexado escalas comprovativas dessa redução.

Porém, confrontados com os pedidos de horário flexível, consideram que não é aplicável a possibilidade de requerer este tipo de horário, o que não é aceitável e é altamente discriminatório.

Sendo o mais sincera possível, não consigo perceber o que a Empresa entende por pedido de Horário Flexível, ou sequer, pedido deste tipo de horário aceitável.

Aliás, deveriam ter feito o exercício exemplificativo de qualquer que fosse o impedimento, cabendo-lhes o ónus de prova dos factos extintivos desse direito.

Mas não o fizeram, porque, de facto, essa realidade é inverdadeira.

O horário por mim solicitado enquadra-se, integralmente, no estipulado na lei e no AE aplicável, não tendo qualquer acolhimento o que vem invocado pela ...

Permito-me apenas adiantar que está pacificamente assente na jurisprudência que é um horário flexível aquele que possibilita a conciliação da vida profissional com a vida familiar, ainda que tal horário, uma vez definido, na sua execução seja fixo (vide, por todos o AC. da RP, de 02/03/2017, disponível em www.dgsi.pt).

A defender-se o argumento de que este direito apenas foi concebido para "um tradicional horário de trabalho, tal como definido na legislação de trabalho", não abrangendo, portanto, o setor da ..., estar-se-ia a dar tutela a uma grave discriminação de trabalhadores, com violação do princípio da igualdade, constitucionalmente consagrado (art. 13º CRP) e das garantias legais insertas, entre outros, nos arts. 24º e 25º do Código do Trabalho.

Aliás, levando esse entendimento ao limite, seríamos obrigados a concluir que não só o horário flexível estava vedado aos ..., em razão da especificidade das suas funções, como outras figuras jurídicas, também elas concebidas para os trabalhadores que praticam. no dizer da Empresa um "horário tradicional", como por exemplo, a dispensa para amamentação tal como estatuída no Código do Trabalho, na medida em que na ... é inconcebível usufruí-la "em dois períodos distintos, com a duração máxima de uma hora cada" (art. 47º, nº 3 CT.

À semelhança do regime encontrado para a amamentação, também num horário flexível será possível fazer a adaptação à atividade específica de um ...

Concluindo-se que inexistente qualquer incompatibilidade com o regime estabelecido no ... (Regulamento ... inserto no AE aplicável).

Pelo que, neste enquadramento, a recusa será ilegal e inconstitucional. Não procedendo os argumentos invocados para sustentar que a atribuição do horário flexível requerido.

Acresce que os argumentos da ... já foram usados em situações idênticas de pedido de horário flexível e julgadas improcedentes pela CITE.

Com efeito, o horário flexível surge como resposta à necessidade de pais e mães que trabalham, prestarem apoio às suas crianças. acudindo às necessidades destas enquanto dependentes e, simultaneamente, continuarem a cumprir com as suas obrigações laborais, pelo que, o direito plasmado no artigo 56.º do Código do Trabalho é resultado do reconhecimento pelo legislador, com consagração nas normas laborais, de valores humanos básicos relacionados com a parentalidade e que aqui encontram tutela especial

Também o direito social da União Europeia se dirige à proteção da parentalidade, proclamando o art.º 23 da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (CDFUE) a igualdade entre homens e mulheres ("Deve ser garantida a igualdade entre homens e mulheres em todos os domínios, incluindo em matéria de emprego, trabalho e remuneração"), o art.º 24, n.º 1, que "As crianças têm direito à proteção e aos cuidados necessários ao seu bem-estar", e, em especial, para a questão ora em apreciação. o art.º 33, que "1. É assegurada a proteção da família nos planos jurídico. económico e social. 2. A fim de poderem conciliar a vida familiar e a vida profissional, todas as pessoas têm direito à proteção contra o despedimento por motivos ligados à maternidade, bem como a uma licença por maternidade paga e a uma licença parental pelo nascimento ou adoção de um filho".

No ordenamento jurídico nacional a flexibilização do horário de trabalhador com responsabilidades familiares é um direito constitucional consagrado nos artigos 59º, nº 1, al. b) e 67º, nº 2, al. h) da Constituição da República Portuguesa (CRP), bem como nos artigos 56º do Código do Trabalho (CT).

Ora, sob pena de ficar votada ao fracasso a prescrição constitucional da conciliação da atividade profissional com a vida familiar, é nosso entendimento que, em harmonia com os dispositivos legais acima transcritos, o horário, nos moldes em que foi requerido, é inequivocamente um horário flexível; e que inexistente motivação, factual ou jurídica, que sustente a recusa, pela ..., da atribuição desse horário.

Por último, dir-se-á que a ... ao invocar agora incompatibilidade do exercício deste regime, quando o atribui e mantém em relação a outros trabalhadores ..., está a incorrer em diferenciado tratamento, com manifesta e intolerável violação do princípio da não discriminação emergente do princípio da igualdade consagrado constitucionalmente.

Atento o que precede, deverá a Empresa proceder à elaboração nos termos requeridos, do horário flexível, de acordo com o previsto no art. 56.º do Código do Trabalho, adequando aos horários praticados pelos ..., de modo a permitir o exercício do direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa, e a promoção da conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal dos/as trabalhadores/as, nos termos previstos no n.º 3 do artigo 127.º e da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º, ambos do Código do Trabalho.

Com os melhores cumprimentos."

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

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

“(…) 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 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);

2.4. 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.

2.5. 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.

2.6. 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”.

2.7. 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. No Direito interno, no artigo 13.º da Constituição da República Portuguesa (CRP) consagra o princípio fundamental da igualdade, princípio estruturante do Estado de Direito democrático, impetrando o tratamento igual do que é igual e o tratamento diferenciado do que é diferente, concretizando-se em dois vetores, designadamente, a proibição do arbítrio legislativo e a proibição da discriminação.

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

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

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

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

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

aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

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

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

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

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

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

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

a) Conter um ou dois períodos de presença obrigatória, com duração igual a metade do período normal de trabalho diário;

b) Indicar os períodos para início e termo do trabalho normal diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário, podendo esta duração ser reduzida na medida do necessário para que o horário se contenha dentro do período de funcionamento do estabelecimento;

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

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

2.20. 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 o resultado do reconhecimento pela lei laboral de valores humanos básicos relacionados com a parentalidade e que aqui encontram tutela especial.

III - O CASO EM ANÁLISE

3.1. A trabalhadora requerente, mãe de menor com 9 meses de idade, solicita a prestação de trabalho em regime de horário flexível na amplitude 09h00 – 18h00, de segunda a sexta-feira em dias úteis.

3.2. A entidade empregadora recusa a pretensão da trabalhadora alegando que a prestação de trabalho em regime de horário flexível não é compatível com o serviço de ..., designadamente a limitação a ..., atendendo ainda a que a definição dos períodos de trabalho a cumprir obedece a regras próprias da ... (designadamente o Decreto-Lei nº .../..., de ... e o Regulamento ... - ...), isto é, de acordo com uma escala de serviço e períodos de serviço de ..., e, como tal, não é possível a aplicação de um modelo de horário flexível nos termos previstos no art.º 56º, do Código do Trabalho, afastando, assim, a aplicabilidade deste regime, bem como do conceito de horário de trabalho previsto no Código do Trabalho, ao pessoal móvel da ...

3.3. Todavia, quanto à alegada inaplicabilidade do art.º 56º, do Código do Trabalho, ao pessoal móvel da ..., não refere a entidade empregadora quais as normas em concreto do Decreto-Lei nº .../..., de ..., ou das cláusulas do ... aplicável, ou qual a sua interpretação das mesmas, que obstam à articulação de ambos os diplomas legais, reguladores da relação laboral em causa: não se vislumbra que o vínculo laboral aplicável ao pessoal móvel da ... conste de legislação especial (como ocorre, por exemplo, com o regime jurídico do trabalho portuário ou o contrato de trabalho do praticante desportivo), sendo portanto aplicáveis as regras gerais do Código do Trabalho; por outro lado, o Decreto-Lei nº .../..., de ..., apenas vem estabelecer os limites do tempo de ..., do tempo de serviço e os requisitos do repouso do pessoal móvel da ..., não resultando do seu conteúdo

normativo, quer um afastamento das normas constantes do Código do Trabalho, designadamente as relativas à parentalidade, quer uma impossibilidade de articulação com estas. Aliás, conforme é referido no preâmbulo daquele diploma legal, *“Perante a aplicação deste quadro jurídico, (...) pretende-se, através do presente decreto-lei, e no que respeita às operações de ... comercial realizadas por operadores cujo estabelecimento principal se situe em Portugal, proceder a uma compatibilização do regime jurídico constante do Decreto-Lei n.º/..., de ..., que ora se revoga, com o regime jurídico constante da subparte ... do anexo III do Regulamento (UE) n.º ..., sempre com base na premissa de que o regulamento da União Europeia em causa, ainda que diretamente aplicável na ordem jurídica interna, deve ceder perante a legislação nacional quando esta confira maior grau ou nível de proteção ao pessoal móvel da ...”*

3.4. Por outro lado, admitir-se uma tal interpretação equivaleria a excluir *a priori* do exercício do direito previsto no art.º 56º, do Código do Trabalho, todo o pessoal móvel da ... com vínculo laboral regulado pelo Código do Trabalho, impedindo-os de solicitar uma organização dos tempos de trabalho mais adequada ao exercício das suas responsabilidades familiares, sujeita a apreciação por parte da entidade empregadora, atendendo ainda a que é dever desta, na qualidade de empregador no contrato de trabalho, proporcionar à contraparte condições de trabalho que favoreçam a conciliação da actividade profissional com a vida familiar e pessoal, bem como, na elaboração do horário de trabalho, é seu dever facilitar à contraparte a conciliação da actividade profissional com a vida familiar, no respeito pelo disposto no art.º 127º, nº3 e art.º 212º, nº2, b), ambos do Código do Trabalho. Ainda que as regras próprias aplicáveis àquele sector profissional utilizem outros conceitos técnicos, em conformidade com as especificidades da actividade em causa, o direito a que aqui nos reportamos diz respeito, em abstracto, a uma organização dos tempos de trabalho destinada a favorecer a conciliação da actividade profissional com a vida familiar, motivo pelo qual a lei apenas permite a sua recusa com base em fundamentos atinentes ao próprio funcionamento da empresa e às consequências que um tal pedido de organização dos tempos de trabalho terá no seu funcionamento.

3.5. Além do mais, a cláusula 2ª, nº1, da alteração ao AE aplicável, e sob a epígrafe *“Protecção da parentalidade”*, refere expressamente que *“A protecção da parentalidade rege-se pelo que estiver estabelecido na lei geral em cada momento em vigor.”*, estabelecendo, de seguida, disposições específicas aplicáveis aos ... nesta matéria, pelo que dúvidas não restam de que a estes, quer se encontrem ou não a beneficiar do regime de amamentação ou aleitação previsto naquele Acordo, é aplicável o art.º 56º, do Código do Trabalho, bem como outras disposições previstas na lei geral em matéria de parentalidade e que não sejam afastadas pelo AE em sentido mais favorável aos trabalhadores (cfr. art.º 3, nº3, b), do Código do Trabalho).

3.6. Alega igualmente a entidade empregadora que a pretensão da trabalhadora é estender o limite temporal de vigência do regime de amamentação previsto no Acordo de Empresa aplicável, não podendo aplicar-se a um mesmo pedido regimes jurídicos distintos consoante o enquadramento legal que o trabalhador decida fazer. Ora, quanto a este ponto refira-se que o regime estipulado no Acordo de Empresa para trabalhadores que beneficiam, nos termos legais, de dispensa de trabalho para amamentação ou aleitação, tal como estipulado pelas partes, é distinto da prestação de trabalho em regime de horário flexível prevista no art.º 56º, do Código do Trabalho, pois que este último implica que o próprio trabalhador possa escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário (cfr. nº 2, do art.º 56º, do Código do Trabalho), contrariamente ao primeiro, cuja configuração é a que consta da cláusula 2ª, nº 3, da alteração ao AE, publicada no BTE, nº ..., de ..., e cuja aplicação depende igualmente de pedido da trabalhadora que, comprovadamente, amamente ou aleite o filho. Assim, e ainda que a configuração do pedido da trabalhadora possa, em parte, coincidir com aquele regime estipulado no AE, não deixa tal pedido de ser subsumível no art.º 56º, nº2, do Código do Trabalho, e, como tal, configurado como um horário flexível, pois tal horário implica, sempre, a indicação das horas de início e termo do período normal de trabalho diário pretendido, o que se verifica no caso em análise.

3.7. Assim, e conforme entendeu o Ac. Tribunal da Relação de Évora, proc.nº 3824/18.9T8STB.E1, de 11.07.2019, relator Paula do Paço: *“A expressão utilizada pelo legislador “exigências imperiosas” é uma expressão deliberadamente apertada e rigorosa. O que se compreende, considerando que uma das obrigações que recai sobre o empregador é a de proporcionar ao trabalhador condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal - artigo 127.º, n.º 3 do Código do Trabalho. Assim, a recusa da fixação de um horário de trabalho adequado à conciliação entre a vida profissional e a vida familiar do trabalhador, apenas se justifica numa situação excessiva, extraordinária ou inexigível para o empregador, com vista à manutenção do regular funcionamento da empresa ou estabelecimento”.*

3.8. E refere assim a entidade empregadora nesta sede que, no mês de Setembro de 2023, existirá uma média de 95 ... semanais compatíveis com a amplitude horária solicitada pela trabalhadora, pelo que, atendendo a que se verificam na empresa 62 trabalhadores com horários flexíveis semelhantes ao solicitado e 47 trabalhadores em regime de horário de amamentação, não será possível atribuir mais do que quatro a cinco ... à trabalhadora, ou possivelmente nenhum ... atendendo ao decréscimo significativo da procura de ... no período de inverno, não sendo assim possível prescindir da prestação de trabalho entre as 18h00 e as 09h00, sob pena de, face aos meios humanos disponíveis, acarretar o cancelamento de ...

3.9. Ora, conforme entendimento desta Comissão, em rigor não está previsto, nem poderia existir, um *numerus clausus* de trabalhadores que, no âmbito de uma mesma empresa, podem beneficiar de tal regime, concebido para facilitar a conciliação da actividade profissional com as responsabilidades familiares de trabalhadores com filhos menores de 12 anos de idade, nos termos do art.º 56º, do Código do Trabalho.

Para tais casos, e conforme entendimento vertido em inúmeros pareceres desta Comissão, perante uma situação de colisão de direitos, nos termos previstos no art.º 335.º do Código Civil, como no caso em que se verifica a existência de uma pluralidade de trabalhadores/as com filhos/as menores de 12 anos que solicitam a prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos termos do artigo 56.º do Código do Trabalho, para que todos produzam igualmente os seus efeitos, sem maior detrimento para qualquer das partes, impõe-se uma distribuição equitativa do dever de assegurar o funcionamento do serviço por todas/as aqueles/as trabalhadores/as em situação idêntica, harmonizando-se, dessa forma, o exercício de todos os direitos em conflito.

3.10. Foi, de resto, nesse sentido que decidiu o Tribunal da Relação do Porto, proc. nº 123/09.0TTVNG.P2, de 26.04.2010, onde se refere que *“Foi perante essa situação, e por as duas trabalhadoras apresentarem necessidades idênticas decorrentes da sua condição de mães, que a requerida alterou o horário que havia acordado com a requerente e determinou que passassem a praticar o horário, tal como antes, em regime de rotatividade. Ora, salvo o devido respeito, importa não esquecer que as ditas regras concernentes ao horário de trabalho, não podem ser encaradas em termos absolutos, e que, mesmo nas hipóteses contempladas no art.º 45.º do Código do Trabalho¹, a sua concessão não é automática nem desligada da situação da empresa. Deste modo, perante uma situação de colisão de direitos, art.º 335.º do Código Civil, como ocorria, impunha-se a cedência dos respectivos titulares dos direitos na medida do necessário «para que todos produzam igualmente os seus efeitos, sem maior detrimento para qualquer das partes»”*

IV – CONCLUSÃO

Face ao exposto:

4.1. A CITE emite parecer desfavorável à intenção de recusa da entidade empregadora ..., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares ...

4.2. O empregador deve proporcionar à trabalhadora condições que favoreçam a conciliação trabalho/família, e, na elaboração dos horários de trabalho, deve facilitar-lhe essa mesma conciliação, nos termos dos artigos 127.º/3,

¹ Lei n.º 99/2003, de 27 de Agosto (Código do Trabalho de 2003)

212.º/2/b) e 221.º/2 do Código do Trabalho, em conformidade com o correspondente princípio consagrado no artigo 59.º/1/b) da Constituição da República Portuguesa.

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

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS DA CITE EM 27 DE SETEMBRO DE 2023, COM O VOTO CONTRA DO REPRESENTANTE DA CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL (CCP), E CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS (CTP).