

PARECER N.º 128/CITE/2018

Assunto: Parecer prévio à recusa do pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, 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 278 / FH / 2018

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu em 12.02.2018, da ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora ..., colaboradora de armazém a exercer funções no armazém central da empresa conforme, sucintamente, se transcreve:

“(...) Assunto: Regime de horário flexível — nossa trabalhadora (...)

Vimos pelo presente submeter á vossa apreciação o pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível da nossa trabalhadora (...), bem como fundamentação, da intenção de recusa (...). Para o efeito remetemos cópia da documentação inerente a este processo. (...)”.

1.2. Em 15.01.2018 a trabalhadora solicitou a prestação de trabalho em regime de horário flexível, conforme se transcreve:

“(...) Assunto: Pedido de horário flexível, ao abrigo dos artigos 56.º e 57.º do código do trabalho. (...) Ao abrigo dos artigos 56.º e 57.º ambos do código do trabalho, venho apresentar à empresa o meu pedido de horário flexível. Sou vossa trabalhadora a laborar no ... no ... (...). Sou mãe de um menino de 4 anos (...), que frequenta a educação pré-escolar no jardim-de- infância do ... como comprova o documento anexo n.º1. Vivo apenas em comunhão de mesa e habitação com o meu filho conforme documento anexo n.º2. Considerando que o horário escolar (...) é das 09:00 às 15:00 horas como comprova o documento anexo n.º1 e não sendo os meus horários compatíveis com os da escola fico sem

alternativa onde deixá-lo. Com base no exposto, venho desta forma solicitar horário flexível entre as 06:00 e as 15:00 horas de segunda a sexta-feira. Ao abrigo do artigo 57.º do CT, o horário flexível terá o seu termo no mês de Janeiro de 2026, altura em que o meu filho completa os doze anos. Considerando a alínea b) do n.º2 do artigo 212.º do CT, deve a empresa facilitar a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, é meu entendimento que darão a melhor atenção ao meu pedido. (...).”

1.3 Em 01.02.2018 a entidade empregadora comunicou ao trabalhador a intenção de recusa, que foi por este recebida em 03.02.2018, conforme se transcreve:

“(...) Acusamos a receção da carta que nos remeteu, e por nós recebida a 17 de janeiro de 2018, a qual mereceu a nossa melhor atenção. Muito agradecemos a informação e a exposição da sua situação, pois como bem sabe, a (...) orgulha-se de sempre ter em atenção os pedidos e necessidades de todos os seus colaboradores, por quem nutre toda a consideração e com os quais conta para o seu bom funcionamento. A (...) procura, como sempre procurou, atender e dar uma resposta positiva a todos os pedidos e necessidades dos seus colaboradores de forma a facilitar e acautelar os interesses dos mesmos. Para esse efeito, esforça-se em adaptar a sua organização consoante os pedidos que lhe vão sendo dirigidos pelos seus trabalhadores, designadamente de alteração de horários, tendo em atenção, claro está, a sua própria necessidade de salvaguardar o pleno funcionamento do seu armazém, e, assim, o fornecimento das suas lojas. Esse esforço passa ainda por conjugar um qualquer pedido que lhe seja dirigido com as necessidades familiares de outros trabalhadores já ao seu serviço, e que possam, por sua vez, já estar a gozar de algum regime especial. Tal foi já o seu caso, enquanto gozou de dispensa para amamentação, dispensa essa que coincidiu com dispensas (prolongadas) para amamentação de outras colegas. Analisámos, assim, com a devida atenção, a solicitação de horário flexível que nos remeteu, tendo em conta o seguinte:

Iniciou V. Exa. as suas funções nesta empresa em 23.3.2012, e gozou de dispensa para amamentação no período compreendido entre 19/06/2014 e 31/08/2016.

*Encontra-se atualmente a exercer funções a tempo completo no armazém central (...) - o único armazém de que (...) dispõe. O horário de trabalho do local onde se encontra a laborar (o armazém) é organizado em regime de turnos, não podendo ser estabelecido outro tipo de organização, atendendo a que o serviço é permanente e realizado 24h/dia: de acordo com o Código de Trabalho, há a necessidade de turnos sempre que o período de funcionamento ultrapasse o horário de trabalho diário. Dispondo (...) de um único armazém para todas as lojas, é uma atividade contínua, pelo que os seus trabalhadores têm de acompanhar essa necessidade de trabalho. **Dispõe este armazém, à data, de 399 variações de turnos/horários para poder compatibilizar horários e dias de folga de todos os colaboradores, universo dentro do qual (...) já, por mais de uma vez, alterou turnos a pedido dos seus colaboradores, correspondendo aos seus interesses e legítimos direitos.** Apresenta o armazém (...), portanto, uma estrutura muito densa para assegurar, no final de cada dia, todas as necessidades das várias lojas (supermercados) (...) distribuídas por todo o país. Nessa medida, as funções que exerce como colaboradora de armazém são imprescindíveis à boa manutenção, fornecimento e funcionamento dos nossos supermercados. Dentro dessas tarefas, gostaríamos de salientar três, as quais consideramos essenciais a cada colaborador da categoria profissional em causa:*

** Picking: separação e preparação de pedidos e mercadoria para a sua saída atempada do armazém para as lojas (...);*

** Transporte: o transporte de mercadoria que chega ao armazém para, depois, ser armazenada ou ser novamente carregada noutros camiões, conforme os pedidos já organizados previamente, para distribuir, diariamente, por todo o país, através de equipamentos de transporte previstos para o efeito (porta paletes);*

** Conferência: conferência da mercadoria que entra no armazém, bem como conferência da mercadoria a enviar para as lojas (devidamente preparada aquando do "picking") e ainda conferência de retorno de camiões. Sem esta confirmação de mercadoria, os camiões que chegam com a mercadoria nova, ao armazém central, não podem sair. Nem os camiões que necessitam de ser carregados, para saírem para todas as lojas (...), o podem fazer sem o picking e o transporte. Se estas três tarefas essenciais não forem feitas no momento, ou em*

breves momentos, gera-se um engarrafamento insustentável de camiões para descarga de mercadorias, e outros para as entregas diárias por todo o país. Um atraso nestas funções gera distúrbios e prejuízos incomensuráveis na organização do armazém, que sendo apenas um, tem, necessariamente, as suas funções muito bem organizadas. E não funcionando o armazém, o risco de as lojas (relembramos: supermercados) não serem abastecidos a tempo, e por isso, não poderem funcionar, é substancialmente elevado. Há bens cuja entrega pode não ser tão imediata; no entanto, outros bens alimentares, os perecíveis, têm de sair, escrupulosamente, no horário previsto. Pode V. Exa. ser escalada para exercer qualquer uma destas funções que são (como, aliás, facilmente, se denota) essenciais e imperiosas ao funcionamento da empresa na sua globalidade: sem a descarga dos camiões que chegam com a mercadoria para abastecer as lojas, e sem a atempada preparação da mesma (entre outros, por V. Exa.), não há possibilidade de outros camiões, simultaneamente, estarem a ser abastecidos para sair para as lojas. E se as lojas deixarem de ter mercadorias para expor nas prateleiras têm necessariamente de ser encerrados ou nem podem abrir. A tal acresce ainda o facto do armazém se encontrar totalmente lotado e a funcionar na capacidade máxima do seu armazenamento. Diga-se a esse propósito, que já se encontra em fase de preparação a aquisição de um imóvel para edificação de um novo centro logístico, para poder corresponder ao crescimento da empresa. No entanto, e atualmente, (...) tem que se organizar no espaço existente, o qual já foi, como certamente será do seu conhecimento, alargado, tendo ainda vindo a ser reorganizado de forma a possibilitar o armazenamento dos muitos artigos necessários ao fornecimento das lojas que se encontram em fase de crescimento. No dia de hoje, (...) dispõe de 58 lojas abertas ao público, sendo que está prevista a abertura, ao longo de 2018 de mais 10 lojas. As lojas dispõem atualmente de um sortido fixo de 1300 artigos, os quais, no dia a dia do trabalho de V. Exa., e no que ao armazém diz respeito, são processados como "referências". Encontrando-se a empresa em plena fase de expansão, e tendo em conta o crescimento já constatado em 2017 e ainda o previsto para o ano de 2018, contamos poder aumentar este atual número de referências para um total de 1500 até ao final do corrente ano. Por outras palavras: à semelhança do que já

aconteceu em 2017, a organização do armazém deve ter em conta o constante crescimento de referências, com a inerente necessidade de adaptação de recursos e meios existentes, mas sempre limitados às capacidades da dimensão das instalações atuais. Uma vez que não se mostra possível a separação dos vários processos, qualquer falha entre os recebimentos de novos camiões com mercadoria e a saída de outros para as várias lojas, distribuídas pelo país, faz com que haja o já mencionado atraso em cadeia, o qual afeta necessariamente todas as lojas. Para assegurar o funcionamento da empresa, os horários de V. Exa. devem estar, tais como todos os outros horários, adaptados a esta vivência natural do armazém. Solicita V. Exa. uma flexibilidade entre as 6:00h e as 15:00h.

*Um horário flexível implica que, na gestão do armazém, nunca se possa saber se vão estar as pessoas necessárias a realizar, nomeadamente, as três tarefas essenciais já referidas. Para além do mais, (...) já se viu, muito recentemente, na **necessidade de atribuir um horário flexível a uma outra trabalhadora** (contratada a tempo parcial com um período normal de trabalho diário de 5 horas) **com a mesma categoria profissional** nesse mesmo período do dia (muito concretamente entre as 7:00h e as 14:00h), o que apenas sucedeu por não ter sido possível, até à data, comprovar perante as autoridades competentes o atempado envio de todo o processo, conforme legalmente previsto. Não chegou a recusa desta empresa, portanto, a ser avaliada pela entidade competente. Sem prejuízo de cada pedido de atribuição de horário flexível dever ser analisado em separado, facto é que no presente caso, o horário flexível já atribuído à sua colega, veio tornar óbvia a impossibilidade de compatibilização deste regime com as necessidades de organização do armazém (...). Se o não conhecimento antecipado do início e do termo do período de trabalho em horário flexível já em vigor na empresa (correspondente a um total de 2:30h) é impraticável o horário aqui em causa levaria a que o período “de desconhecimento” fosse praticamente o dobro (ou seja, 4:00h), o que, por maioria de razão, mais impraticável seria, não permitindo escalar V. Exa. em conformidade com o contratado. Tal como já acontece com a sua colega, a (...) teria de prever um outro colaborador com a mesma categoria profissional para suprir todas as carências que este horário flexível iria trazer, o que, diga-se, não se coaduna com*

nenhum horário de trabalho “normal”, fazendo esse outro trabalhador apenas “furos” de uma ou duas horas de V. Exa., os quais nem se sabe quando irão acontecer. Acabando por algum dos dois se tornar dispensável e praticamente desprovido de funções, sempre e quando comparecessem em simultâneo. Mais: não é possível contratar alguém apenas para laborar, ora em determinados dias provavelmente 10 minutos, ora noutros dias cerca de 2:30h, conforme a vontade diária de V. Exa. em apresentar-se ao trabalho. A (...) conta com cada um dos seus trabalhadores, sabendo que eles são vitais desde o mais pequeno pormenor (registar a mercadoria) ao mais relevante (dispor diariamente de suficiente mercadoria nas suas lojas), pelo que só com prejuízo relevante para a empresa, poderia a mesma ficar sujeita, sobretudo no mesmo período diário, a ter ao seu serviço vários trabalhadores (no seu armazém) em regime de horário flexível, sem saber previamente o exato período de tempo em que os mesmos estariam presentes, ficando, assim, impedida de suprir essas deficiências/ausências. (...) não desconhece que o horário flexível se trata de um direito consagrado no Código de Trabalho, nomeadamente, nos artigos 56.º, 57.º, 127.º n.º 3, 212.º n.º 2, b) e que se encontra em conformidade, nomeadamente, com a alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa. Sabe igualmente que “ (...) os turnos devem, na medida do possível, ser organizados com os interesses e as preferências manifestadas pelos trabalhadores (...) ”, conforme artigo 221.º n.º 2 igualmente do Código de Trabalho. Ora, a (...) deve desenvolver, e tem desenvolvido, métodos de organização dos tempos de trabalho que respeitam e tentam sempre respeitar, impreterivelmente, todos os direitos dos trabalhadores. Daí as centenas de horários organizados para o armazém (399!), como, de resto, se pode ver pelo caso de V. Exa. e colegas de V. Exa., em que todos os pedidos que nos remetem e têm remetido, e que eram passíveis de adaptação (...), foram sempre atendidos! Todavia, (...) também sabe que a ratio legis do regime de horário flexível, embora se prenda com a possibilidade de conciliação da atividade profissional com a vida familiar dos trabalhadores, tem como pressuposto base o intuito de não descuidar os interesses do empregador e os deveres laborais a que os trabalhadores se encontram obrigados, o que V. Exa. deixa de poder garantir à empresa, na medida em que não é possível saber se

estará presente quando mais é necessária e não podendo o funcionamento do armazém ficar, diariamente, comprometido com falta de uma trabalhadora com funções essenciais. É fundamental a realização dessas tarefas nesse exato horário e é essencial saber se vai estar alguém para cumprir essa função, sob pena de agravar de forma desajustada os custos desta empresa. Assim, o pretendido horário flexível entre as 6:00h e as 15:00h, só por si, e ainda conjugado com o regime de horário flexível já atribuído à sua colega (entre as 7:00h e as 14:00h), é totalmente impraticável (...), ao não saber se estará presente para exercer as suas funções essenciais naquele momento. O seu pedido foi alvo de uma análise muito cuidada. Todavia, e pelo supra exposto, o horário proposto por V. Exa. não tem em conta as necessidades do armazém (...), que bem conhece, comprometendo todo o seu funcionamento, com impactos na estrutura de lojas que muitas vezes e em determinadas localidades consubstanciam o único meio de obtenção de bens essenciais às pessoas. Denota-se, largamente, que se trata de uma exigência imperiosa ao bom funcionamento da estrutura (...), vendo-se (...) forçada a não poder atender à solicitação de V. Exa., pelo menos na forma como configura o pedido, assim, manifestando a sua intenção de recusa de acordo com o disposto no artigo 57.º n.º 3 do Código de Trabalho. (...)."

1.4. Em 08.02.2018, o trabalhador apresentou a sua apreciação, conforme se transcreve:

" (...) Assunto: Descontentamento perante a decisão apresentada (...) referente ao pedido de horário flexível, ao abrigo dos artigos 56.º e 57.º do código de trabalho. (...) Em resposta á decisão apresentada (...) ao meu pedido de horário flexível venho por este meio apresentar o meu completo desagrado. Pedi horário flexível uma vez que sou mãe solteira e não tenho condições financeiras para pagar a quem fique como meu filho quando estou a trabalhar ao fim de semana nem quando me encontro a trabalhar nos horários: 15:00-00:00 nem 00:00-09:00. O horário flexível por mim proposto iria dar ao meu filho uma estabilidade familiar, coisa que neste momento não acontece de maneira nenhuma, visto que passa a maior parte do tempo com a tia e respetivas avós e muitas vezes as mesmas têm de faltar ao seu trabalho para não ser eu a fazê-lo para não correr o risco de

perder o meu emprego que tanta falta me faz. Quando comecei a trabalhar (...) em 23.03.2012 os horários eram diurnos, engravidei em 2013 e os horários assim continuaram. Em 2014 nasce o meu filho e é nesse mesmo ano que sofremos alterações de horários, já tendo eu a minha vida toda organizada em função de um horário diurno. Gozei o período de amamentação permitido por lei, como já referido por vocês, nos períodos compreendidos entre: 19.06.2014 e 31.08.2016 uma vez que amamentava (...) e o médico Pediatra assim o aconselhou (entidade competente para analisar este caso) entregando todas as declarações passadas pelo mesmo. É importante referir que nesse mesmo período fui alvo de discriminação praticado pelas chefias uma vez que nem bom dia se dignavam a dar tendo até sido ameaçada de um processo disciplinar argumentando que não estava a cumprir com as normas de conferência. Apanhava muitas lojas seguidas para conferir e tinham de ser intercaladas com outros colegas uma vez que esse trabalho era efetuado pelos colegas do horário noturno e eu estava em horário diurno era apenas eu a partir das 12:00 a conferir. Se a empresa me atribuir o horário 06:00-15:00 não vai comprometer em nada o funcionamento da empresa visto que existem outras pessoas a trabalhar em turnos fixos. Neste momento estou na conferência e á mais de um ano que o material que sai para as lojas não é totalmente conferido visto que todos os dias existem filtros nos operadores. (...)"

1.5. Constam do processo remetido à CITE os seguintes documentos: declaração da Junta de Freguesia; declaração da escola do menor e comprovativos de envio e receção de documentos.

1.6 Cabe à CITE, nos termos do Decreto-Lei n.º 76/2012 de 26 de março, artigo 3.º: "(...) c) 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 (...)".

II. – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. 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".

2.2. 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.

2.3. 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 dispondo 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".

2.4. 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 Diretiva 2010/18/EU do Conselho, de 8 de março de 2010, que aplica o Acordo-Quadro revisto sobre licença parental, que revogou a Diretiva 96/34/CE, com efeitos a partir de 8 de março de 2012, retomou a necessidade de as

“políticas da família [deverem] contribuir para a concretização da igualdade entre homens e mulheres e ser encaradas no contexto da evolução demográfica, dos efeitos do envelhecimento da população, da aproximação entre gerações, da promoção da partilha das mulheres na vida ativa e da partilha das responsabilidades de cuidados entre homens e mulheres” (Considerando 8), de “tomar medidas mais eficazes para encorajar uma partilha mais igual das responsabilidades familiares entre homens e mulheres” (Considerando 12), e de garantir que “o acesso a disposições flexíveis de trabalho facilita aos progenitores a conjugação das responsabilidades profissionais e parentais e a sua reintegração no mercado de trabalho, especialmente quando regressam do período de licença parental.” (Considerando 21).

2.6. 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”.

2.7. 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; (...)”.

2.8. No que respeita ao regime de horário flexível, o CT consigna no seu artigo 56.º:
“(…)1-“O trabalhador com filho menor de 12 anos ou, independentemente da idade, filho com deficiência ou doença crónica que com ele viva em comunhão

de mesa e habitação tem direito a trabalhar em regime de horário de trabalho flexível, podendo o direito ser exercido por qualquer dos progenitores ou por ambos”.

2 - 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”.

3 - “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”.

4 - O trabalhador que trabalhe em regime de horário flexível pode efetuar até seis horas consecutivas de trabalho e até dez horas de trabalho em cada dia e deve cumprir o correspondente período normal de trabalho semanal, em média de cada período de quatro semanas”.

2.9. O procedimento a realizar para o regime de horário flexível está plasmado no artigo 57.º do CT, que dispõe:

“(…) 1 - O trabalhador que pretenda trabalhar (...) em regime de horário de trabalho flexível deve solicitá-lo ao empregador, por escrito, com a antecedência de 30 dias, com os seguintes elementos:

a) Indicação do prazo previsto, dentro do limite aplicável;

b) Declaração da qual conste:

i - que o menor vive com ele em comunhão de mesa e habitação.(…)

2 - O empregador apenas pode recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável.

3 - No prazo de 20 dias contados a partir da receção do pedido, o empregador comunica ao trabalhador, por escrito, a sua decisão.

4 – No caso de pretender recusar o pedido, na comunicação o empregador indica o fundamento da intenção de recusa, podendo o trabalhador apresentar, por escrito, uma apreciação no prazo de cinco dias a partir da receção.

5 – Nos cinco dias subsequentes ao fim do prazo para apreciação pelo trabalhador, o empregador envia o processo para apreciação pela entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres, com cópia do pedido, do fundamento da intenção de o recusar e da apreciação do trabalhador.

6 – A entidade referida no número anterior, no prazo de 30 dias, notifica o empregador e o trabalhador do seu parecer, o qual se considera favorável à intenção do empregador se não for emitido naquele prazo.

7 – Se o parecer referido no número anterior for desfavorável, o empregador só pode recusar o pedido após decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.

8 – Considera-se que o empregador aceita o pedido do trabalhador nos seus precisos termos:

a) Se não comunicar a intenção de recusa no prazo de 20 dias após a receção do pedido;

b) Se, tendo comunicado a intenção de recusar o pedido, não informar o trabalhador da decisão sobre o mesmo nos cinco dias subsequentes à notificação referida no n.º 6 ou, consoante o caso, ao fim do prazo estabelecido nesse número;

c) Se não submeter o processo à apreciação da entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres dentro do prazo previsto no n.º 5. (...)”.

2.10. Refere ainda sobre esta matéria, o CT, no n.º 3 do artigo 127.º, que: “ (...) O empregador deve proporcionar ao trabalhador condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal”.

2.11. E estabelece, quanto à organização do trabalho, na alínea b) n.º 2 do artigo 212.º que a entidade empregadora deve: (...) Facilitar ao trabalhador a conciliação da atividade profissional com a vida familiar. (...)."

2.12. De acordo com o referido no artigo 56º, o horário flexível consiste no direito concedido aos/às trabalhadores/as, com filhos/as menores de 12 anos, ou independentemente da idade, que sejam portadores/as de deficiência ou doença crónica, de poder escolher, dentro de certos limites, as horas de início e término do período normal de trabalho diário.

O horário flexível, que é elaborado 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.

2.13. De acordo com o disposto nos artigos 56.º e 57.º do CT, deve o empregador apenas recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável. Assim, as entidades empregadoras devem demonstrar um cuidado acrescido nestes casos, materializando objetiva e coerentemente, em que se traduzem tais exigências imperiosas.

2.14. Sempre que se justifique e seja devidamente fundamentado, através da indicação de reais limitações do serviço por motivos legais ou contratuais ou perante uma situação 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 os direitos produzam igualmente os seus efeitos, sem maior detrimento para qualquer das partes, deve a entidade empregadora distribuir equitativamente por

aqueles/as trabalhadores/as em situação idêntica o dever de assegurar o funcionamento do serviço ao qual estão afetos, nos termos previstos no art.º 335.º do Código Civil em que " (...) devem os titulares ceder na medida do necessário para que todos produzam igualmente o seu efeito, sem maior detrimento para qualquer das partes. (...)".

2.15. Tem a CITE defendido que não é possível considerar a existência de um *numerus clausus* para o exercício de direitos relacionados com a parentalidade. Tal era admitir que tais direitos dependessem de uma ordem temporal, ou seja, os/as trabalhadores/as pais e mães mais recentes viriam os seus direitos limitados se no universo da sua entidade empregadora já se tivessem esgotado as vagas pré definidas para o exercício de direitos. Afigura-se, assim, que as entidades empregadoras no âmbito do seu poder de direção devem elaborar os horários de trabalho das suas equipas de acordo com as necessidades do serviço e no respeito dos direitos de todos os seus trabalhadores.

2.16. Neste contexto, tendo em conta os argumentos utilizados pela entidade empregadora, o teor do pedido e apreciação da trabalhadora, afigura-se-nos que a entidade empregadora não apresenta razões suficientes que possam comprovar objetiva e concretamente a existência de exigências imperiosas do funcionamento do serviço, tal como determina o artigo 57.º do CT. A entidade empregadora não demonstra, inequivocamente a existência de exigências imperiosas do funcionamento do serviço nomeadamente, que o horário requerido pela trabalhadora põe em causa o trabalho realizado, nem que os restantes períodos de tempo deixariam de ficar convenientemente assegurados, face aos meios humanos disponíveis.

2.17. Na realidade, a entidade empregadora não indica quais os motivos legais ou contratuais que determinam a impossibilidade de rotatividade de turnos dos/as restantes trabalhadores/as, de maneira a demonstrar que a concessão do requerido implicaria períodos em que não existiria o número mínimo de trabalhadores/as que garantissem o funcionamento do serviço ao qual está afeto

a trabalhadora requerente. Menciona, pelo contrário, que “ (...) *Dispõe este armazém, à data, de 399 variações de turnos/horários para poder compatibilizar horários e dias de folga de todos os colaboradores, universo dentro do qual (...) já, por mais de uma vez, alterou turnos a pedido dos seus colaboradores, correspondendo aos seus interesses e legítimos direitos. (...)*”.

2.18. Na verdade, na intenção de recusa notificada ao trabalhador, a entidade empregadora não apresenta razões que consubstanciem exigências imperiosas do seu funcionamento, não demonstrando objetiva e inequivocamente que o horário requerido pelo trabalhador ponha em causa esse funcionamento. Com efeito, a entidade empregadora não concretiza quais os períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, face aos meios humanos necessários e disponíveis à aplicação do horário flexível pretendido por aquele trabalhador.

2.19. Enfatize-se que, sendo concedido aos/às pais/mães trabalhadores/as com filhos/as menores de 12 anos um enquadramento legal especial, designadamente, através da possibilidade de solicitar horários que lhes permitam atender às responsabilidades familiares, ou através do direito a beneficiar do dever que impende sobre o empregador de lhes facilitar a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, as entidades empregadoras deverão desenvolver métodos de organização dos tempos de trabalho que respeitem tais designios e que garantam o princípio da igualdade dos/as trabalhadores/as, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferente.

2.20. Esta Comissão tem entendido ser enquadrável no artigo 56.º do Código do Trabalho a indicação, pelo/a requerente, de um horário flexível a ser fixado dentro de uma amplitude temporal diária e semanal indicada como a mais favorável à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, por tal circunstância não desvirtuar a natureza do horário flexível se essa indicação respeitar o seu período normal de trabalho diário. Importa, ainda, que a amplitude indicada pelo/a

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

2.21. Diga-se, ainda, a este respeito que no âmbito de um horário flexível o/a trabalhador/a poderá escolher horas fixas de início e termo do seu período normal de trabalho diário, que lhe permita conciliar mais corretamente a sua atividade profissional com a sua vida familiar, com o objetivo de poder cumprir os deveres que lhe incumbem como progenitor/a sem, no entanto, descuidar os interesses do empregador e/ou os deveres laborais a que possa estar obrigado/a.

2.22. Na verdade, o horário flexível previsto no artigo 56.º do Código do Trabalho não é um horário flexível em sentido restrito ou literal mas sim um mecanismo de conciliação e de cumprimento de responsabilidades parentais e é com tal desiderato que deve ser interpretado e aplicado.

2.23. É pois de considerar que o fundamento em exigências imperiosas do funcionamento do serviço ou na impossibilidade de substituir o trabalhador, se este 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 trabalhador com responsabilidades familiares, designadamente, tal como foi requerido; como tal organização dos tempos de trabalho só é possível de ser alterada por razões incontestáveis ligadas ao funcionamento da empresa ou quando existe impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável.

III – CONCLUSÃO

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

3.2 A entidade empregadora deve proporcionar à trabalhadora condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, e, na elaboração dos horários de trabalho, deve facilitar aos/às trabalhadores/as 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 e, em conformidade, com o correspondente princípio, consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 7 DE MARÇO DE 2018, COM OS VOTOS CONTRA DOS/AS REPRESENTANTES DA CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL (CIP) E CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS (CTP), QUE APRESENTOU A DECLARAÇÃO DE VOTO QUE SE TRANSCREVE, CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA.

Declaração de voto

“A Confederação do Turismo Português vota desfavoravelmente, pois entende que a situação objeto de análise não se enquadra no conceito de horário flexível, que o legislador definiu no n.º 2 do artigo 56.º do Código do Trabalho. De acordo com essa definição, o trabalhador poderá escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário. No entanto, entende a CTP, que o trabalhador apenas poderá exercer esse direito dentro de certos limites diários do seu período normal de trabalho já estabelecido, sob pena de não estarmos a aplicar o conceito de horário flexível, mas sim o conceito de alteração de horário de trabalho, previsto no artigo 217.º do Código do Trabalho. Ou seja, o conceito de horário flexível não atribui ao trabalhador o direito de determinar os dias em que pretende trabalhar, mas sim o de flexibilizar um horário já existente, cabendo ao empregador, em primeiro lugar, estabelecer os limites dentro do qual o mesmo poderá ser exercido – depois, o trabalhador, dentro desses limites poderá gerir o tempo da forma que lhe for mais conveniente.”