

PARECER N.º 195/CITE/2020

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 1200-FH/2020

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu por correio registado em 10.03.2020 da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ... a desempenhar funções de ..., a exercer funções no

1.2. Em 13.02.2020 a entidade empregadora rececionou o pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos moldes que se transcrevem:

"(...)

Assunto: Pedido de horário flexível e aleitação

Ao cuidado do Dr. (...)

Ex.mos Senhores;

Os meus respeitosos cumprimentos.

Para os devidos e legais efeitos, na qualidade de V/ trabalhadora n.º (...), com a categoria de ... a exercer funções no (...), nos termos do disposto no Art.º 56.º do Código do Trabalho, e demais normas legais e regulamentares aplicáveis, vem solicitar a V. Exa. que lhe seja atribuído um regime de horário de trabalho flexível para prestar assistência inadiável e imprescindível a filha menor, pelo período legal até que perfaça os doze anos, com o seguinte horário de trabalho:

Das 10:00 horas às 18:00 horas em regime TDU (Todos os dias úteis)

Mais informa que ao abrigo do Art. 73.º do Código do Trabalho, que retomando o trabalho, pretendo gozar o direito de aleitação da minha filha menor, nascida no passado dia 28/10/2019 como é do V/ conhecimento;

De 1 hora da parte da manhã entrando ao serviço às 11.00 horas e 1 hora da parte da tarde, saindo às 17.00 horas.

Declara ainda que o menor vive em comunhão de mesa e habitação comigo, conforme declaração emitida pela Junta de Freguesia de (...), que anexo (...)

1.3. Por ofício datado de 27.02.2020 a trabalhadora foi notificada da intenção de recusa, nos seguintes termos:

“Assunto: Pedido de horário flexível e Aleitação

Exma. Senhora (...)”.

Em resposta à sua carta, sobre o assunto referenciado, rececionada no dia 14 de fevereiro de 2020, cujo conteúdo registamos e que passamos a responder.

V. Exa., solicita que lhe seja atribuído um regime de horário de trabalho flexível, para prestar assistência inadiável e imprescindível à sua filha menor, pelo período legal até perfazer os doze anos de idade.

Junta Atestado emitido pela Junta de Freguesia de ..., que comprova a composição do seu agregado familiar com quem vive em comunhão de mesa e habitação.

No pedido que endereçou à empresa, solicita o exercício do direito consagrado no art.º 56º e 57º do Código do Trabalho, um horário de trabalho das 10:00 às 18:00 horas, em dias úteis.

V. Exa., tem a categoria profissional de ... e desempenha as suas funções no (...).

O período de funcionamento dos ... é de 24 horas todos os 365/366 dias do ano.

O serviço ... está condicionado e devem ser considerados os seguintes aspetos:

Devido á natureza das funções de ... ("É o trabalhador que, em instalações ... incluindo as zonas «...» desempenha funções de ... e/ou de outros, ..."), a prestação do serviço é realizada de forma similar, ou seja, existe a necessidade operacional de assegurar posições durante todo o período de funcionamento do ..., existindo maiores necessidades operacionais coincidentes com o período de maior atividade.

As diversas necessidades operacionais, não são uniformes e constantes, sendo suscetíveis a vários fatores de imprevisibilidade. Como por exemplo:

Programação dos ... é efetuada pela Entidade Gestora ..., mediante as necessidades manifestadas pelas diversas ... e mediante a disponibilidade de ... Essa programação de ... é com regularidade alterada devido ao aparecimento de novas ... ou o seu desaparecimento, assim como alterações de horário.

A organização do seu local de trabalho, antes de iniciar a licença parental, era uma escala de 24 horas todos os dias do ano com folgas rotativas.

A fixação de um horário de trabalho das 10:00 às 18:00 de segunda a sexta-feira, dias úteis, neste conjunto de escalas não é viável pelos seguintes motivos:

É incompatível com o normal funcionamento do ... que funciona 24 horas por dia todos os dias do ano. Sendo o período de maior atividade entre as 03:00 e as 22:00 horas, com especial concentração de fluxo de ... nos seguintes períodos:

- 04H00 às 07:00
- 14H00 às 18:00.

As maiores necessidades operacionais para resposta aos serviços contratados, concentram-se nos períodos de madrugada e no final da tarde.

Onera os restantes trabalhadores com a realização de maior quantidade de trabalho noturno;

Origina desequilíbrios ao nível dos períodos de descanso e alteração dos turnos de serviço;

Onera os restantes trabalhadores com a necessidade de realizarem maior quantidade de serviço ao fim-de-semana e feriados.

Este último ponto origina um tal desequilíbrio nas escalas fazendo com que as mesmas não cumpram com os requisitos legais, ou seja, não seriam respeitados os requisitos de atribuição de descanso semanal ao fim-de-semana que se encontram definidos na legislação do sector.

A fixação deste horário de trabalho implicaria obrigatoriamente a contratação adicional de mais recursos humanos, de forma a poderem ser atribuídos os períodos de descanso semanal ao fim-de-semana que se encontram definidos na legislação do sector aos restantes colaboradores, o que oneraria financeiramente a empresa e tornaria inviável a operação.

Temo-nos deparado com dificuldades de gestão dos quadros de pessoal ao nível da captação de novos elementos de ... para a reposição e/ou

reforço do quadro de pessoal, estando a aumentar consideravelmente o turn-over e o absentismo.

O cumprimento dos indicadores ..., nomeadamente a medição dos tempos de espera têm mostrado tendência de agravamento aos fins-de-semana, uma vez que os recursos alocados (fruto da atribuição dos horários flexíveis com regime TDU), acabam por ser em quantidade insuficiente, podendo resultar em penalizações financeiras previstas pelo Cliente.

A solicitação/atribuição deste tipo de horários apenas vem agravar um quadro de já extrema dificuldade.

Em suma, ao nível da reorganização das escalas, não existe viabilidade sem prejudicar os restantes colaboradores e empresa, não sendo de todo ajustado às exigências verificadas para com os serviços nos ... e todas as particularidades inerentes à função ...

O Quadro de pessoal do (...) é composto por 260 (duzentos e sessenta) ... Atualmente, temos condicionados a horário de trabalho, motivos familiares e inaptos para trabalhar em horário por turnos, fins de semana e feriados, 41 (quarenta e um) trabalhadores.

Existindo ainda múltiplas situações inopinadas e/ou de caráter temporário ao nível de limitações físicas e/ou necessidades de horários restritos.

Em suma, ao nível da reorganização das escalas, não existe viabilidade de atender o seu pedido, sem prejudicar os restantes colaboradores.

A deferir o seu pedido, torna insustentável manter e gerir a operação, no (...).

Quanto à dispensa para aleitação, V. Exa., ainda se encontra dentro do período de licença parental, regressando ao trabalho, estará programado uma escala de serviço que cumpra o normativo legal, art.º 47.º e seguinte do Código do Trabalho (...)"

1.6. A trabalhadora apresentou apreciação, nos termos que se transcrevem:

*"(...) Assunto: Pedido de horário flexível e aleitação
Ao cuidado do Dr. (...)*

*Ex.mos Senhores;
Os meus respeitosos cumprimentos.*

Acuso a receção da V/ carta datada de 27/02/2020.

*Reitero o pedido formulado de fixação de horário flexível e dispensa para
aleitação nos exactos termos na M/ carta 14/02/2020.*

*Informo V. Exas. que a minha família é monoparental pelo que, ao
contrário do que alegam, não tenho que juntar comprovativo de horário
de trabalho do outro progenitor.*

*Em relação ao estabelecimento de horário flexível, cumpre-me informar V.
Exas. que, sou alheia às dificuldades de gestão e organização nas ..., ... e
absentismo que alegam estar a padecer, sendo certo que, tal poderá
passar pelo aumento global do número de trabalhadores para acudir a
todas as situações previstas na lei.*

*A existência de 41 colegas de trabalho que se encontram condicionados
no período em prestam trabalho, não pode ser causa para qualquer tipo
de discriminação, repressão ou censura no pedido formulado, até porque
viola também o princípio da igualdade.*

*Assim, de acordo com a legislação aplicável, reitero o pedido de
atribuição de horário de trabalho flexível para prestar assistência inadiável
e imprescindível a filho menor até perfazer doze anos, com o seguinte
horário de trabalho:*

Das 10:00 horas às 18:00 horas em regime TDU (Todos os dias úteis)

Reitero o direito de aleitação da minha filha menor, nascida no passado dia 28/10/2019 como é do V/ Conhecimento;

De 1 hora da parte da manhã entrando ao serviço às 1:00 horas e 1 hora da parte da tarde, saindo às 17:00 horas.

Sem outro assunto de momento, reitero os meus respeitosos cumprimentos (...)"

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

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

"(...) d) Emitir parecer prévio no caso de intenção de recusa, pela entidade empregadora, de autorização para trabalho a tempo parcial ou com flexibilidade de horário a trabalhadores com filhos menores de 12 anos (...)".

2.2. A Diretiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 5 de julho de 2006, relativa à aplicação do princípio da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres em domínios ligados ao emprego e à atividade profissional determina que devem os Estados-Membros criar medidas "(...) que permitam, tanto aos homens como às mulheres, conciliar mais facilmente a vida familiar e a vida profissional".

2.3. A igualdade entre homens e mulheres é um princípio fundamental da União Europeia. Em conformidade com o parágrafo segundo do n.º 3 do artigo 3.º do Tratado da União Europeia (TUE), a promoção da igualdade entre os homens e as mulheres é um dos objetivos da União Europeia.

2.4. O Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE) dispõe no seu artigo 8.º que a União, na realização de todas as suas ações, tem por objetivo eliminar as desigualdades e promover a igualdade entre homens e mulheres, mais dispendo alínea i) do n.º 1 do artigo 153.º que "A fim de realizar os objetivos enunciados no artigo 151.º, a

União apoiará e completará a ação dos Estados-Membros nos seguintes domínios: (...) (i) Igualdade entre homens e mulheres quanto às oportunidades no mercado de trabalho e ao tratamento no trabalho”.

2.5. A Carta Social Europeia Revista, ratificada por Portugal em 21 de setembro de 2001, reconhece como objetivo de política a prosseguir por todos os meios úteis, nos planos nacional e internacional, a realização de condições próprias a assegurar o exercício efetivo de direitos e princípios como o que estabelece que todas as pessoas com responsabilidades familiares que ocupem ou desejem ocupar um emprego têm direito de o fazer sem ser submetidas a discriminações e, tanto quanto possível, sem que haja conflito entre o seu emprego e as suas responsabilidades familiares.

2.6. A Diretiva 2019/1158/EU do Conselho, de 20 de junho, que revogou a Diretiva 2010/18/EU do Conselho, de 8 de março de 2010, com efeitos a partir de 11 de julho de 2019, aplica o Acordo-Quadro revisto sobre licença parental, reforçando que as “políticas de conciliação entre a vida profissional e a vida familiar deverão contribuir para a concretização da igualdade entre homens e mulheres, promover a participação das mulheres no mercado de trabalho, a partilha equitativa das responsabilidades de prestação de cuidados entre homens e mulheres e reduzir as disparidades de rendimentos e de remunerações entre homens e mulheres” (Considerando 6), que “a conciliação entre a vida profissional e a vida familiar permanece um desafio considerável para muitos progenitores e trabalhadores que têm responsabilidades de prestação de cuidados, em especial devido ao aumento da prevalência de horários de trabalho alargados e à alteração dos horários de trabalho, o que tem um impacto negativo no emprego das mulheres” (Considerando 10).

2.7. A Recomendação (UE) 2017/761 da Comissão, de 26 de abril de 2017 sobre o Pilar Europeu dos Direitos Sociais adotou, no seu ponto 9 (capítulo II), sob a epígrafe “Equilíbrio entre a vida profissional e a vida privada” recomendar que “Os trabalhadores com filhos e familiares dependentes têm o direito de beneficiar de licenças adequadas, de regimes de trabalho flexíveis e de aceder a serviços de acolhimento. As mulheres e os homens

têm igualdade de acesso a licenças especiais para cumprirem as suas responsabilidades familiares e devem ser incentivados a utilizá-las de forma equilibrada”.

2.8. O Pilar Europeu dos Direitos Sociais, proclamado pelos líderes da União Europeia no dia 17 de novembro de 2017, em Gotemburgo, é constituído por três capítulos: I – Igualdade de oportunidades e de acesso ao mercado de trabalho; II – Condições justas no mercado de trabalho e III – Proteção social e inclusão, e integra 20 princípios fundamentais a prosseguir pela Europa, nomeadamente o da conciliação da atividade profissional com a vida familiar e privada.

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

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

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

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

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

2.12. Na subsecção IV, do capítulo I, do título II, do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, é tratada a matéria dedicada à parentalidade, e sob a

epígrafe “horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares”, prevê o artigo 56.º daquele diploma legal, que o trabalhador, com filho menor de 12 (doze) anos ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica, que com ele viva em comunhão de mesa e habitação, tem direito a trabalhar em regime de horário flexível, entendendo-se que este horário é aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

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

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

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

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

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

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

- a) Conter um ou dois períodos de presença obrigatória, com duração igual a metade do período normal de trabalho diário;
- b) Indicar os períodos para início e termo do trabalho normal diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário, podendo esta duração ser reduzida na medida do necessário para que o horário se contenha dentro do período de funcionamento do estabelecimento;
- c) Estabelecer um período para intervalo de descanso não superior a duas horas”.

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

2.20. A intenção do legislador que subjaz à elaboração da norma, prende-se com a necessidade de harmonizar o direito do/a trabalhador/a à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, conferindo-lhe a possibilidade de solicitar ao seu empregador a prestação de trabalho em regime de horário flexível, sempre que tenha filhos/as menores de 12 (doze) anos ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica. Tal direito é materializável mediante a escolha, pelo/a trabalhador/a, e dentro de certos limites, das horas para início e termo do período normal de trabalho diário, cabendo ao empregador elaborar esse horário flexível, observando, para tal, as regras enunciadas no n.º 3 daquele artigo 56.º. Assim, incumbe ao empregador estipular, dentro da amplitude de horário escolhida pelo/a trabalhador/a requerente, períodos para início e termo do trabalho diário, cada um com

duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário, podendo esta duração ser reduzida na medida do necessário para que o horário se contenha dentro do período de funcionamento do estabelecimento/serviço.

2.21. Tem sido entendimento maioritário desta Comissão considerar enquadrável no artigo 56.º do Código do Trabalho, a indicação, pelo/a requerente, de um horário flexível a ser fixado dentro de uma amplitude temporal diária e semanal indicada como a mais favorável à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, por tal circunstância não desvirtuar a natureza do horário flexível se essa indicação respeitar o seu período normal de trabalho diário¹. Importa, ainda, que a amplitude indicada pela trabalhadora seja enquadrável na amplitude dos turnos que lhe podem ser atribuídos.²

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

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

2.24. Refira-se, ainda a propósito desta matéria, que é dever da entidade empregadora

¹ Decorre do artigo 198.º do Código do Trabalho que **período normal de trabalho** significa o tempo de trabalho que o/a trabalhador/a se obriga a prestar, medido em número de horas por dia e por semana.

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

proporcionar a trabalhadores e trabalhadoras as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal [a este propósito *vide* o n.º 3 do artigo 127.º, do Código do Trabalho (CT)], bem como é dever facilitar ao/à trabalhador/a a conciliação da atividade profissional com a vida familiar [alínea b) do n.º 2, do artigo 212.º do Código do Trabalho (CT)].

2.25. Concedido o horário flexível, poderá o/a trabalhador/a solicitar um enquadramento legal de horários especiais, designadamente através da possibilidade de solicitar horários que lhe permitam atender às suas responsabilidades familiares ou, então, exercer o seu direito a beneficiar de um horário de trabalho que lhe possibilite conciliar a sua atividade profissional com a vida familiar, e que corresponde a um dever do empregador concretizável através do desenvolvimento de métodos de organização dos tempos de trabalho que respeitem tais designios e que garantam o princípio da igualdade de trabalhadores/as, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferenciada.

2.26. Da aplicação das normas legais citadas, resulta a obrigação de a entidade empregadora elaborar horários de trabalho destinados a facilitar a conciliação dos/as trabalhadores/as com responsabilidades familiares, de acordo com o disposto nos artigos 56.º e 57.º, do Código do Trabalho (CT), sendo legítimo ao empregador recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou serviço, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável, o que equivale a afirmar que impende sobre a entidade empregadora um dever acrescido de demonstrar nestes casos, concretizando objetiva e coerentemente, na prática, em que se traduzem tais exigências imperiosas.

2.27. A trabalhadora, apresentou pedido para prestar trabalho em regime de horário flexível, indicando que pretende laborar, nos dias úteis, no turno das 10h às 18h, para prestar assistência a filha menor de 12 anos, que consigo vive em comunhão de mesa e habitação, até a criança perfazer 12 anos.

2.28. No que concerne à intenção de recusa, é pois de considerar que o fundamento

em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou a impossibilidade de substituição da trabalhadora, se esta for indispensável, deve ser interpretado no sentido de exigir ao empregador a clarificação e demonstração inequívocas de que a organização dos tempos de trabalho não permite a concessão do horário que facilite a conciliação da atividade profissional com a vida familiar do/a trabalhador/a com responsabilidades familiares, tal como requerido; como tal organização dos tempos de trabalho não é passível de ser alterada por razões incontestáveis ligadas ao funcionamento do serviço ou como existe impossibilidade de substituir a trabalhadora se esta for indispensável.

2.29. Ainda sobre o conceito de exigências imperiosas do funcionamento do serviço, veja-se o Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, proferido no Processo n.º 3824/18.9T8STB.E1, consultável em www.dgsi.pt, segundo o qual *“só podem ser consideradas imperiosas as exigências extraordinárias, excepcionais que não se confundem com maior ou menor dificuldade de organização da atividade da empresa, ou sequer com a maior ou menor onerosidade para o empregador em função da gestão do seu quadro de pessoal. A expressão utilizada pelo legislador «exigências imperiosas de funcionamento da empresa» é uma expressão deliberadamente apertada e rigorosa. O que se compreende, considerando que uma das obrigações que recai sobre o empregador é a 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 CT. Assim, a recusa da fixação de um horário de trabalho adequado á 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”*.

2.30. Assim, quanto à solicitação da trabalhadora, a entidade empregadora vem invocar motivos imperiosos de funcionamento da empresa, alegando, em suma, o seguinte:

- O horário solicitado pela trabalhadora, é incompatível com o funcionamento do ... que funciona 24 horas por dia, todos os dias do ano, cujo período de maior funcionamento se verifica das 3h às 22h, com especial incidência das 4h às 7h e

das 14h às 18h;

- A atribuição do horário solicitado onera os/as restantes trabalhadores/as com a realização de mais trabalho noturno;
- Origina desequilíbrios ao nível dos períodos de descanso e alteração dos turnos de serviço;
- A atribuição do horário solicitado onera os/as outros/as trabalhadores/as para realizarem maior quantidade de serviço aos fins-de-semana e feriados, o que cria um desequilíbrio nas escalas, fazendo com que as mesmas não cumpram os requisitos legais, uma vez que inviabiliza os requisitos de atribuição de descanso semanal ao fim de semana que se encontram definidos na legislação do setor;
- Existe uma dificuldade de gestão dos quadros de pessoal, ao nível da captação de novos elementos de ... para a reposição e/ou reforço do quadro de pessoal, estando a aumentar consideravelmente o ... e o absentismo;
- Existem ainda múltiplas situações inopinadas e/ou de carácter temporário ao nível de limitações físicas e/ou necessidades de horários restritos;
- Dos 260 ... existentes, 41 têm o seu horário de trabalho condicionado por motivos familiares e inaptos para trabalhar em horário por turnos, fins de semana e feriados, pelo que a atribuição dos horários flexíveis condiciona o cumprimento dos indicadores ..., nomeadamente a medição dos tempos de espera, com agravamento aos fins de semana.

2.31. Quanto à existência de outros/as trabalhadores no gozo de regime de horário flexível, salienta-se que tem sido sobejamente defendido pela CITE³, não ser possível considerar a existência de um *“numerus clausus”*, no que ao gozo de direitos relacionados com a parentalidade diz respeito, uma vez que, tal implicaria aceitar que

estes direitos dependessem de uma ordem temporal.

2.32. É, neste sentido, que a CITE tem entendido que o facto de existirem determinados horários específicos já autorizados, não significa que outros requeridos mais tarde, por razões semelhantes, tenham que ser indeferidos, uma vez que não podendo todos os horários de trabalho concentrar-se em determinado(s) dia(s) ou período(s) do dia, terão, então, que ser rotativos para que todos/as os/as trabalhadores/as possam usufruir, o mais tempo possível desses horários.

2.33. Ora, aquilo que se tem defendido é que, perante uma eventual colisão de direitos e concretamente, do direito da Requerente com os direitos de outros/as trabalhadores/as, resultantes do exercício da atividade profissional em regime de horário flexível ou decorrentes do gozo de outros direitos iguais ou da mesma espécie, máxime relacionados com a parentalidade, deve atender-se ao disposto no artigo 335.º do Código Civil, de forma a que todos os direitos produzam igualmente efeitos, sem maior detrimento para qualquer das partes, impondo-se assim, uma distribuição equitativa do dever de assegurar o funcionamento do serviço para todos/as aqueles/as trabalhadores/as em situação idêntica.⁴

2.34. Com efeito, se não for possível que todos os/as trabalhadores/as, que solicitaram e/ou venham a solicitar a prestação de trabalho em determinados dias ou períodos do dia, terão, então, que ser rotativos para que todos/as os/as trabalhadores/as possam usufruir, o mais tempo possível desses horários.

2.35. No que concerne ao alegado pela entidade empregadora relativamente à eventual sobrecarga para os/as restantes trabalhadores/as na realização de turnos noturnos e de turnos aos fins de semana, cumpre esclarecer que sem prejuízo do cumprimento das normas legais aplicáveis à elaboração dos horários de trabalho, a consagração constitucional e legal do direito à conciliação da atividade profissional

³ A título de exemplo, veja-se o Parecer n.º 230/CITE/2014, disponível em www.cite.gov.pt

⁴ Neste sentido veja-se o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 26.04.2010, proferido no âmbito do Processo n.º 123/09.0TTVNG.P2, disponível em www.dgsi.pt

com a vida familiar e o correspondente dever de a entidade empregadora a promover, impõe que na elaboração dos horários de trabalho seja garantida, na medida do que for possível e sem afetar o regular funcionamento da organização, uma discriminação positiva dos/as trabalhadores/as que o requeiram, em detrimento de um tratamento igualitário de todos/as os/as elementos da equipa de profissionais do serviço e da consideração de certas características de outros/as trabalhadores/as.

2.36. Com efeito, cumpre esclarecer que o circunstancialismo factual descrito pelo empregador não cumpre os requisitos enunciados no n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho, uma vez que se tratam de meras alegações sem demonstrar de forma objetiva e inequívoca tais argumentos. A verdade é que a entidade empregadora não materializa os factos alegados, uma vez que, apesar de juntar os mapas de horário, não explicita, nomeadamente quantos turnos existem, quantos/as trabalhadores/as são necessários para cada turno, assim como, não concretiza de que forma a atribuição do horário de trabalho flexível à trabalhadora requerente implica o incumprimento dos requisitos legais e inviabiliza os requisitos de atribuição de descanso semanal ao fim de semana que se encontram definidos na legislação do setor.

2.37. De facto, a entidade empregadora não indica qual ou quais os períodos de tempo que no seu entender deixariam de ficar convenientemente assegurados, nem demonstra que não existem outros/as trabalhadores/as para assegurar convenientemente o serviço, face aos meios humanos disponíveis.

2.38. Acresce que o empregador invoca dificuldades na atribuição do horário flexível face à matriz de horários de trabalho em vigor, mencionando algumas contingências que se inserem na gestão normal e expectável de qualquer organização no que concerne à definição dos tempos de trabalho e à alocação dos recursos humanos disponíveis, como sejam situações inopinadas e/ou de carácter temporário ao nível de limitações físicas, necessidades de horários restritos, a reposição e/ou reforço do mapa de pessoal, bem como o ... e o absentismo.

2.39. De referir que a entidade empregadora, no âmbito do seu poder de direção e com respeito pelos direitos dos trabalhadores e das trabalhadoras, mormente o direito à conciliação da vida profissional com a vida familiar, pode regular os horários de trabalho das suas equipas, de modo a atingir a confluência de interesses entre as necessidades de funcionamento do serviço e o equilíbrio entre a vida profissional e a vida familiar dos recursos humanos.

2.40. 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 proteção ao exercício da parentalidade.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto:

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

3.2. O empregador deve proporcionar à trabalhadora condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, e, na elaboração dos horários de trabalho, deve facilitar à trabalhadora essa mesma conciliação, nos termos, respetivamente, do n.º 3 do artigo 127.º, da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º e n.º 2 do artigo 221.º todos do Código do Trabalho, 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 EM 01 DE ABRIL DE 2020, POR MAIORIA DOS MEMBROS DA CITE, COM OS VOTOS CONTRA DA CAP – CONFEDERAÇÃO DE AGRICULTORES DE PORTUGAL, CCP – CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL, CIP - CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL E CTP - CONFEDERAÇÃO DO TURISMO DE PORTUGAL.