

PARECER N.º 166/CITE/2023

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

Processo n.º CITE-FH/733/2023

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu em 10.02.2023, da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível, solicitado pelo trabalhador ..., com a categoria profissional de Operador de logística confirmado.

1.2. Por requerimento datado de 16.01.2023, o trabalhador, apresentou pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível nos termos a seguir transcritos:

“(…)

Eu, ..., trabalhador, Operador de Logística confirmado n.º (...), a exercer funções no serviço de logística, venho por este meio solicitar a V.ª Ex.ª a concessão do regime de horário de trabalho flexível ao abrigo do art.º 56.º e 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12/02, pelo prazo previsto na lei, para prestar assistência inadiável e imprescindível a filho menor de doze anos e portador de deficiência, com o seguinte horário de trabalho:

Segunda a sexta-feira das 09:30 às 18:30

Período para intervalo de descanso diário: das 13:00h às 14:00h.

Declara ainda que o menor vive em comunhão de mesa e habitação com o requerente.

(...)”.

1.3. Por carta datada de 01.02.2023, o trabalhador foi notificado da intenção de recusa, nos termos que a seguir se reproduzem:

“(…)

Caro J.,

Acusamos a receção da tua carta de 16 de janeiro de 2023, a qual mereceu a nossa melhor atenção.

Analisado o teu pedido, cumpre-nos responder, esclarecendo o seguinte:

1. Entre ti e a (...) vigora, desde 27.10.2014, um Contrato de Trabalho, nos termos do qual exerces, atualmente, a função de “OPERADOR DE LOGÍSTICA CONFIRMADO”, no estabelecimento comercial da (...) sito em (...).

2. De referir que és o único Operador de Logística da loja, uma vez que, dada a pequena dimensão da mesma, não se justifica a contratação de mais recursos para a mesma função.

3. As referidas funções são, desde o início da relação contratual, exercidas em regime de turnos e folgas rotativas, de Domingo a Sábado, compreendendo um período normal de trabalho de 8 horas diárias e 40 horas semanais.

4. Entre as funções que te estão atribuídas uma das principais consiste em efetuar a receção de mercadoria no armazém da loja e a respetiva conferência de artigos (auditoria), assegurando a adequada receção de mercadoria para o ponto de armazém e a integridade dos artigos recebidos.

5. Como é do teu conhecimento, a mercadoria é rececionada à quarta, quinta e sábado.

6. A tua presença ao serviço nesses dias é por isso essencial para o desempenho das tarefas que justificam o teu contrato de trabalho com a (...).

7. Não obstante, há já algum tempo que as tuas folgas foram alteradas, a teu pedido, de forma a permitir-te gozar um fim de semana completo de 15 em 15 dias e assim assegurares a guarda partilhada de um dos teus filhos.

8. *A Empresa foi sensível à tua situação familiar e aceitou o teu pedido, não obstante tal tenha implicado que parte das tuas funções tenham de ser asseguradas por outros colegas, a cada sábado de 15 em 15 dias.*

9. *E, ainda para mais, tenha também alterado as escalas dos restantes colegas.*

10. *Sucedete que, de acordo com o que agora solicitas, o que pretendes é que te sejam fixadas todas as folgas ao fim de semana.*

11. *Significando isto que nunca desempenharás as tarefas relacionadas com a receção de mercadoria ao sábado e estarás sempre ao serviço às segundas, terças e sextas quando não há receção de mercadoria.*

12. *Por estes motivos a (...) não pode aceitar a fixação das tuas folgas ao sábado e ao domingo, devendo manter-se o esquema rotativo de folgas seguido até à data, nada obstando, no entanto, à aceitação do horário que solicitas, ou seja das 09h30 às 18h30.*

Acresce ao que supra se referiu que o teu pedido não tem sequer enquadramento no regime dos art.s 56.º e seguintes do Código do Trabalho

Vejamos,

13. *O art. 56.º, n.º 1 do Código do Trabalho estabelece que "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".*

14. *À luz do preceito constante do n.º 2 do art. 56.º do Código do Trabalho, 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".*

15. *No caso em apreço, atendendo à função do Trabalhador, que implica assegurar a adequada recepção de mercadoria para o ponto de armazém e a integridade dos artigos recebidos e garantir a organização do armazém e o bom estado físico dos produtos, por forma a melhor servir os pedidos do cliente interno no estabelecimento comercial do Empregador sito em (...), e à organização coletiva dos tempos de trabalho da loja, que implica a organização de turnos rotativas, encadeados entre si, não é exequível que o Trabalhador possa escolher as horas de*

início e termo do período normal de trabalho diário, nos termos do art. 56.º do Código do Trabalho.

16. De referir, em todo o caso, que o Trabalhador sempre teria de escolher as horas de início e termo do período normal de trabalho dentro de certos limites - os que vêm referidos no n.º 3 do referido art. 56.º do Código do Trabalho.

17. Ou seja, o regime estatuído no art. 56.º do Código do Trabalho não atribui aos trabalhadores o direito absoluto a, sem mais, escolherem o horário em que pretendem desempenhar as suas funções e/ou a ser-lhes concedido um horário fixo.

18. Mas, como se referiu, no caso concreto, o Empregador pode aceitar o horário solicitado pelo trabalhador, o que não pode é aceitar a fixação de folgas.

19. E essa alegada obrigatoriedade de alteração de um regime de descanso semanal rotativo para um regime de descanso semanal fixo não resulta do art. 56.º do Código do Trabalho.

20. Veja-se a este respeito a exposição claríssima de Bernardo da Gama Lobo Xavier e António Nunes de Carvalho, no art. “Organização flexível do tempo de trabalho (competências da CITE)”, publicado em Revista de Direito e de Estudos Sociais, Coimbra, n.º 1-4 (jan-dez 2014), p. 33-80:

“[...] a faculdade de requerer horário flexível, para além de estar no seu exercício submetida ao princípio geral da boa fé, está também condicionada, como vimos e melhor analisaremos, pelo próprio sistema organizatório da empresa. O empregador não está obrigado a mudar o trabalhador de posto de trabalho nem a modificar a organização coletiva de trabalho da própria unidade produtiva. Porque assim é, não poderemos considerar existente tal direito [ao regime de horário flexível] quando esse mesmo trabalhador labore num regime em absoluto incompatível com a flexibilidade [...].” [negrito e sublinhado nossos]

21. É precisamente do que se trata no caso em apreço: o regime de trabalho em que o Trabalhador presta funções é incompatível com o regime de flexibilidade de horário previsto nos art.s 56.º e seguintes do Código do Trabalho.

22. E continuam os referidos Autores:

“Na verdade, parece-nos que nem pode à partida fazer tal requerimento um trabalhador cujo posto de trabalho (na sua vertente funcional e organizatória) seja inadapável à flexibilidade (v.g., professor, motorista, piloto, maquinista ou operário de uma linha de montagem). Há, como em

outros direitos constitucionais, uma reserva do possível, exigindo-se para que surja a possibilidade de exercício de tal direito que, à partida, o posto de trabalho do trabalhador com responsabilidades parentais seja adaptável a este tipo de flexibilidade. O direito genericamente concedido aos trabalhadores pelo art. 56.º nem chega a concretizar-se e cede, nestes casos, perante a necessidade de preservar a utilidade da prestação. Pura e simplesmente o trabalhador não tem a possibilidade jurídica de exercer o direito a requerer a flexibilidade nesses casos, nem sequer se constituindo tal posição jurídica pelo simples requerimento sem oposição ou por determinação soberana da CITE. [sublinhado e negrito nossos]

[...]

“Temos, igualmente, situações de trabalho por turnos ou de encadeamento estrito dos horários, em que não existe espaço para a flexibilização, sob pena de se comprometer quer o funcionamento, quer as prestações - e os interesses - dos outros trabalhadores. Nestes casos, o direito a poder requerer e gozar horário flexível confronta-se, no seu exercício, com os condicionamentos que deixámos expostos e perante os quais tem, necessariamente de ceder. [sublinhado e negrito nossos]

23. Tal como sublinham os Autores supra citados, concordamos em absoluto que, “Em casos marginais pode o trabalhador requerer um horário flexível mesmo quando a sua categoria profissional e o seu concreto posto de trabalho com isso não sejam consentâneas. Está a exercer uma faculdade e não um direito e se o empregador acolher o seu pedido fá-lo-á de acordo com os princípios gerais do art. 33.º e do n.º 3 do art. 127.º do Código do Trabalho, mudando as funções ou o posto de trabalho - e tal será muito louvável, mas nada terá a ver com a flexibilização a que está obrigado e se encontra prescrita no art. 57.º.

[...]

Nestas situações, o empregador poderá recusar sem mais essa pretensão do trabalhador (pretensão que, em ultima instância, não visa meramente modificar a ordenação temporal da prestação, mas, antes, atinge a própria substância desta) e, quanto a nós, nem será necessário submeter o indeferimento liminar a parecer da CITE. Só uma acrescida prudência deverá levar o empregador a informar tempestivamente de tal indeferimento liminar o trabalhador e a CITE, colhendo o ponto de vista desta, deixando bem claro que não se trata na espécie de um direito e que o que está em causa é mesmo uma impossibilidade no esquema contratual (e não na gestão de tempo), impossibilidade essa muito mais forte que uma alegação de “exigências imperiosas do funcionamento da empresa”.

V- DA DECISÃO

A preocupação da Empresa é garantir as melhores condições de trabalho para todos os seus colaboradores, proporcionando-lhes horários de trabalho que permitam a conciliação da sua vida pessoal e profissional.

Naturalmente, que tal tem de ser equilibrado com a necessidade intrínseca à atividade desenvolvida pela (...), cujos estabelecimentos estão, na sua esmagadora maioria, instalados em grandes superfícies comerciais e por isso sujeitos aos horários das mesmas.

Neste contexto:

- O Empregador aceita o horário diário das 09h30 às 18h30;*
 - Não aceita a alteração das folgas rotativas para folgas fixas ao sábado e ao domingo.*
- Sem outro assunto de momento, com os nossos cumprimentos, (...)."*

1.4. Do processo não consta que o trabalhador tenha apresentado apreciação à intenção de recusa.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

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

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

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

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

2.4. O Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE) dispõe no seu artigo 8.º que a União, na realização de todas as suas ações, tem por objetivo eliminar as desigualdades e promover

a igualdade entre homens e mulheres, mais dispendo alínea i) do n.º 1 do artigo 153.º que “A fim de realizar os objetivos enunciados no artigo 151.º, a União apoiará e completará a ação dos Estados-Membros nos seguintes domínios: (...) (i) Igualdade entre homens e mulheres quanto às oportunidades no mercado de trabalho e ao tratamento no trabalho”.

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

2.6. A Diretiva 2019/1158/EU do Conselho, de 20 de junho, que revogou a Diretiva 2010/18/EU do Conselho, de 8 de março de 2010, com efeitos a partir de 11 de julho de 2019, aplica o Acordo-Quadro revisto sobre licença parental, reforçando que as “políticas de conciliação entre a vida profissional e a vida familiar deverão contribuir para a concretização da igualdade entre homens e mulheres, promover a participação das mulheres no mercado de trabalho, a partilha equitativa das responsabilidades de prestação de cuidados entre homens e mulheres e reduzir as disparidades de rendimentos e de remunerações entre homens e mulheres” (Considerando 6).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

2.15. Dispõe o n.º 3 daquele preceito legal, que o empregador tem de comunicar a sua decisão, por escrito, ao/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. A intenção do legislador que subjaz à elaboração da norma, prende-se com a necessidade de harmonizar o direito do trabalhador/a à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, conferindo-lhe a possibilidade de solicitar ao seu empregador a prestação de trabalho em regime de horário flexível, sempre que tenha filhos/as menores de 12 (doze) anos ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica. Tal direito é materializável mediante a escolha, pelo/a trabalhador/a, e dentro de certos limites, das horas para início e termo do período normal de trabalho diário, cabendo ao empregador elaborar esse horário flexível, observando, para tal, as regras enunciadas no n.º 3 daquele artigo 56.º. Assim, incumbe ao empregador estipular, dentro da amplitude de horário escolhida pelo/a trabalhador/a requerente, períodos para início e termo do trabalho diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário, podendo esta duração ser reduzida na medida do necessário para que o horário se contenha dentro do período de funcionamento do estabelecimento/serviço.

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

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

observado o dever de facilitar a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, tal como expressamente referido na alínea b) do n.º 2, do referido preceito legal.

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

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

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

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

2.27. No caso em apreço, o trabalhador solicita a prestação de trabalho em regime de horário flexível, indicando que lhe seja atribuído um horário de 2.^a a 6.^a feira, com entrada às 9h30 e saída às 18h30, com intervalo de descanso das 13h às 14h, a fim de prestar assistência ao seu filho menor de 12 anos e com deficiência, com quem vive em comunhão de mesa e habitação.

2.28. Quanto à intenção de recusa, a entidade empregadora alega, por um lado, exigências imperiosas do funcionamento do serviço e por outro, que o regime de horário flexível não permite ao trabalhador indicar os dias em que pretende trabalhar.

2.29. Dissecando desde já, os argumentos do empregador relativamente ao pedido do trabalhador não ter enquadramento no artigo 56.º do Código do Trabalho, cumpre reiterar o entendimento maioritário desta Comissão, no sentido de assistir legitimidade ao pedido do/a trabalhador/a que indica a amplitude diária e semanal em que pretende trabalhar.

2.30. Esta posição que já se encontra vertida no ponto 2.21 a 2.23, do presente Parecer tem sido defendida em diversos Pareceres da CITE e teve igualmente colhimento pelos nossos Tribunais superiores.

2.31. Neste sentido, veja-se, entre outros³, o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 02.03.2017, proferido no âmbito do Processo n.º 2608/16.3.T8MTS.P1, disponível em www.dgsi.pt, do qual se extrai quanto à noção de horário flexível o seguinte: *“Entende-se por flexibilidade de horário de acordo com o art.º 56º, nº 2 do C.T., aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, a que se refere o n.º 3 e 4 do mesmo preceito, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário. Assim, será um horário flexível para os efeitos em causa, todo aquele que possibilite a conciliação da vida profissional com a vida familiar de trabalhador com filhos menores de 12 anos, ainda que tal horário, uma vez definido, na sua execução seja fixo.”*

2.32. No mesmo sentido também o Supremo Tribunal de Justiça se pronunciou, em Acórdão proferido em 12.10.2022, no âmbito do processo n.º 423/20.9T8BRR.L1, donde se extrai o seguinte sumário:

³ Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, proferido em 11.07.2019, no âmbito do Processo n.º 3824/18.9T8STB.E1; Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, proferido em 28.10.2020, proferido no âmbito do processo n.º 3582/19.0T8LSB.L1. e Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, proferido em 18.11.2021, no âmbito do processo n.º 242/16.7BECBR; todos disponíveis em: www.dgsi.pt

“O texto dos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho não exclui a inclusão do descanso semanal, incluindo o sábado e o domingo, no regime de flexibilidade do horário de trabalho, a pedido do trabalhador com responsabilidades familiares”.

2.33. Assim, face ao acima referido, tendo o trabalhador apresentado um pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível, indicando para tanto, a amplitude horária que melhor lhe permite a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, à entidade empregadora cabia, em sede de intenção de recusa, aferir as necessidades imperiosas do funcionamento do serviço ou a indisponibilidade de substituir a trabalhadora e caso considerasse que uma destas ou ambas as situações se verificava/m, apresentar a sua intenção de recusa.

2.34. De referir, no que concerne à intenção de recusa, o fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou a impossibilidade de substituição do/a trabalhador/a, se este/a 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 o trabalhador se esta for indispensável.

2.35. Ora, analisado o circunstancialismo factual descrito pelo empregador na intenção de recusa, somos de concluir que o mesmo é insuficiente e não permite preencher o conceito de exigências imperiosas do funcionamento do serviço e/ou a indisponibilidade de substituir o trabalhador que inviabilizem a atribuição do horário solicitado, conforme exige o n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

2.36. Em rigor, apesar de a entidade empregadora apresentar alguns argumentos que indiciam a existência de exigências imperiosas do funcionamento do serviço, a verdade é que não demonstra, de forma concreta e objetiva, de que forma o horário solicitado compromete o normal funcionamento do serviço, nomeadamente a receção das mercadorias aos sábados.

2.37. Tanto mais, que não é explicado se o trabalhador requerente é o único que pode rececionar

as mercadorias e fazer a sua conferência aos sábados e, caso existam outros/as trabalhadores/as a quem essas tarefas possam ser adstritas, quais são os motivos legais ou contratuais que impedem esses/as trabalhadores/as de assegurarem essas tarefas nesses dias.

2.38. Tal demonstração mostrava-se ainda mais premente, quando a própria entidade empregadora reconhece, nos artigos 7.º e 8.º da intenção de recusa, que o trabalhador já goza as suas folgas em fins de semana completos de 15 em 15 dias, o que implica que nesses fins de semana o trabalhador não rececione a mercadoria.

2.39. Salienda-se que sem prejuízo do cumprimento das normas legais aplicáveis à elaboração dos horários de trabalho, a consagração constitucional e legal do direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar e o correspondente dever de a entidade empregadora a promover, impõe que na elaboração dos horários de trabalho seja garantida, na medida do que for possível e sem afetar o regular funcionamento da organização, uma discriminação positiva dos/as trabalhadores/as que o requeiram, em detrimento de um tratamento igualitário de todos/as os/as elementos da equipa de profissionais do serviço e da consideração de certas características de outros/as trabalhadores/as.

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

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto:

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

3.2. O empregador deve proporcionar ao trabalhador condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, e, na elaboração dos horários de trabalho, deve facilitar ao trabalhador essa mesma conciliação, nos termos, respetivamente, do n.º 3 do artigo 127.º, da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º e n.º 2 do artigo 221.º todos do Código do Trabalho, aplicáveis, também, aos/às trabalhadores/as em funções públicas, por força do artigo 4.º da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, aprovada pela Lei n.º 35/2014, de 20 de Junho, e, em conformidade, com o correspondente princípio, consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 01 DE MARÇO DE 2023, COM OS VOTOS CONTRA DOS REPRESENTANTES DA CCP - CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL, CIP - CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL E CTP - CONFEDERAÇÃO DO TURISMO DE PORTUGAL.