

PARECER N.º 771/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 3540/FH/2023

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 20.07.2023, por correio eletrónico, da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pelo trabalhador ... a exercer funções no Armazém/Centro de Distribuição Logística de ...

1.2. Em 04.07.2023, o trabalhador solicitou um pedido de trabalho em regime de horário flexível, o qual foi rececionado a 05.07.2023, cujo teor se transcreve:

“(…)

Assunto: Pedido de Horário Trabalho Flexível

(Conciliação da vida profissional com a vida familiar e pessoal)

Exmos. Senhores;

Eu, ..., trabalhador do Centro de Distribuição Logística de ..., nos termos do disposto nos artigos 127.º n.º 3 e do 212.º, n.º 2 alínea b) do código de trabalho e no art.º 56 e art.º 57 n.º 1 da Lei n.º 7/2009 de 12 de Fevereiro e no âmbito do exercício das minhas responsabilidades familiares, venho solicitar que me seja aplicado o regime de HORÁRIO DE TRABALHO FLEXIVEL, de segunda-feira a sexta-feira, com início entre 08h00 e as 08h30 e termo das 16h30 às 17h00 sendo que as respetivas folgas sejam fixas ao Sábado, sendo que ao Domingo já é descanso semanal obrigatório, nas semanas que o meu filho está à minha guarda por decisão do tribunal. Pretendo que seja aplicado até aos 12 anos do menor, ou até que se verifique a impossibilidade de conciliar outro horário com a minha responsabilidade de prestar assistência e acompanhamento ao meu filho, com 3 anos de idade, na semana que se encontra ao meu cuidado.

Mais, informo que por decisão do Tribunal tenho o regime de guarda partilhada, em semanas alternadas, do meu filho ...

Neste sentido, solicito que me seja aplicado o Horário de Trabalho Flexível acima referido a partir do dia 4 de Agosto de 2023.

Informo que não poderei contar com auxílio de familiares.

Aguardo deferimento, envio os meus melhores cumprimentos

..., 4 de Julho de 2023

Junto:

..Decisão do tribunal da Guarda Partilhada;

- Horário escolar e cópia do cartão de cidadão do meu filho.

(...)"

1.3. Em 13.07.2023, por email, o trabalhador foi notificado da intenção de recusa da entidade empregadora, que se transcreve:

"(...)

Assunto: Pedido de atribuição do trabalho em regime de horário flexível

Data: 12.07.2023 | Nª Refª: DRH-354/2023

Exmo. Sr. ...,

Acusamos a recepção da vossa missiva recebida a 05-07-2023, que agradecemos e que mereceu a nossa melhor atenção.

Com respeito ao solicitado, somos infelizmente forçados a informar V.Exa., que o pedido por vós apresentado não poderá ser aceite pela ...

V.Exa., exerce funções no armazém / centro de distribuição de ... e o armazém em questão é um dos três armazéns / centros de distribuição utilizado pela ... para abastecer as várias lojas / supermercados minipreço dispostas em todo o Portugal continental.

Em termos de organização interna, o armazém funciona em exclusivo com dois (2) turnos diários fixos, de 2.ª feira a sábado: o primeiro turno das 6:30 às 14:30 horas e o segundo turno das 14:30 às 22:30 horas. De momento, o domingo é o dia de descanso obrigatório e o dia de descanso complementar é rotativo.

Os horários praticados no centro de distribuição visam o abastecimento das lojas / supermercados, ou seja, são praticados os horários das 06h30 às 14h30 e das 14h30 às 22h30 (ou seja, em regime contínuo ao abrigo da cláusula 11.ª, n.º 9 do CCT celebrado entre a APED e a FPECES, aplicável à relação laboral em causa, fazendo com que o intervalo diário seja de apenas 30 minutos), para permitir a preparação dos pedidos de loja de um dia para o outro e assim garantir não só abastecimento regular e contínuo da mesma, mas também e sobretudo o rápido abastecimento dos produtos naturalmente perecíveis (tais como fruta, legumes, carne, peixe, etc.).

As lojas comunicam com o centro de distribuição, fazendo chegar o pedido de mercadorias de que necessitam, e o centro de distribuição nesse mesmo dia faz o planeamento das entregas em loja para os dias seguintes, lançando as lojas para preparação de acordo com as prioridades.

Desta forma, o turno da tarde pode arrancar desde logo o seu trabalho terminando os pedidos de loja desse mesmo dia, em caso de atrasos, e inicia a preparação dos pedidos dos dias seguintes, para que os mesmos fiquem preparados para as primeiras entregas em loja, a partir das 17h.

O turno da manhã termina a preparação das encomendas do dia e caso estejam terminadas, inicia a preparação das lojas dos dias seguintes e assim em diante.

O volume de entregas das encomendas em loja é distribuído ao longo do dia, primeira franja horária de entrega inicia-se às 00h00 e a última franja horaria de entrega termina às 19h00, por forma abastecer um maior número de lojas por dia e com a maior brevidade possível.

A realização dos turnos nos horários referidos é primordial para o objetivo central de entrega das mercadorias em loja, devido ao desfazamento de um dia para o outro, para compensar o atraso da preparação das lojas do dia anterior, bem como iniciar a preparação das lojas do próprio dia.

Toda a operativa do centro de distribuição está, como se referiu, assente na existência de dois (2) turnos fixos diários, os quais já estão organizados de acordo com as suas especificidades, ou seja, número de trabalhadores por turno, e funções a desempenhar.

Toda a operação é gerida através de um sistema informático, denominado ..., o qual está calibrado para operar em dois (2) turnos, fazendo a medição com base nesse pressuposto do nível de produtividade e da gestão das necessidades imediatas para assegurar o cumprimento dos objectivos.

A estrutura hierárquica está também desta forma distribuída, ou seja, os responsáveis de área, que gerem as equipas de operativos, estão afectos aos dois turnos existentes.

Todos os horários que sejam efetuados num período diferente do estabelecido, têm de ser corrigidos manualmente, para não influenciar a produtividade de cada colaborador e conseqüentemente o seu prémio mensal e fazê-lo implicaria a destruição do modelo organizativo actual, pois nesse caso teríamos todos os colaboradores a trabalhar de acordo com uma organização (2 turnos fixos diários) e apenas 1 deles a operar sozinho num turno intermédio e em contraciclo, com a possibilidade de outros trabalhadores virem exigir o mesmo tratamento diferenciado. Este tipo de situação também não permite que um colaborador tenha uma única chefia directa, uma vez que, o mesmo ficaria num horário, em que teria duas chefias, o que a nível organizacional poderá influenciar na gestão do dia-a-dia de trabalho, bem como de todas as situações inerentes à gestão de pessoal que teria de ser repartida.

V.Exa., está afeto ao primeiro turno, ou seja, entra às 06:30 e sai às 14:30 e neste momento exerce funções de operador de armazém – Preparador Frio.

Anote-se que as funções de Preparador Frio, as quais V.Exa. exerce, são executadas maioritariamente logo no primeiro turno, a partir das 06:30, altura na qual é necessário preparar a maior parte da mercadoria para seguir para as lojas, sendo muito mais residuais as preparações feitas à tarde.

Segundo transmitiu, pretende um horário de trabalho compreendido entre as 8:00 e as 08:30 e termo das 16h30 às 17:00 horas, e folgas ao sábado e domingo, em semanas alternadas, dependendo de ter o seu filho à sua guarda.

O pedido de horário flexível está desenquadrado da amplitude dos turnos existentes e implica, per si, a desregulação dos mesmos.

Quanto à possibilidade de efetuar um horário intermédio, conforme ficou explicado supra, tal não será possível, pois toda a organização do armazém está assente na rotação do trabalho em dois turnos diários e fixos.

Como é bom de ver, se a flexibilidade de horário lhe fosse atribuída, e porque o regime em questão obriga: i) à definição de um período obrigatório de apenas quatro (4) horas; ii) estipulação de intervalo de descanso não superior a duas (2) horas e iii) indicação dos períodos para início e termo do trabalho normal diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário, facilmente se conclui que não será possível atribuir-lhe um horário que se equiparasse a um dos dois turnos já existentes.

Deste modo, e em suma, entende a ... que, devido a exigências imperiosas do funcionamento da empresa, que tem o armazém / centro de distribuição em causa organizado para funcionar em dois (2) turnos diários, não lhe pode ser atribuída a autorização para trabalhar em regime de horário flexível, pois isso implicaria que trabalhasse em contraciclo ao restante armazém, não sendo possível atribuir-lhe funções para um período intermédio pois isso implicaria que alguém teria de assegurar o cumprimento do tempo anterior.

Face ao exposto, e por forma a tentar que consiga a conciliação da vida pessoal que necessita de momento, estamos na disponibilidade de analisar a possibilidade de trocar o seu turno para o turno da tarde.

Dispõe V.Exa., do prazo de cinco dias a contar a partir da recepção desta missiva para se pronunciar sobre a recusa aqui comunicada, sendo que terminado o mesmo, a ... enviará o processo para apreciação da CITE (Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego), com cópia do pedido, do fundamento da intenção de o recusar e da apreciação do trabalhador, caso haja.

(...)”

1.4. Em 18.07.2023, por email, o trabalhador apresentou apreciação à intenção de recusa, cujo teor se dá aqui por reproduzido na íntegra (sem prejuízo de ser consultada por constar do processo) e em sumula, reitera o pedido efetuado, esclarecendo que não concorda com os fundamentos alegados por não corresponderem de todo à realidade, pois existem outros trabalhadores a praticarem horários diferentes dos dois turnos fixos principais mencionados.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

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

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

2.2. A Diretiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 5 de julho de 2006, relativa à aplicação do princípio da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres em domínios ligados ao emprego e à atividade profissional determina que devem os

Estados-Membros criar medidas “(...) que permitam, tanto aos homens como às mulheres, conciliar mais facilmente a vida familiar e a vida profissional”.

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

2.4. O Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE) dispõe no seu artigo 8.º que a União, na realização de todas as suas ações, tem por objetivo eliminar as desigualdades e promover a igualdade entre homens e mulheres, mais dispendo alínea i) do n.º 1 do artigo 153.º que “A fim de realizar os objetivos enunciados no artigo 151.º, a União apoiará e completará a ação dos Estados-Membros nos seguintes domínios: (...) (i) Igualdade entre homens e mulheres quanto às oportunidades no mercado de trabalho e ao tratamento no trabalho”.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

- a) Conter um ou dois períodos de presença obrigatória, com duração igual a metade do período normal de trabalho diário;
- b) Indicar os períodos para início e termo do trabalho normal diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário, podendo esta duração ser reduzida na

medida do necessário para que o horário se contenha dentro do período de funcionamento do estabelecimento;

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

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

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

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

2.22. A orientação que tem vindo a ser seguida por esta Comissão, é no sentido de a indicação pelos/as trabalhadores/as da amplitude horária diária em que pretendem exercer a sua atividade profissional, por forma a compatibilizá-la com a gestão das suas responsabilidades familiares, não consubstanciar um pedido de horário rígido ou uma limitação ao poder de direção do empregador,

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

a quem compete determinar o horário, nos termos previstos no artigo 212.º do Código do Trabalho, observado o dever de facilitar a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, tal como expressamente referido na alínea b) do n.º 2, do referido preceito legal.

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

2.24. Refira-se, ainda a propósito desta matéria, que é dever da entidade empregadora proporcionar a trabalhadores e trabalhadoras as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal [a este propósito *vide* o n.º 3 do artigo 127.º, do Código do Trabalho (CT)], bem como é dever facilitar ao/à trabalhador/a a conciliação da atividade profissional 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 análise, o trabalhador apresenta um pedido para trabalhar em horário flexível, de modo a conciliar a sua atividade profissional com a vida familiar, solicita a atribuição de segunda-feira a sexta-feira, do horário com início entre 08h00 e as 08h30 e termo das 16h30 às 17h00, com o descanso semanal complementar fixo ao Sábado, por ao Domingo já ter o descanso semanal obrigatório, na semana que o filho está à sua guarda, na semana em que se encontra ao seu cuidados, conforme decisão judicial de partilha, de forma a prestar assistência e acompanhamento ao filho, com 3 anos de idade, até atingir os 12 anos de idade.

2.28. Por sua vez, a entidade empregadora fundamenta a intenção de recusa em exigências imperiosas de funcionamento da empresa por o armazém / centro de distribuição em causa se encontrar organizado para funcionar em dois (2) turnos diários, se atribuída a autorização para trabalhar em regime de horário flexível, implicaria que trabalhasse em contraciclo ao restante armazém, não sendo possível atribuir-lhe funções para um período intermédio pois isso implicaria que alguém teria de assegurar o cumprimento do tempo anterior.

2.29. Começando por analisar os argumentos da entidade empregadora relativamente ao pedido do trabalhador e ao seu enquadramento no regime de horário flexível previsto no artigo 56.º do Código do Trabalho, esclarece-se que tem sido entendimento maioritário desta Comissão assistir legitimidade ao pedido do/a trabalhador/a que indica a amplitude diária e semanal em que pretende trabalhar.

2.30. Quer isto dizer, que o empregador deve atribuir ao/à trabalhador/a uma amplitude que lhe permita escolher as horas de início e termo do período normal de trabalho, com respeito por certos limites, ou seja, dentro dos limites legais e contratuais, como seja o respeito pelos limites do n.º 4 do artigo 56.º do CT e o respeito pelo período de funcionamento do estabelecimento e que deverão ser respeitados pelo empregador aquando da elaboração do horário flexível.

2.31. Ora, isto não impede que o/a trabalhador/a quando apresenta o seu pedido de horário flexível, indique a amplitude diária e semanal que mais lhe favorece a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, porquanto essa é a *ratio* da norma.

2.32. De facto, deve, sempre que possível, atender-se à amplitude temporal diária e semanal apresentada pelo/a trabalhador/a desde que esta seja referenciada como a mais favorável à conciliação da atividade profissional com a vida familiar.

2.33. Aliás, interpretar de outra forma, seria, em nossa opinião, permitir que se discriminassem trabalhadores/as com igual direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, em razão da atividade profissional que desenvolvem, nomeadamente a que se encontra inserida em setor de atividade que labora por turnos em quase todos os dias da semana, como é caso.

2.34. Com efeito, admitir, sem mais, que não é possível aos/às trabalhadores/as indicar a amplitude diária e semanal para usufruto do regime de horário flexível, afigura-se-nos violador do Princípio Constitucional da igualdade, porquanto os/as trabalhadores/as que tenham e/ou pretendam ter filhos/as, estariam sempre limitados na escolha das suas profissões, em virtude dessa profissão acarretar o desempenho da sua atividade em todos os dias da semana, inviabilizando o direito constitucional à conciliação da atividade profissional com a vida familiar.

2.35. Neste sentido, menciona-se 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.”*

2.36. Não se mostra despidendo invocar o recente Acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Administrativo em 18.11.2021, no âmbito do processo n.º 242/16.7BECBR, disponível em www.dgsi.pt: *“(…) No mesmo sentido, i. e., de que é conforme à lei o pedido de fixação de horário flexível nos termos do artigo 56.º do Código do Trabalho, formulado no âmbito de um pedido em que se solicita que o horário de trabalho seja fixado dentro de determinado intervalo horário diário e apenas de Segunda a Sexta-feira, veja-se o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça relativo a uma trabalhadora de um Hospital dos SAMS - acórdão de 28 de Outubro de 2020, proc. 3582/19.0T8LSB.L1.S1”.*

2.37. Apresentado o pedido pelo trabalhador que melhor lhe permite a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, ao empregador cabia aferir as necessidades imperiosas do funcionamento do serviço ou a indisponibilidade de substituir o trabalhador e caso considerasse que uma destas/ou ambas as situações se verificava/m, recusar o pedido apresentado, comprovando de forma objetiva e clara os seus argumentos.

2.38. 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 do 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/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/a trabalhador/a se indispensável.

2.39. 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 à conciliação entre a vida profissional e a vida familiar do trabalhador, apenas se justifica numa situação excessiva, extraordinária ou inexigível para o empregador, com vista à manutenção do regular funcionamento da empresa ou estabelecimento”.*

2.40. Em rigor, analisado o pedido do trabalhador e o circunstancialismo factual descrito na intenção de recusa, a apreciação apresentada pelo trabalhador e, em confronto, o mapa de horários de trabalho constante no processo, somos de entender, que apesar de o empregador indiciar, não o comprova e nesse sentido não se pode admitir como demonstrada a existência de motivos imperiosos do funcionamento do serviço que inviabilizem a atribuição do horário solicitado, conforme exige o n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

2.41. Ora, considerando que o empregador apenas pode recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se for indispensável, da análise dos fundamentos invocados afigura-se a existência de constrangimentos, considerando que é alegado que: *“(…) estrutura hierárquica está distribuída,*

ou seja, os responsáveis de área, que gerem as equipas de operativos, estão afectos aos dois turnos existentes e que todos os horários que sejam efetuados num período diferente do estabelecido, têm de ser corrigidos manualmente, para não influenciar a produtividade de cada colaborador e conseqüentemente o seu prémio mensal e fazê-lo implicaria a destruição do modelo organizativo atual, pois nesse caso estariam todos os colaboradores a trabalhar de acordo com uma organização (2 turnos fixos diários) e apenas 1 deles a operar sozinho num turno intermédio e em contraciclo, com a possibilidade de outros trabalhadores virem exigir o mesmo tratamento diferenciado (...)”.

2.42. Outroassim resulta da análise do processo recebido, considerando os fundamentos da intenção de recusa, a apreciação apresentada pelo trabalhador, em confronto com o horário de trabalho junto em sede de instrução do processo, do qual se constata que **a amplitude indicada pelo trabalhador coincide com o horário ... – das 8.30 às 16.30h**, praticado por outra trabalhadora, **verificando-se que o horário requerido é praticado e permitirá ao trabalhador cumprir o período normal de trabalho diário e semanal, o que aliás, é condição sine qua non, do regime de horário flexível.**

2.43. Sucede que, a recusa de um pedido de horário flexível, existindo outros/as trabalhadores/as que beneficiam desse mesmo horário, afigurar-se-ia um tratamento diferenciado entre trabalhadores/as com os mesmos direitos legais à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, no direito a exercer a atividade profissional em regime de horário flexível, sem que para tal fosse invocado *“requisito justificável e determinante para o exercício da atividade profissional, em virtude da natureza da atividade em causa ou do contexto da sua execução, devendo o objetivo ser legítimo e o requisito proporcional”* – cfr. n.º 2 do artigo 25.º do Código do Trabalho de epígrafe “Proibição de discriminação”.

2.44. Com efeito, **a CITE tem-se pronunciado** no sentido de 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. (...) O que não significa que o exercício do direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar seja absoluto no sentido de não poder ser pontualmente suspenso para garantir o necessário e imperioso funcionamento da empresa ou do serviço, desde que tal ocorra com um aviso prévio de período razoável e por necessidade do cumprimento de deveres legais ou contratuais que determinam a existência de períodos de trabalho sem*

que haja o número necessário de trabalhadores/as que os assegurem.”³

2.45. Não obstante o acima referido, no **caso de se verificar uma colisão de direitos** e concretamente, **do direito da Requerente com os direitos de outros/as trabalhadores/as**, 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.**

2.46. Com efeito, **se não for possível que todos os horários flexíveis se concentrem em determinados dias ou períodos do dia, terão**, então, inclusive, os/as horários dos/as trabalhadores/as que usufruem de horário flexível **de ser rotativos, de forma a que todos/as esses/as trabalhadores/as possam usufruir, o mais tempo possível desses horários.**

2.47. Na verdade, nos termos do citado n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho, “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”, destacando-se no que concerne às exigências imperiosas o cumprimento das normas legais e contratuais relativas aos horários de todos/as os/as trabalhadores/as da empresa/entidade.

2.48. Ou seja, a entidade empregadora deverá ter presente que, tendo em consideração as normas legais e contratuais relativas aos horários de todos/as os/as trabalhadores/as do seu serviço, **do trabalhador requerente e de todos/as os/as outros/as nas mesmas circunstâncias, deverão poder gozar, o máximo possível, o horário que solicitou, dentro dos períodos de funcionamento do serviço onde trabalha.**

2.49. Contudo, na elaboração das escalas de serviço, **caso os direitos destes/as**

³ Veja-se o Parecer n.º 230/CITE/2014

trabalhadores/as que usufruem horários flexíveis relacionados com a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, **colidam com os períodos de descanso dos demais trabalhadores/as, deverão proceder a uma distribuição equitativa por aqueles do dever de assegurar o funcionamento do serviço**, tal como acima referido no ponto 2.40.

2.50. Saliencia-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.

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

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto:

3.1. A CITE emite parecer desfavorável à intenção de recusa da entidade empregadora ..., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pelo trabalhador com responsabilidades familiares ..., por forma a que, dando cumprimento às normas legais e

contratuais relativas aos horários de todos/as os/as trabalhadores/as do serviço, o trabalhador requerente possa gozar, o máximo possível, o horário que solicitou.

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.

**APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE
16 DE AGOSTO DE 2023, COM O VOTO CONTRA DO REPRESENTANTES DA CTP -
CONFEDERAÇÃO DO TURISMO DE PORTUGAL.**