

PARECER N.º 399/CITE/2014

Assunto: Parecer prévio à recusa do pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, nos termos do n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro
Processo n.º 1160 – FH/2014

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu em 11.11.2014, da administração da empresa ..., S.A., pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora ..., conforme se transcreve:

*“Assunto: Processo de autorização de trabalho em regime de horário flexível
Exmos. Senhores,*

Em cumprimento do disposto no artigo 57.º, n.º 5 do Código do Trabalho, vimos por este meio remeter o processo de autorização de trabalho em regime de horário flexível da n/trabalhadora ..., composto por:

- a) Pedido da trabalhadora;*
- b) Fundamento da intenção de o recusar;*
- c) Apreciação da trabalhadora.*

Mais esclarecemos o seguinte quanto à intenção de recusar o pedido de trabalho em regime de horário flexível:

O que a trabalhadora verdadeiramente pretende é alterar os dias de trabalho e os dias de descanso previstos no seu horário, o que jamais poderá obter através do regime de horário flexível, o qual apenas permite escolher as horas de entrada e saída.

Não nos é possível ter qualquer trabalhador em regime de horário flexível em

qualquer turno, mormente no turno das 17:00 às 24:00, no qual se integra a referida trabalhadora, conforme melhor descrito na carta de resposta ao pedido da trabalhadora que se anexa.

No que toca à apreciação da trabalhadora, os pontos 1 e 2 referem-se ao turno da manhã, que não é o turno em que a trabalhadora se encontra inserida, não sendo admissível que a mesma possa exigir a alteração dos horários de trabalho de outros colegas.

Quanto aos pontos 2, 3 e 4, é certo que o turno da manhã tem um fluxo maior de clientela, pelo que a equipa de trabalho respetiva também é maior. No entanto, é no período das 19:00 às 23:00 que, no turno da noite, se verifica uma maior procura do serviço.

Finalmente, o descontentamento plasmado no ponto 5 prende-se não com a flexibilidade do horário, mas sim com o turno em que a trabalhadora se encontra atualmente (que o regime de horário flexível não resolveria). Além disso, o facto de a empresa estar em recuperação obriga-a a manter os recursos humanos estritamente necessários à execução do serviço, pelo que não está em condições de dispensar nenhum deles.”

- 1.1.1.** O pedido apresentado pela trabalhadora, datado de 7.10.2014 é formulado nos termos que se transcrevem:

“Exmos. Srs.,

Na sequência de me ter sido verbalmente ordenado, sem qualquer consulta Prévia ou fundamento, que passasse a cumprir um horário de trabalho das 09h30m às 16h30 com 30 minutos para almoço (de 2ª a 6ª e domingo) e retirando-me a minha folga ao sábado e passando-a para 5ª feira apresentei-me no estabelecimento sito em..., acompanhando de dois dirigentes sindicais, pertencentes ao sindicato onde me encontro filiada, para que, conversando com a chefia se pudesse garantir, que não ocorresse a alteração desta folga a partir de 02 de outubro de 2014, ordem que me foi transmitida pela Sra. D. ... que é sócia gerente. No entanto esta intervenção não foi muito bem recebida.

Acontece, que como a empresa não desconhece, cumpro sob protesto a alteração do horário no que respeita à alteração da minha folga, mas nesta mesma data darei conta à Autoridade para as Condições de Trabalho desta alteração unilateral do meu horário, a qual me causa prejuízos sérios para a minha vida familiar, atendendo a que sou mãe solteira e deste modo não conseguirei manter a despesa adicional da guarda do meu filho durante o dia de sábado.

Como não desconhecem, como trabalho ao domingo só tinha mesmo o dia de sábado para estar com a minha criança de 3 anos de idade direito de que me vejo agora privada sem qualquer razão.

Acontece, que desde o momento em que pedi a intervenção do sindicato para repor a legalidade e solicitar que fosse reposta a minha folga, tenho vindo a ser objeto de ordens dadas pela Senhora D^a ... que exorbitam as minhas funções, e por outro lado sou objeto de ordens para colocar as mesas de um modo e logo a seguir de outro, tendo sido retirada do serviço de mesa ao balcão, também já não fazendo a caixa tal como está compreendido no âmbito das minhas funções contratuais, enquanto empregada de mesa.

Tenho vindo também a ser objeto, de reiterada atitude de humilhação e ameaça por parte da referida gerente, afirmando a mesma perante os colegas, que tudo irá fazer para me despedir com justa causa tornando o meu trabalho difícil de cumprir e discriminando-me porque visa prejudicar-me enquanto mãe, estrangeira e trabalhadora sindicalizada, por solicitar, tal como a Lei e a Constituição da República lhe facultam a intervenção do sindicato para me ajudar, neste momento difícil da minha vida profissional acrescido do facto de, por outro lado, me estar a dar ordens de limpeza de equipamentos que constituem funções não compreendidas no objeto do meu contrato e não estão devidamente acauteladas todas as normas da segurança e higiene, pois trata-se de limpar contadores de eletricidade e outros aparelhos. Acontece, que a existência de um menor a meu único encargo, tendo-me sido atribuídas em exclusivo a responsabilidades parentais, conforme documento que anexo, conferem-me o direito a ser objeto de especial proteção, atendendo ao que dispõem as normas, contidas nos artigos 127.º n.º 3 do Código do Trabalho conjugado com o artigo 212.º n.º 2 alínea b) e o

que dispõe a constituição da república sobre as obrigações à organização do trabalho de modo a garantir a conciliação entre o trabalho e a minha vida familiar.

Assim, atendendo ao que dispõe o artigo 56.º e 57.º do Código do Trabalho, requer-se desde já a V. Exa. que me seja atribuído o horário e que o mesmo se mantenha organizado entre as 9h30 e as 16h30m de 2ª a sexta e Domingo, com folga única ao sábado, por não ter ninguém com quem deixar a minha criança e mantendo no mínimo exigível de pausa de 30 minutos para almoço.

Requer-se, assim, que o horário que solicito me permita, continuar a realizar a minha folga ao sábado, a qual sempre foi possível realizar e só me foi retirada, por decisão unilateral da Senhora gerente sem qualquer razão expressamente fundamentada ou aviso prévio e sem obtenção do meu consentimento. Venho deste modo solicitar que me seja atribuído o horário solicitado que já pratico mas com a inclusão do dia da folga poder coincidir com o sábado, pois a escola do menor está encerrada, passando o mesmo a vigorar, no 30º dia a contar da receção desta minha carta e mantendo-se até aos 12 anos da minha criança juntando, para todos os devidos efeitos a declaração da Junta, comprovativa de que a minha criança vive comigo em comunhão de mesa e habitação, cópia da certidão judicial relativa às responsabilidades parentais, que me estão atribuídas pois o pai do menor está fora do país e ainda declaração da escola, que comprova que o excesso de frequência do horário do menor já é em si mesmo prejudicial ao seu bom desenvolvimento e por razões de transporte já tem mesmo que ser o que consta do documento.

Aguardo, assim de V. Exa., a reposição integral da legalidade e a concessão do horário pretendido o qual não causa qualquer prejuízo para a empresa, pois sempre foi o horário que pratiquei desde o nascimento do menor, tal como decorre do documento que também junto e dou por reproduzido o qual coincidiu com a mudança de local de trabalho.

Espero, assim, que a gerência da empresa e os recursos humanos da empresa entendam todo o exposto e haja em conformidade.

(...)

Junto:4 documentos”

- 1.1.1.1. Por carta datada de 20.10.2014, dirigida à entidade empregadora, a trabalhadora veio referir o seguinte que se transcreve:

“Lisboa, 20 de outubro de 2014

Exmos Srs,

Junto, remeto a folha que me foi exibida no dia 10 de outubro e que me foi atirada para cima do balcão sem conter o horário que estava afixado para iniciar dia 20 de outubro e que era para o período das 17h às 24h com folga à 2ª feira. Como já tinha expressamente manifestado, a minha situação de mãe com responsabilidades monoparentais impedem-me de conseguir cumprir com esse horário a não ser que leve comigo o meu filho, pois o mesmo sai da escola às 17h e tem dois dias de prolongamento até às 17h30 conforme declaração que se anexa.

Este horário que pretendem que eu pratique impede-me totalmente de cuidar do meu filho e ao mesmo tempo de regressar à minha residência.

Estou a ser vítima de uma situação intolerável de discriminação a todos os níveis com humilhações e alterações sistemáticas no horário com danos psicológicos que me determinam já o recurso a apoio médico.

(...)

Junto: 1 documento”

- 1.1.2. Da intenção de recusa, notificada à trabalhadora em 24.10.2014 e recebida por esta a 28.10.2014, consta o seguinte:

“Assunto pedido de horário flexível

Exma. Senhora,

Acusamos a receção da s/carta datada de 07/10/2014, a qual mereceu a n/melhor atenção.

Acusamos ainda a receção da s/carta datada de 20/10/2014, que mereceu igual atenção.

Antes de mais e para que não restem dúvidas quanto ao seu horário de trabalho,

informamos que não consideramos ter ocorrido qualquer modificação uma vez que, de acordo com a cláusula 5ª, n.º 2 do contrato de trabalho, “a duração do trabalho será de 40 horas semanais, com um de descanso semanal, com horário e descanso variáveis em regime de turnos, incluindo sábados domingos e feriados”. Desta forma, V. Exa. presta e sempre prestou trabalho em regime de turnos podendo nos termos do disposto no artigo 221.º, 4 do Código do Trabalho, ocorrer a mudança de turno após o dia de descanso semanal, o que sucedeu.

Assim sendo, mantemos a sua inclusão no turno em que se encontra atualmente sem prejuízo das alterações de turno que seja necessário efetuar no futuro.

Notamos que V. Exa. faz uma série de acusações quanto à violação das suas garantias laborais, que não podemos reconhecer. Desde logo, a Sra. ... é trabalhadora desta empresa e não sócia gerente, tendo as funções de responsável de loja. A gerência desta empresa incumbiu esta trabalhadora de lhe entregar a comunicação da alteração de turno, decisão essa tomada também pela gerência. Esta trabalhadora não tem poder disciplinar sobre qualquer dos trabalhadores da loja e muito menos para proceder ao seu despedimento, o que é do conhecimento de todas as partes. Além disso, todas as tarefas que desempenha atualmente estão compreendidas na sua categoria profissional, devendo o trabalho ser distribuído entre todos os trabalhadores da loja consoante as necessidades do serviço e de modo a garantir a satisfação dos clientes.

Relativamente ao pedido de horário flexível, nos termos do disposto no artigo 56.º n.º 2 do Código do Trabalho, este implica que “o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário”. No entanto, este tipo de horário não permite ao trabalhador escolher os dias em que o trabalho é prestado.

Assim, este regime apenas lhe permitiria escolher a hora em que entra e a que sai do serviço, mas não os dias em que trabalha ou a exclusão do regime de turnos, o que, no fundo é o que pretende, pelo que este regime de horário flexível não vai de encontro ao seu pedido.

De todo o modo, informamos que nos é impossível ter qualquer trabalhador em regime de horário flexível em qualquer turno, mormente no turno das 17:00 às 24:00, no qual se integra atualmente.

No estabelecimento de ..., onde labora, existem cinco pessoas a trabalhar no turno das 17:00 às 24:00, incluindo V. Exa. Este turno inclui o período do jantar. O volume de clientela aumenta, por esse motivo, a partir das 19:00 horas.

Assim, entre as 17:00 e as 19:00 é necessário verificar as ementas, stocks, mover stocks, confeccionar todas as refeições, adquirir produtos em falta, conferir caixas, arrumar e limpar a loja e a cozinha, etc.

Das 19:00 às 23:00 a procura por parte da clientela aumenta consideravelmente e de forma constante. Assim, é necessário atender os clientes, preparar e servir as refeições manter a zona de restauração limpa, arrumada e disponível para os clientes, etc.

Isto porque, como V. Exa. bem sabe, esta empresa foi objeto de processo de revitalização do qual resultou a redução das equipas de trabalho ao mínimo indispensável, motivo pelo qual, neste momento, os trabalhadores, estão, permanentemente ocupados durante os respetivos períodos de trabalho, em resposta às solicitações dos clientes.

Assim, neste momento é praticamente impossível assegurar a substituição de qualquer dos trabalhadores de determinado, turno através de outros trabalhadores do mesmo turno. Por outro lado, tendo em conta a imprevisibilidade de entrada e saída do serviço decorrente do regime de horário flexível, que fica à escolha do trabalhador e que pode variar de dia para dia, torna-se impossível providenciar a substituição correndo a recursos externos em tempo útil.

Finalmente, a natureza do serviço realizado por V. Exa. e por todos os demais trabalhadores do mesmo turno implica a permanência constante na loja, pois este tipo de trabalho não pode ser feito mais tarde ou mais cedo ou com vários intervalos, pois a loja está sempre aberta ao público até às 24:00 horas e é necessário que o serviço seja constante.

Uma vez que a ... está em situação de revitalização, estando ainda a regularizar algumas dívidas nos termos do plano de insolvência e a fazer um esforço especial para garantir a viabilidade da atividade, não pode, neste momento, arriscar a perda

de clientela que resultaria da desorganização do serviço e sobrecarga dos demais trabalhadores decorrente de um regime de trabalho com a imprevisibilidade do horário flexível.

Assim, nos termos do disposto no artigo 57.º, n.º 2 e 3 do Código do Trabalho, comunicamos a recusa do pedido de prestação de trabalho em horário flexível, decorrente das referidas exigências imperiosas do funcionamento da empresa e da impossibilidade da sua substituição, tendo em conta a sua indispensabilidade.

Informamos que dispõe do prazo de cinco dias a contar da receção desta comunicação para se pronunciar sobre a mesma.”

- 1.1.3.** Por carta data de 3.11.2014, a trabalhadora apresenta a sua apreciação à intenção de recusa, conforme se transcreve:

“Assunto: Resposta à V. Carta registada em 24/10/2014

Exmos. Senhores,

Venho Informar que não me conformo com a vossa reiterada recusa em compatibilizarem o meu horário e folga com a possibilidade de corresponder às necessidades do meu filho menor de três anos cuja guarda me está entregue em exclusividade atendendo a que o pai se encontra a residir no estrangeiro.

Esta necessidade de requerer que me fosse concedido horário flexível resultou da anterior alteração do horário e de local de trabalho e, ainda, pelo facto de sabermos que sou sindicalizada e estou a ser acompanhada.

Quanto à carta que me foi enviada, de facto do contrato consta a cláusula que indicam quanto ao horário de trabalho, no entanto esta cede perante outras normas como as da proteção da parentalidade e, portanto, no interesse das crianças.

Como tal se requererá a final a intervenção e parecer da CITE, tendo sido já solicitada a intervenção da ACT.

De resto a vossa carta e a persistência em manter-me o horário constitui mais uma forma de assédio moral com vista a impossibilitar-me a manutenção do contrato de trabalho e obrigar-me a denunciar o mesmo.

Ademais, os fundamentos invocados não são verdadeiros, pois como V. Exas. muito bem sabem:

1. Anteriormente estavam colocadas três colegas, ..., ... e o ..., a trabalhar no horário de trabalho que agora me foi atribuído, sendo que estes três funcionários não têm o mesmo constrangimento familiar que eu, foram mudadas para o horário da manhã, ou seja, para o meu.

2. Acresce que há um mês foi transferida mais uma Colega, ..., para a loja a qual foi também colocada no horário da manhã e com folga ao sábado, tendo-me sido retirado esse dia de folga a mim, que tenho uma criança de três anos e atribuída a folga à 5ª Feira.

3. Depois é absolutamente falso, que entre as 19 horas e as 24 horas seja o horário de maior fluxo de clientes. Com efeito a hora de maior fluxo é a do horário de refeições do almoço, durante o qual funciona o buffet, com comida a peso e à noite existe apenas prato fixo.

4. Às 19 horas “abre o Buffet” e porque há menos fluxo de clientes nesse período de tempo só trabalha a gerente da loja, o churrasqueiro, cozinheira, e a copeira/saladeira pelo que normalmente nesse turno só trabalham três funcionários. Só quando existem eventos no ... há mais movimento.

5. Assim é falso que a atribuição do horário da noite a outro funcionário que não eu, ou mesmo, se mesmo que se mantivesse o mesmo número de funcionários, causasse prejuízo ou perda de clientes. Nem o facto de a empresa estar em PER justifica a recusa de me colocar no horário que sempre pratiquei, com folga que sempre tive, ou a recusa da atribuição de horário flexível.

Pelo exposto venho solicitar que a presente carta bem como as anteriores sejam remetidas à CITE a fim de ser emitido parecer sobre a alteração do meu horário e recusa de atribuição de horário flexível.”

- 1.2.** Em 14.11.2014 a CITE recebeu da Autoridade para as Condições do Trabalho (ACT) pedido de notificação do parecer da CITE, na sequência do pedido de intervenção efetuado pelo Sindicato dos Trabalhadores na Indústria de Hotelaria, Turismo, Restaurantes e Similares do Sul relativo ao pedido de horário flexível da trabalhadora com responsabilidades familiares...

- 1.3.** Em 26.11.2014, a trabalhadora requerente remeteu à CITE diversa correspondência trocada com a entidade empregadora relativa a despesas com transportes em virtude do local da sua prestação de trabalho ter sido alterada e em virtude de prestar o seu trabalho no turno que termina às 24 horas.
- 1.4.** Em 14.11.2014 e em 17.11.2014, a CITE solicitou à entidade empregadora o comprovativo da data de receção do pedido da trabalhadora, cópia do contrato de trabalho, mapa dos horários de trabalho referentes a outubro e novembro de 2014 e cópia completa da apreciação da intenção de recusa apresentada pela trabalhadora requerente.
- 1.5.** Foram juntos ao processo os seguintes elementos:
- Ata de Conferência de Pais, de 14.10.2013;
 - Carta de transferência temporária de local de trabalho, de 27.07.2013;
 - Declarações do Infantário ..., de 2.10.2014 e de 20.10.2014;
 - Atestado da Freguesia ..., de 2.10.2014;
 - Carta sobre trabalho por turnos, de 8.10.2014;
 - Mapa de horários de trabalho do estabelecimento “...” relativos aos meses de outubro de novembro de 2014;
 - Cópia do contrato de trabalho da trabalhadora requerente;
 - Comprovativos de envio e receção de documentos;
 - Duas cartas da entidade empregadora datadas de 12.11.2014 e de 19.11.2014, dirigidas à trabalhadora;
 - Carta da trabalhadora, datada de 18.11.2014, dirigida à entidade empregadora;
 - Diversos recibos de táxi, um recibo dos Comboios de Portugal, EPE, um horário de Metro.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1.** O artigo 68.º da Constituição da República Portuguesa estabelece que:

“1. 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.

2. A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes.”

- 2.2.** O disposto na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da lei fundamental portuguesa estabelece como garantia de realização profissional das mães e pais trabalhadores que *“Todos os trabalhadores, (...) têm direito (...) à 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.”*
- 2.3.** Recentemente a Diretiva 2010/18/EU do Conselho, de 8 de março de 2010, que aplica o Acordo – Quadro revisto sobre licença parental, que revogou a Diretiva 96/34/CE, com efeitos a partir de 8 de março de 2012, retomou a necessidade de as *“políticas da família [deverem] contribuir para a concretização da igualdade entre homens e mulheres e ser encaradas no contexto da evolução demográfica, dos efeitos do envelhecimento da população, da aproximação entre gerações, da promoção da partilha das mulheres na vida ativa e da partilha das responsabilidades de cuidados entre homens e mulheres”* (Considerando 8.), de *“tomar medidas mais eficazes para encorajar uma partilha mais igual das responsabilidades familiares entre homens e mulheres”* (Considerando 12), e de garantir que *“o acesso a disposições flexíveis de trabalho facilita aos progenitores a conjugação das responsabilidades profissionais e parentais e a sua reintegração no mercado de trabalho, especialmente quando regressam do período de licença parental.”* (Considerando 21).
- 2.4.** No âmbito da legislação nacional, tanto a Constituição da República Portuguesa (CRP), como o Código do Trabalho de 2009 (CT), preconizam o dever de o empregador proporcionar aos trabalhadores as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, vd. alínea b) do artigo 59.º da CRP, e o n.º 3 do artigo 127.º do CT, sendo igualmente

definido como um dever do empregador a elaboração de horários que facilitem essa conciliação, nos termos da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º do CT.

- 2.5.** Assim, e para concretização dos princípios constitucionais enunciados e sob a epígrafe “horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares”, prevê o artigo 56.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, o direito do trabalhador, com filho menor de doze anos, a trabalhar em regime de horário flexível.
- 2.5.1.** O/A trabalhador/a deve observar os seguintes requisitos, quando formula o pedido de horário flexível:
- Solicitar o horário ao empregador com a antecedência de 30 dias;
 - Indicar o prazo previsto, dentro do limite aplicável;
 - Apresentar declaração conforme o(s) menor(es) vive(m) com o/a trabalhador/a em comunhão de mesa e habitação.
- 2.5.2.** Uma vez requerida esta pretensão, 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 este/a for indispensável dispondo, para o efeito, do prazo de vinte dias, contados a partir da receção do pedido do trabalhador/a, para lhe comunicar por escrito a sua decisão.
- Se o empregador não observar o prazo indicado para comunicar a intenção de recusa, 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.
- 2.5.3.** Em caso de recusa, é obrigatório o pedido de parecer prévio à CITE, nos cinco dias subsequentes ao fim do prazo estabelecido para apreciação pelo/a trabalhador/a implicando a sua falta, de igual modo, a aceitação do pedido.
- 2.5.4.** Ainda assim, mesmo em presença do pedido de emissão de parecer prévio no prazo indicado na lei, caso a intenção de recusa da entidade empregadora não mereça parecer favorável desta Comissão, tais efeitos só poderão ser alcançados

através de decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.¹

2.6. Entende-se por horário flexível, de acordo com o artigo 56.º do Código do Trabalho, o direito concedido aos/às trabalhadores/as com filhos/as menores de 12 anos, ou independentemente da idade, que sejam portadores/as de deficiência ou doença crónica, de poder escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

O horário flexível, que é elaborado pelo empregador, deve:

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

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

2.7. Para tal, o empregador quando elabora o horário flexível, atendendo à amplitude determinada pelo/a trabalhador/a requerente como sendo a mais adequada à conciliação da sua atividade profissional com a vida familiar, estabelece períodos para início e termo do trabalho diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário.

2.8. Em rigor, a prestação de trabalho em regime de horário flexível visa permitir aos trabalhadores com responsabilidades familiares uma gestão mais ou menos ampla do tempo de trabalho. Nesse sentido, o período de presença obrigatória é de, apenas, metade do período normal de trabalho diário. O restante período normal de

¹ Vide artigo 57.º, n.º 7 do Código do Trabalho.

trabalho diário poderá ser gerido conforme as conveniências dos/as trabalhadores/as, inclusive ser compensado, nos termos previstos no n.º 4 do já referido artigo 56.º do Código do Trabalho.

2.9. No contexto descrito, a trabalhadora requerente, solicitou a prestação de trabalho em regime de horário flexível para acompanhamento do filho de 3 anos de idade, que consigo vive em comunhão de mesa e habitação, em situação monoparental, entre as 9.30h-16.30h *“de 2ª a sexta e Domingo, com folga única ao sábado, por não ter ninguém com quem deixar a minha criança e mantendo no mínimo exigível de pausa de 30 minutos para almoço (...) mantendo-se até aos 12 anos da minha criança (...)”*.

2.10. Como fundamentos para a intenção de recusa a entidade empregadora alegou, sucintamente, o seguinte:

- A trabalhadora tem um período normal de trabalho semanal de 40 horas;
- O horário flexível previsto no artigo 56.º, n.º 2 do CT não permite à trabalhadora escolher os dias em que o trabalho é prestado;
- *“é impossível ter qualquer trabalhador em regime de horário flexível em qualquer turno, mormente no turno das 17:00 às 24:00, no qual se integra atualmente.”*;
- A trabalhadora está afeta ao estabelecimento de ..., onde laboram 5 cinco trabalhadores/as no turno das 17.00h às 24.00h;
- Entre as 17.00h e as 19.00h *“é necessário verificar as ementas, stocks, mover stocks, confeccionar todas as refeições, adquirir produtos em falta, conferir caixas, arrumar e limpar a loja e a cozinha, etc.”*;
- *“O volume de clientela aumenta, (...) a partir das 19:00 horas.”*;
- *“esta empresa foi objeto de processo de revitalização do qual resultou a redução das equipas de trabalho ao mínimo indispensável”*;
- *“é praticamente impossível assegurar a substituição de qualquer dos trabalhadores de terminado turno através de outros trabalhadores do mesmo turno.”*;
- *“a natureza do trabalho realizado (...) implica a permanência constante na loja”*;

- A empresa “*não pode, neste momento, arriscar a perda de clientela que resultaria da desorganização do serviço e sobrecarga dos demais trabalhadores decorrente de um regime de trabalho com a imprevisibilidade do horário flexível.*”.

- 2.11.** Em resposta à intenção de recusa a trabalhadora veio sucintamente referir que três trabalhadores/as que praticavam o horário 17.00h/24.00h, “*e que não têm o mesmo constrangimento familiar que eu*” exercem, agora, a sua atividade no horário da manhã e que foi transferida uma trabalhadora para a loja com o horário da manhã e com folga ao sábado. Refere, ainda, a trabalhadora requerente que o período de maior fluxo é o do almoço. “*Às 19 horas “abre o Buffet” e porque há menos fluxo de clientes nesse período de tempo só trabalha a gerente da loja, o churrasqueiro, cozinheira, e a copeira/saladeira pelo que normalmente nesse turno só trabalham três funcionários. Só quando existem eventos no ... há mais movimento.*”
- 2.12.** Relativamente à amplitude indicada pela trabalhadora verificou-se que de acordo com carta da entidade empregadora de 27.07.2013, junto ao processo, o turno com horário 9.30h-16.30h (7h/dia) já foi atribuído à trabalhadora, sendo que atualmente a trabalhadora exerce a sua atividade no turno 17.00h-24.00h, igualmente, com uma amplitude de 7h/dia. Resulta, ainda, dos mapas de horários de trabalho relativos ao estabelecimento “...” que o horário 9.30h-16.30h é atribuído em média quatro vezes por dia, no espaço de uma semana.
- 2.13.** Esclarece-se que é doutrina unânime 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 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 diário². Importa, ainda, que a amplitude indicada pela trabalhadora seja enquadrável na amplitude dos turnos que lhe

² 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.

podem ser atribuídos.³

- 2.14.** Tem sido, igualmente, entendimento desta Comissão, de acordo com o Parecer n.º 70/CITE/2012, que no caso de pedidos realizados pelo prazo máximo legal permitido, ou seja até o/a filho/a perfazer 12 anos de idade e: *“No que diz respeito ao prazo, eventualmente, longo do pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora, se ocorrer alguma alteração anormal das circunstâncias atuais, que determinaram a possibilidade do gozo efetivo desse horário, a situação poderá ser reavaliada.”*
- 2.15.** Importa, ainda, clarificar que a elaboração de um horário flexível para trabalhadores/as com responsabilidades familiares pode contemplar um intervalo de descanso com duração mínima de 30 minutos, melhor desenvolvido no Parecer n.º 15/CITE/2010, disponível para consulta em www.cite.pt.

No caso em análise a possibilidade de ser atribuído um intervalo de descanso de apenas 30 minutos decorre, igualmente, da Clausula 36ª do Contrato Coletivo de Trabalho entre a AHRESP e a FESAHT, publicado no BTE n.º 3, de 22/1/2012.

³ Ver a este respeito o Parecer n.º 128/CITE/2010: “2.7.2. Sempre que o período de funcionamento da empresa ultrapasse os limites máximos do período normal de trabalho devem ser organizados turnos de pessoal diferente (n.º 1 do artigo 221.º do Código do Trabalho).

Como refere Maria do Rosário Palma Ramalho, a organização do trabalho em regime de turnos implica, com frequência, que os trabalhadores estejam ao serviço em períodos que correspondem, para os trabalhadores comuns, a tempo de descanso diário ou semanal, o que poderia colocar a questão do cálculo da retribuição destes trabalhadores quando tal suceda.

Deve, no entanto, ficar claro que o trabalho destes trabalhadores durante os respetivos turnos se situa dentro do seu período normal de trabalho e do seu horário de trabalho, mesmo quando coincida com os tempos de descanso dos restantes trabalhadores. Assim, este trabalho é de qualificar como trabalho normal e não como trabalho suplementar, devendo ser retribuído como tal (neste sentido se pronunciou a jurisprudência (Ac. RC de 12/07/1990, CJ, 1990, IV, 104, e Ac. RLx. de 9/06/1993, CJ, 1993, III, 183) e a doutrina (...)). Já se os turnos determinarem a prestação do trabalho durante o período noturno, os trabalhadores têm direito ao acréscimo remuneratório correspondente a este tipo de trabalho. (...).

2.7.3. Neste sentido, e acolhendo o entendimento supra referido, se o trabalho prestado durante os respetivos turnos se situa no período normal de trabalho, e se os turnos podem ser fixados nos sete dias da semana, então a organização do tempo de trabalho pretendida pela trabalhadora com responsabilidades familiares deverá ser considerada na análise do pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível.

Tal não significa que o empregador tenha de atender ao pedido. Poderá não o fazer mas estará, sempre, obrigado à fundamentação legal exigível para a recusa.”

- 2.16.** Verificada a conformidade do pedido da trabalhadora com o disposto no artigo 56.º do Código do Trabalho, importa avaliar se os fundamentos indicados para a recusa são fundamentos em exigências imperiosas do funcionamento do estabelecimento “...” ou fundamentos em impossibilidade de substituir a trabalhadora se esta for indispensável.
- 2.17.** Reafirme-se, conforme tem vindo a ser invocado nos pareceres emitidos pela CITE, que, subjacente às exigências sobre a fundamentação apresentada para a recusa, encontra-se a preocupação já enunciada na Convenção da OIT n.º 156 relativa à igualdade de oportunidades e de tratamento para trabalhadores de ambos os sexos: trabalhadores com responsabilidades familiares, aprovada para ratificação pelo Decreto do Governo n.º 66/84, de 11 de outubro, que alertou para os problemas dos trabalhadores com responsabilidades familiares como questões mais vastas relativas à família e à sociedade, e a conseqüente necessidade de instaurar a igualdade efetiva de oportunidades de tratamento entre trabalhadores de ambos os sexos com responsabilidades familiares e entre estes e outros trabalhadores.
- 2.18.** Ao analisar casuisticamente os fundamentos invocados para a recusa da prestação de trabalho em regime de horário flexível, a CITE aprecia se os motivos alegados pelo empregador são passíveis de excepcionar o dever de atribuir o direito constitucional e legal à conciliação da atividade profissional com a vida familiar de um/a trabalhador/a, sendo certo que, na sua missão e atribuições, esta Comissão prossegue a igualdade e não discriminação entre mulheres e homens no trabalho, no emprego e na formação profissional e colabora na aplicação de disposições legais e convencionais relativas à conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal devendo, por isso, sinalizar as situações que possam conduzir a uma segregação no mercado de trabalho, que se traduz no afastamento daqueles que, no cumprimento de outros deveres que constitucional e legalmente lhes são impostos, como é o dever de cuidar dos filhos, não apresentam a disponibilidade conforme lhes é exigida pelo empregador.

- 2.19.** É pois de considerar que o fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir o/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, designadamente, tal como for requerido; como tal organização dos tempos de trabalho não é passível de ser alterada por razões incontestáveis ligadas ao funcionamento da empresa ou em como existe impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável.
- 2.20.** Neste sentido, e avaliados os motivos invocados não se vislumbram as razões concretas que justifiquem que os trabalhadores afetos aos turnos em questão não possam praticar a sua atividade em regime de horário flexível, ou em que medida este horário poderia originar que o trabalho não fosse constante ou fosse necessária a substituição da trabalhadora por outros colegas do mesmo turno.
- 2.21.** Na verdade, a entidade empregadora que alegou um maior volume de clientes a partir das 19.00h, apresentou os mapas de horários de trabalho para os meses de outubro e novembro de 2014 dos quais resulta demonstrada a existência de 16 trabalhadores afetos ao estabelecimento "...", distribuídos por sete horários em que quatro têm início entre as 9.00h e as 10.00h e termo entre as 16.00h e as 17.00h e três têm início entre as 16.30h e as 19.00h e termo entre as 23.00h e as 24.00h, existindo, em média a atribuição de nove horários/dia com termo até às 17.00h e apenas quatro horários/dia com termo até às 24.00h.
- 2.22.** Em rigor, com as amplitudes de uma hora para início e termo da prestação diária de trabalho da equipa de trabalhadores que asseguram os horários com início a partir das 9.00h e termo até às 17.00h, ou com amplitudes entre uma a duas horas e trinta minutos para início e uma hora para termo da prestação diária de trabalho da equipa de trabalhadores que asseguram os horários com início a partir das

16.30h e termo até às 24.00h, não resulta demonstrado em que medida “é impossível ter qualquer trabalhador em regime de horário flexível em qualquer turno”, ou em que medida “resultaria da desorganização do serviço e sobre carga dos demais trabalhadores decorrente de um regime de trabalho com a imprevisibilidade do horário flexível.”.

Não se conclui, pois, em que medida a prática de um horário rígido é essencial ao funcionamento do estabelecimento em análise.

2.23. Não fica, igualmente, demonstrado que o horário requerido e que é atribuído em média quatro vezes no mesmo dia de trabalho poderia originar períodos a descoberto em que não existiriam, naquele estabelecimento, o número mínimo de trabalhadores para garantirem o seu funcionamento, por impossibilidade de “assegurar a substituição de qualquer dos trabalhadores de determinado turno através de outros trabalhadores do mesmo turno”. Não resultam, assim, devidamente esclarecidos os motivos que impossibilitam a atribuição, à trabalhadora com responsabilidades familiares, do horário 9.30h-16.30h, com folga ao sábado.

2.24. De facto a CITE tem vindo a construir a sua doutrina alicerçada por Acórdãos⁴ já

⁴ O Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, proferido no Processo n.º 505/09.8TTMTS.P1, de 23.05.2011, que expressamente esclareceu que: “A autora opõe-se não à flexibilidade de horário da ré, mas à flexibilidade de horário dos seus trabalhadores, baseada não em situações concretas, mas em meras conjeturas, em factos e efeitos futuros que não sabe, nem pode saber, se virão ou não a suceder. (...)”

Ora, não resulta do alegado pela A. que os interesses que pretende salvaguardar sejam interesses imperiosos, ou seja, que não possam ser satisfeitos apesar do reconhecimento à ré da flexibilidade de horário, (...), a dificuldade de conciliação dos horários de todos de modo a perfazer um número mínimo de trabalhadores na secção, não equivale à impossibilidade de o conseguir. (...)”.

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, que contribuiu para a clarificação das realidades complexas que podem coexistir numa mesma entidade empregadora, e a esse propósito esclareceu

proferidos pelos nossos tribunais superiores e nesse sentido tem afirmado que considerações que não respeitem objetivamente as exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou à impossibilidade de substituir a trabalhadora sendo esta indispensável não são idóneas para justificar uma recusa de um direito. Ou seja, como se refere no Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, infra citado: “A autora opõe-se não à flexibilidade de horário da ré, mas à flexibilidade de horário dos seus trabalhadores, baseada não em situações concretas, (...) a dificuldade de conciliação dos horários de todos de modo a perfazer um número mínimo de trabalhadores na secção, não equivale à impossibilidade de o conseguir”.

Igualmente, motivos justificativos de índole subjetiva relacionados com a organização dos tempos de trabalho, ou com preocupações de equidade entre situações não comparáveis, não são valorizados e por isso, ainda que na presença de outros pedidos de conciliação da atividade profissional com a vida familiar por trabalhadores com responsabilidades familiares, importa que a entidade empregadora, perante uma situação de colisão de direitos, nos termos previstos no art.º 335.º do Código Civil, para que todos produzam igualmente os seus efeitos, sem maior detrimento para qualquer das partes, distribua equitativamente por aqueles/as trabalhadores/as em situação idêntica o dever de assegurar o funcionamento do estabelecimento, quando existam períodos que se encontrem a descoberto.

2.25. Em conclusão, não se afigura que na organização atual do estabelecimento de ...,

o seguinte, no que respeita a eventual existência de colisão de direitos quando duas ou várias trabalhadoras apresentam necessidades decorrentes da sua condição de mães: “Ora, salvo o devido respeito, importa não esquecer que as ditas regras concernentes ao horário de trabalho, não podem ser encaradas em termos absolutos, e que, mesmo nas hipóteses contempladas no art.º 45.º do Código do Trabalho, a sua concessão não é automática nem desligada da situação da empresa. Deste modo, perante uma situação de colisão de direitos, art.º 335.º do Código Civil, como necessário «para que todos produzam igualmente os seus efeitos, sem maior detrimento para qualquer das partes», justificando-se, assim, a alteração do horário efetuada com o retorno à rotação de horário.”.

onde presta atividade a trabalhadora com responsabilidades familiares, não possa ser concedido, o que é requerido.

- 2.26.** Na verdade, sendo concedido aos/às pais/mães trabalhadores com filhos menores de 12 anos um enquadramento legal de horários especiais, designadamente, através da possibilidade de solicitar horários que lhes permitam atender às responsabilidades familiares, ou através do direito a beneficiar do dever que impende sobre o empregador de lhes facilitar a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, as entidades empregadoras deverão desenvolver métodos de organização dos tempos de trabalho que respeitem tais desígnios e que garantam o princípio da igualdade dos trabalhadores, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferente.
- 2.27.** Por último e conforme o anteriormente referido, nas situações pontuais e fundamentadas em que o cumprimento de obrigações legais ou contratuais imperativas originem períodos em que não exista o número mínimo de trabalhadores/as que garantam o funcionamento do estabelecimento onde presta atividade a trabalhadora requerente poderá a entidade empregadora distribuir equitativamente pelos/as trabalhadores/as com direitos comparáveis o dever de garantir o funcionamento do serviço nos horários a descoberto.
- 2.28.** Quanto ao mais alegado no pedido da trabalhadora, na subsequente exposição dirigida à entidade empregadora, datada de 20.10.2014 e na intenção de recusa e sua apreciação, assim como na exposição que dirigiu à CITE em 26.11.2014, compete à CITE alertar que o comportamento indesejado, nomeadamente o baseado em fator de discriminação, como seja a condição familiar praticado no emprego, trabalho ou formação profissional, com o objetivo ou o efeito de perturbar ou constranger a pessoa, afetar a sua dignidade, ou lhe criar um ambiente intimidativo, hostil, degradante, humilhante ou desestabilizador, consubstancia uma situação de assédio e constitui contra ordenação muito grave.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto, a CITE delibera:

- 3.1.** Emitir parecer prévio desfavorável à recusa da prestação de trabalho em regime de horário flexível requerido pela trabalhadora ..., porquanto, conforme fundamentado ao longo do parecer, não foram demonstrados motivos imperiosos que justifiquem a impossibilidade absoluta de concessão do horário requerido.
- 3.2.** Recomendar à empresa ..., S.A. que deve elaborar o horário flexível à trabalhadora, nos termos requeridos, e de acordo com o previsto nos n.ºs 3 e 4 do artigo 56.º do Código do Trabalho, de modo a permitir o exercício do direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa, e que deve, igualmente, promover a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal dos seus trabalhadores, nos termos previstos no n.º 3 do artigo 127.º e da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º, ambos do Código do Trabalho.
- 3.3.** Comunicar à Autoridade para as Condições do Trabalho o presente parecer, assim como remeter o processo analisado para eventual averiguação de prática de assédio no local de trabalho.

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 1 DE DEZEMBRO DE 2014