

PARECER N.º 415/CITE/2015

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 1250 – FH/2015

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu em 27.08.2015, da Diretora de Recursos Humanos da empresa ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora ..., conforme, sucintamente, se transcreve:

“O ..., vem submeter à apreciação de V. Exa conforme disposto no artigo 57º, n.º 5 do Código do Trabalho, o pedido de flexibilidade de horário de trabalho em anexo.

Nesta conformidade, anexo cópia do pedido da trabalhadora, cópia do fundamento da intenção de recusa e apreciação escrita da trabalhadora.

1.1.1. Em 13.08.2015 a entidade empregadora recebeu pedido da trabalhadora conforme se transcreve:

“Assunto: prorrogação horário flexível

..., 11 de agosto de 2015

..., trabalhadora dessa empresa com a categoria profissional de Empregada de ..., a prestar trabalho nos ..., vem requerer a V.^a Ex.^a a prorrogação do regime de horário de trabalho flexível de que beneficia desde 1 de setembro de 2010 e até o filho menor atingir os doze anos de idade, nos termos do disposto nos artigos 56.^o e 57.^o da Lei n.º 7/2009 de 12 de fevereiro (Código do Trabalho), porquanto se mantém todos os pressupostos que estiveram subjacentes à sua concessão e anterior prorrogação, a saber:

a) A Requerente tem a seu cargo dois filhos menores, designadamente o menor ... com 13 anos de idade e o menor ..., com 8 anos de idade, os quais fazem parte do seu agregado familiar, vivendo em comunhão de mesa e habitação (Cfr. Doc. 1);

b) É a Requerente quem superintende na alimentação, tratamento e vestuário diário dos menores;

c) O menor ... está matriculado no corrente ano letivo no ..., com um horário escolar de funcionamento de segunda a sexta feira, das 07:30h às 19:00h (Cfr. Doc.2).

d) O menor ... frequenta a Escola ..., cujo horário de funcionamento é das 09:00h às 16:00h (Cfr. Doc.3).

e) A Requerente está obrigada a prestar o seu trabalho num de dois turnos:

1) Das 08:00h às 16:00h;

2) Das 14:00h às 22:00h

f) Ou seja, nos dias em que faz o turno identificado na alínea 1) do artigo anterior, entra ao serviço antes do horário de abertura do estabelecimento de ensino e educação de um dos seus filhos;

g) Por outro lado, nos dias em que faz o turno referido na alínea 2) do artigo anterior, sai do serviço muito depois do horário de encerramento daqueles estabelecimentos;

h) Os menores residem com a mãe, a qual tem a sua guarda, tudo nos termos da regulação das responsabilidades parentais definidas judicialmente (Cfr. Doc.1);

i) A Requerente não tem suporte familiar próximo que a auxilie nesta tarefa, pois encontra-se separada do pai dos menores;

j) A isto acresce que a sua mãe, que sofreu um acidente vascular cerebral em julho de 2010, se encontra ainda completamente dependente da aqui Requerente, a qual lhe presta a única assistência de que dispõe, uma vez que aquela se encontra separada do pai da Requerente, o qual se encontra em parte incerta;

k) Enfim, mantém-se todos os pressupostos que estiveram subjacentes à concessão da flexibilidade de horário cuja prorrogação ora se requer;

l) Nos termos do art.º 56.º n.º 1 da Lei 7/2009 de 12 de fevereiro, o trabalhador com filhos menores de 12 anos tem o direito a trabalhar em regime de horário de trabalho flexível;

Assim, e porque se encontram preenchidos os requisitos legais, designadamente porque tem um filho menor a seu cargo com idade inferior a 12 anos, com o qual vive em comunhão de mesa e habitação, porque ambos os menores residem com a mãe, nos termos da regulação das responsabilidades parentais fixadas, a Requerente, de acordo com o

disposto no n.º 1 do art.º 57.º da Lei 7/2009, de 12 de fevereiro (Código do Trabalho), pretende a prorrogação do regime de trabalho de horário flexível, a partir do dia 11 de setembro de 2015, até o filho menor atingir os doze anos de idade, mantendo o horário de trabalho de que usufrui e que lhe vem sendo aplicado.

(...)

Junta: 3 documentos”

- 1.1.2.** Da intenção de recusa, remetida à trabalhadora em 21.08.2015, consta o seguinte:

“ASSUNTO: Prorrogação de Regime de Horário Flexível

Na sequência do V. requerimento, que deu entrada no ... no passado dia 10 de agosto, através do qual solicitou a prorrogação de horário flexível, nos mesmos termos, cumpre transmitir o seguinte, ao abrigo dos n.ºs 2 e 3 do artigo 57.º do Código do Trabalho, considerando que detém a categoria de Empregado de ...:

Em 01 de dezembro de 1998, o ... celebrou um Protocolo com os ... (“...”) para “Fornecimento de ...”, sendo que esta prestação funciona diariamente, de Segunda-feira a Domingo, incluindo feriados, ou seja, é uma unidade de laboração contínua, 24h/24h, 365 dias do ano.

Ora, considerando que o cocontratante do ... é um ..., a prestação em referência assume-se como de interesse público, pelo que os seus termos refletem a necessidade que aquela entidade tem, para prosseguir aquele princípio.

E é por essa razão que, ao abrigo do Protocolo, os ... procedem, de forma sistemática, à avaliação e controlo da prestação. Para além de

que está ainda contratualmente previsto que os horários dos trabalhadores poderão, a todo o tempo, ser objeto de alteração, em termos de redução ou aumento do volume de horas, mas sempre tendo em conta as necessidades funcionais dos ...

Pelo que o ... para assegurar a prestação de serviço, necessita de um determinado número de trabalhadores a praticar os horários abaixo mencionados.

A não ser assim comprometer-se-á o regular funcionamento do serviço e em consequência o cumprimento dos termos do Protocolo.

Deste modo, e concretizando: têm de estar afetos ao setor de copas e empratamento para prestação de serviços 150 trabalhadores, sendo a laboração efetuada nos seguintes turnos:

(i) Das 07h00 às 15h00;

(ii) Das 08h00 às 16h00;

(iii) Das 11h00 às 19h00;

(iv) Das 12h00 às 20h00;

(v) Das 13h00 às 21h00;

(vi) Das 14h00 às 22h00.

E para o regular funcionamento do serviço, são necessários por dia:

(i) 13 trabalhadores das 07h00 às 15h00;

(ii) 43 trabalhadores das 08h00 às 16h00;

(iii) 2 trabalhadores das 11h00 às 19h00;

(iv) 7 trabalhadores das 12h00 às 20h00;

(v) 10 trabalhadores das 13h00 às 21h00;

(vi) 33 trabalhadores das 14h00 às 22h00.

A distribuição de refeição ao doente implica assim que sejam efetuados os horários das 8h00 às 16h00 (distribuição do pequeno-almoço, meio da manhã e almoço) e das 14h00 às 22h00 (distribuição do lanche e jantar). Os horários são rotativos, sendo 6 dias a exercer funções no turnos das 8h00 às 16h00, 2 folgas e 6 dias a exercer funções no turno das 14h00 às 22h00.

Ora, os contratos de trabalho são todos celebrados nesta base, pelo que o ... não tem possibilidade de exigir que alguns trabalhadores fiquem apenas afetos ao turno da tarde, para que outros fiquem só no turno da manhã, até porque essa situação não é compatível com as necessidades do ... e por conseguinte, do ...

De acordo com o disposto no V. requerimento, é solicitado o horário de trabalho compatível com os horários escolares dos dois filhos (embora apenas releve o horário escolar do menor com 8 anos de idade, já que o outro filho tem idade superior a 12 anos, não lhe sendo aplicável o regime em referência), o que pressupõe ainda deixar de estar escalada aos fins de semana e feriados.

Ora, a declaração da Escola do filho de 8 anos de idade refere que “... o horário do estabelecimento de ensino é das 9h/16h para o Ano Letivo 2015/2016”, não obstante o sítio eletrónico da mesma escola informar de



forma diferente, isto é, que o horário de funcionamento é das 8h30 às 17h30.

De qualquer forma, no final do V. requerimento é solicitado “horário de trabalho de que usufrui e que lhe vem sendo aplicado” - horário fixo de Segunda-feira a Sexta-feira entre as 8h00 e as 16h00.

Nesta data já se encontram 20 trabalhadoras com gozo de horário especial, incluindo V. Exa., das quais 10 gozam de horas para amamentação, 2 de estatuto trabalhador-estudante e 8 de horário flexível,— Cfr. quadro em anexo -, não sendo possível aceitar mais pedidos para este efeito, sob pena de o ... entrar em incumprimento com o contratado com os ..., por não ter trabalhadores suficientes para realizar a prestação de serviços, sendo que os doentes ficarão sem possibilidade de ter a sua alimentação, a qual faz parte do seu tratamento clínico. Além de que o facto de já se encontrarem 20 trabalhadoras com gozo de horário especial tem implicado que outros trabalhadores sejam obrigados a trabalhar mais dias no turno da tarde, o que tem originado muitos protestos, que têm colocado em risco a paz social do serviço, já que esses trabalhadores se consideram prejudicados, referindo que não têm de ser “penalizados” para “favorecimento” de outros.

E o deferimento do V. pedido tornará a situação insustentável, colocando em risco a prestação de serviço de alimentação nos termos contratados, de acordo com as necessidades do ...

Note-se que a prorrogação de gozo de horário flexível vai prejudicar a formação de escalas nos turnos da tarde (das 14h00 às 22h00) e nos turnos do fim de semana e feriados, pois vai ser sempre necessário preencher esses turnos com uma trabalhadora que será prejudicada na



sua rotação de escalas, já que o ... não tem possibilidade de lançar mão a outros mecanismos, designadamente de trabalho extraordinário.

Além de que a grande maioria dos trabalhadores afetos a esta prestação de serviços tem filhos e cada vez mais apresentam pedido de prática de horário flexível e dispensa de trabalho aos fins de semana e feriados, o que deixou no limite o cumprimento do Protocolo com o ...

Sem prejuízo do referido, sempre se dirá que são permitidas trocas de turno entre trabalhadores, desde que sejam cumpridas as horas de descanso obrigatórias por lei.

Finalmente, uma referência para recordar que a Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego emitiu o Parecer n.º 282/CITEI2013, aprovado por unanimidade dos membros presentes na reunião da CITE, de 18 de novembro de 2013, o qual foi favorável à intenção de recusa do pedido de horário flexível da Trabalhadora então requerente, concluindo “... que a entidade empregadora apresenta razões que indiciam a existência de exigências imperiosas do seu funcionamento, e demonstra objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora põem em causa o seu funcionamento, uma vez que a entidade empregadora concretiza os períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, em face da aplicação do horário pretendido pela mesma trabalhadora”.

As razões então expostas pelo ... são exatamente iguais às agora invocadas no presente caso, ou seja, fundamento em exigências imperiosas do funcionamento do ...

Face ao exposto, não sendo possível lançar mão de outros mecanismos, designadamente de trabalho extraordinário e considerando que a

prestação de serviços de Fornecimento de ... que o ... tem contratualizada com os ... é de interesse público, não se compadecendo com faltas, atrasos ou falhas, sob pena de desrespeito pelos termos do Protocolo e conseqüente aplicação de pesadas sanções a esta Associação, comunica-se a V. Exa a seguinte intenção:

O V. pedido, conforme foi solicitado (horário fixo no turno da manhã até o menor perfazer 12 anos) é indeferido, nos termos do n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho, por motivos de exigência imperiosa de funcionamento do serviço no qual se encontra integrada.

Contudo, ser-lhe-á atribuída flexibilidade horária condicionada à rotatividade a aplicar com os demais trabalhadores em igualdade de circunstâncias (incluindo fins de semana e feriados), por forma a conceder tratamento igual ao concedido a estes, bem como salvaguardar os direitos daqueles que não têm flexibilidade de horário. Tratando-se esta de uma solução que permite uma melhor conciliação da vida pessoal com a profissional.

A situação será reavaliada sempre que as circunstâncias de facto se alterarem.”

1.1.3. Por carta datada de 27.08.2015, a trabalhadora apresentou a sua apreciação à intenção de recusa, conforme se transcreve:

“Assunto: FLEXIBILIDADE DE HORÁRIO

Notificada da vossa intenção de indeferimento de horário flexível, venho pronunciar-me sobre a mesma nos seguintes termos:



1º

Mantenho o pedido nos seus precisos termos, o qual corresponde aliás a prorrogação do regime de que já benefico, não se tratando portanto de um pedido ex novo, isto é de uma situação nova e que pressuponha qualquer alteração aos horários e turnos em prática. Trata-se de um direito de que já usufruo e que pretendo manter;

2º

Consequentemente, se até ao presente mantenho esse regime de trabalho, não se vislumbra em que medida é que a sua prorrogação vai alterar ou prejudicar a organização do trabalho da empregadora ou colocar em risco a prestação de serviços da empregadora ao ... Afinal não implica nenhuma mudança ou alteração de horários e turnos.

3º

O número de trabalhadores/quadro de pessoal da minha categoria profissional necessário para assegurar o serviço diurno — correspondente ao horário flexível de que já usufruo e pretendo renovar — é superior às necessidades e inferior ao número de trabalhadoras que beneficiam deste regime de trabalho. Facto que intencionalmente omito, pois contrariamente aos casos anteriores e de colegas, não fazem constar da comunicação de intenção ou sequer nela mencionam os turnos existentes e o quadro de pessoal afeto a esses turnos;

4º

Falso que neste momento se encontrem 20 trabalhadoras no gozo de horário especial;

5º

No que se concerne ao horário de funcionamento escolar do menor ao abrigo do qual se requereu a prorrogação do regime de horário flexível, o mesmo é aquele que consta da declaração emitida pela instituição escolar. Desconhece-se o que consta no sítio eletrónico da instituição escolar:

6º

Não se aceita a aplicação de qualquer rotatividade.”

- 1.2.** Foram juntos ao processo cópias de dois cartões de cidadão, dos menores; duas declarações de instituições escolares; ata de conferência de pais; quadro com referência a 20 trabalhadores/as e seus horários de trabalho ou regime de horário e comprovativos de envio e receção de documentos.

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, na redação conferida pela Lei n.º 120/2015, de 1 setembro, o direito do/a trabalhador/a, com filho/a 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

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

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 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, mãe de filho menor com 8 anos de idade, que consigo vive em comunhão de mesa e habitação, solicitou a prorrogação do direito a prestar trabalho em regime de horário flexível *“mantendo o horário de trabalho de que usufrui e que lhe vem sendo aplicado.” “até o filho menor atingir os doze anos de idade”*.
- 2.10.** Como fundamentos para a intenção de recusa da prestação de trabalho em regime de horário flexível a entidade empregadora alegou, sucintamente, o seguinte:
- A entidade empregadora celebrou um protocolo com os ..., para *“Fornecimento de ...”, sendo que esta prestação funciona diariamente, de Segunda-feira a Domingo, incluindo feriados, ou seja, é uma unidade de laboração contínua, 24h/24h, 365 dias do ano.”;*
 - *“têm de estar afetos ao setor de copas e empratamento para prestação de serviços 150 trabalhadores”;*
 - *“são necessários por dia:*
 - (i) 13 trabalhadores das 07h00 às 15h00;*

(ii) 43 trabalhadores das 08h00 às 16h00;

(iii) 2 trabalhadores das 11h00 às 19h00;

(iv) 7 trabalhadores das 12h00 às 20h00;

(v) 10 trabalhadores das 13h00 às 21h00;

(vi) 33 trabalhadores das 14h00 às 22h00”;

- “A distribuição de refeição ao doente implica assim que sejam efetuados os horários das 8h00 às 16h00 (distribuição do pequeno-almoço, meio da manhã e almoço) e das 14h00 às 22h00 (distribuição do lanche e jantar). Os horários são rotativos, sendo 6 dias a exercer funções no turnos das 8h00 às 16h00, 2 folgas e 6 dias a exercer funções no turno das 14h00 às 22h00.”;

-“Ora, os contratos de trabalho são todos celebrados nesta base, pelo que o ... não tem possibilidade de exigir que alguns trabalhadores fiquem apenas afetos ao turno da tarde, para que outros fiquem só no turno da manhã, até porque essa situação não é compatível com as necessidades do Hospital e por conseguinte, do ...”;

- “é solicitado “horário de trabalho de que usufrui e que lhe vem sendo aplicado” - horário fixo de Segunda-feira a Sexta-feira entre as 8h00 e as 16h00.”;

- “Nesta data já se encontram 20 trabalhadoras com gozo de horário especial, incluindo V. Exa., das quais 10 gozam de horas para amamentação, 2 de estatuto trabalhador-estudante e 8 de horário flexível (...) não sendo possível aceitar mais pedidos para este efeito, sob pena de o ... entrar em incumprimento com o contratado com os ..., por não ter trabalhadores suficientes para realizar a prestação de

serviços, sendo que os doentes ficarão sem possibilidade de ter a sua alimentação, a qual faz parte do seu tratamento clínico.”;

- “a prorrogação de gozo de horário flexível vai prejudicar a formação de escalas nos turnos da tarde (das 14h00 às 22h00) e nos turnos do fim de semana e feriados, pois vai ser sempre necessário preencher esses turnos com uma trabalhadora que será prejudicada na sua rotação de escalas, já que o ... não tem possibilidade de lançar mão a outros mecanismos, designadamente de trabalho extraordinário.”;

- “Além de que a grande maioria dos trabalhadores afetos a esta prestação de serviços tem filhos e cada vez mais apresentam pedido de prática de horário flexível e dispensa de trabalho aos fins de semana e feriados, o que deixou no limite o cumprimento do Protocolo com o hospital.”;

- “Sem prejuízo do referido, sempre se dirá que são permitidas trocas de turno entre trabalhadores, desde que sejam cumpridas as horas de descanso obrigatórias por lei.”;

-“a Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego emitiu o Parecer n.º 282/CITEI2013, aprovado por unanimidade dos membros presentes na reunião da CITE, de 18 de novembro de 2013, o qual foi favorável à intenção de recusa do pedido de horário flexível da Trabalhadora então requerente, concluindo “... que a entidade empregadora apresenta razões que indiciam a existência de exigências imperiosas do seu funcionamento, e demonstra objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora põem em causa o seu funcionamento, uma vez que a entidade empregadora concretiza os períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de

ficar convenientemente assegurados, em face da aplicação do horário pretendido pela mesma trabalhadora”;

- “As razões então expostas pelo ... são exatamente iguais às agora invocadas no presente caso, ou seja, fundamento em exigências imperiosas do funcionamento do ...”.

- 2.11.** Embora a trabalhadora requerente não concretize a amplitude horária em que quer exercer a sua atividade em regime de horário flexível, alegando, somente, que *“pretende a prorrogação do regime de trabalho de horário flexível (...) mantendo o horário de trabalho de que usufrui e que lhe vem sendo aplicado.”*, a entidade empregadora confirmou que tal horário é praticado de segunda a sexta feira entre as 8.00h e as 16.00h.
- 2.12.** Importa esclarecer 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 podem ser atribuídos.³

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.

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).

- 2.13.** Esclareça-se que no âmbito de um horário flexível o/a trabalhador/a poderá escolher horas fixas de início e termo do seu período normal de trabalho diário, que lhe permita conciliar mais corretamente a sua atividade profissional com a sua vida familiar, no intuito de não descorar os interesses do empregador e com o objetivo de poder cumprir os deveres que lhe incumbem como progenitor/a.
- 2.14.** Conforme tem vindo a ser invocado nos pareceres emitidos pela CITE, 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

Como refere Maria do Rosário Palma Ramalho³, 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.”

ambos os sexos com responsabilidades familiares e entre estes e outros trabalhadores.

- 2.15.** 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 excecionar 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.
- 2.16.** 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 da organização dos tempos de trabalho e a demonstração da impossibilidade de concessão do horário que facilite a conciliação da atividade profissional com a vida familiar do/a trabalhador/a com responsabilidades familiares, tal como for requerido, por motivo de impossibilidade de alteração dessa organização em razão do funcionamento da empresa, ou por motivo de impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável.

- 2.17.** Ora, a entidade empregadora invocou a necessidade de ter afetos/as ao serviço diário, no setor de copas e empratamento, entre as 7.00h e as 16.00h, 56 trabalhadores/as, e entre as 11.00h e as 22.00h, 52 trabalhadores/as.
- 2.18.** Invocou, ainda, que *“os contratos de trabalho são todos celebrados nesta base, pelo que o ... não tem possibilidade de exigir que alguns trabalhadores fiquem apenas afetos ao turno da tarde, para que outros fiquem só no turno da manhã, até porque essa situação não é compatível com as necessidades do Hospital e por conseguinte, do ...”*.
- 2.19.** E, acrescentou que *“já se encontram 20 trabalhadoras com gozo de horário especial”*, incluindo a trabalhadora requerente, em que 10 trabalhadoras gozam de dispensa para amamentação, 8 trabalhadoras gozam o direito à prestação de trabalho em regime de horário flexível e 2 trabalhadores gozam do estatuto de trabalhador-estudante, não sendo possível aceitar mais pedidos.
- 2.20.** A entidade empregadora invocando o que antecede concluiu que: *“Sem prejuízo do referido, sempre se dirá que são permitidas trocas de turno entre trabalhadores, desde que sejam cumpridas as horas de descanso obrigatórias por lei.”*
- 2.21.** Ora, sendo permitidas *“trocas”*, a entidade empregadora teria de demonstrar quais os motivos legais ou contratuais que a impedem que seja o empregador a gerir os horários dos/as seus/suas trabalhadores/as, designadamente, relacionados com a impossibilidade de rotatividade dos/as restantes 88 trabalhadores/as, 36 trabalhadores/as que não solicitaram a prestação de trabalho nos horários entre as 7.00h e as 16.00h e os/as 52 trabalhadores/as que preenchem os turnos entre as 11.00h e as 22.00h.

- 2.22.** E, no que respeita à existência de novos pedidos de conciliação da atividade profissional com a vida familiar, esclarece-se que: *“Em rigor, não é possível considerar a existência de um numerus clausus para o exercício de direitos relacionados com a parentalidade. Tal era admitir que tais direitos dependessem de uma ordem temporal, ou seja, os/as trabalhadores/as pais e mães mais recentes viriam os seus direitos limitados se no universo da sua entidade empregadora já se tivessem esgotado as vagas pré definidas para o exercício de direitos. Afigura-se, assim, que as entidades empregadoras no âmbito do seu poder de direção devem elaborar os horários de trabalho das suas equipas de acordo com as necessidades do serviço e no respeito dos direitos de todos os seus trabalhadores.*

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.”⁴.

- 2.23.** Destacam-se, a este respeito, os seguintes Acórdão que, nesta matéria, estabeleceram um entendimento factual de diversas realidades, contribuindo de forma consistente para o devido enquadramento das recusas apresentadas pelos empregadores:

a) 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

⁴ Doutrina ínsita no Parecer n.º 230/CITE/2014, disponível para consulta em www.cite.gov.pt.

www.dgsi.pt, que contribuiu para a clarificação das realidades complexas que podem coexistir numa mesma entidade empregadora, e a esse propósito esclareceu 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 Trabalho⁵, 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.”*

b) 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. (...)”*

⁵ Atual artigo 56.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro.

- 2.24.** 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 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.
- 2.25.** Muito embora, a entidade empregadora invoque genericamente os condicionalismos da gestão dos horários não demonstrou a impossibilidade de atribuição da flexibilidade requerida.
- 2.26.** Na verdade, o exercício de direitos pelos trabalhadores não é, por si só, fundamento em exigências imperiosas do funcionamento do serviço ou fundamento de impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável. Torna-se necessário que esse exercício de direitos determine períodos de tempo de trabalho a descoberto sem a possibilidade de afetação de outros/as trabalhadores/as.
- 2.27.** Neste sentido, 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.

- 2.28.** Por isso, a CITE tem vindo a alertar para a necessidade das entidades empregadoras, perante uma situação de colisão de direitos, nos termos previstos no art.º 335.º do Código Civil (como pode acontecer quando se verifica a existência de uma pluralidade de trabalhadoras com filhos menores de 12 anos que solicitam a prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos termos do artigo 56.º do Código do Trabalho), para que todos 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 serviço ao qual estão afetos.
- 2.29.** E tem, igualmente, referido que 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 serviço em causa 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.
- 2.30.** Por último, e no que respeita ao alegado pela entidade empregadora relativamente ao Parecer n.º 282/CITE/2013 diga-se que a CITE analisa cada caso concreto que lhe é submetido para emissão de parecer prévio, pelo que conclusões alcançadas em Pareceres já emitidos apenas são válidas no âmbito do processo que lhes deu origem. Em concretização, no processo agora em análise a trabalhadora detém a categoria profissional de Empregada de Distribuição Personalizada afeta ao serviço de fornecimento de alimentação a doentes, pessoal e

participantes em atividades de carácter científico, setor de copas e empratamento e requer a prorrogação do direito a prestar trabalho em regime de horário flexível. O Parecer 282/CITE/2013 refere-se a uma trabalhadora inserida nos serviços de limpeza com turnos diversos dos agora analisados e com um número de trabalhadores/as afetos/as a este serviço assim como com uma distribuição de número de trabalhadores/as pelos dias de semana, igualmente, diverso.

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 a entidade empregadora ... não demonstrou os motivos imperiosos ligados ao funcionamento do serviço ou à impossibilidade de substituir a trabalhadora que justificassem a recusa apresentada.
- 3.2. Recomendar à empresa ... que elabore o horário à trabalhadora, tal como esta o requereu e promova junto dos seus/as trabalhadores/as o 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 no n.º 3 do artigo 127.º e na alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º, ambos do Código do Trabalho.

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 23 DE SETEMBRO DE 2015, CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.