

PARECER N.º 181/CITE/2017

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 446-FH/2017

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu em 14.03.2017, do ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora ..., com a categoria de ..., a exercer funções no ..., conforme, sucintamente, se transcreve:

“Assunto: PEDIDO DE FLEXIBILIDADE DE HORÁRIO DE TRABALHO - ...

Exmo. Sr. Presidente,

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

Nesta conformidade, anexa-se cópia do pedido da trabalhadora e do fundamento da intenção de recusa do ..., bem como apreciação escrita da trabalhadora.”

1.1.1 Em 16.02.2017, a trabalhadora solicitou a prestação de trabalho em regime de horário flexível, conforme se transcreve:

“Assunto: horário flexível

..., 14 de Fevereiro de 2017

..., trabalhadora dessa empresa com a categoria profissional de ..., vem requerer a V.^a Ex.^a a concessão do regime de trabalho em horário flexível até a filha menor atingir os doze anos de idade, nos termos e com os seguintes fundamentos:

a) A Requerente tem a seu cargo uma filha menor, a saber, ..., com sete anos de idade, a qual faz parte do seu agregado familiar, vivendo em comunhão de mesa e habitação (Cfr. Doc. 1 a 2);

b) É a Requerente quem superintende na alimentação, tratamento e vestuário diário da menor (Cfr. Doc.1);

c) A menor encontra-se a frequentar o 1.º ano da Escola Básica do 1.º Ciclo de ..., com horário na segunda-feira a sexta-feira, das 07:30h às 17:30h — componente letiva e AECs (Cfr. Doc.3).

d) A Requerente não tem suporte familiar próximo que a auxilie nesta tarefa de cuidar da menor;

e) A requerente pode prestar trabalho num de seis turnos:

das 07:00h à 15:00h;

das 08:00h às 16:00h,

das 11:00h às 19:00h;

das 13:00h às 21:00h;

das 13:30h às 21:30h;

das 14:00h às 22:00h

f) É a Requerente quem entrega e recolhe a menor na escola e quem com ela fica e cuida entre as 17:30h de um dia e as 07:30h do dia seguinte;

g) Atentas as escalas e horários em vigor, é possível a Empregadora atribuir à Requerente o horário das 08:00h às 16:00h indicado em e);

h) Nos termos do art.º56.º n.º1 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 uma filha menor a seu cargo, com idade inferior a 12 anos, com a qual vive em comunhão de mesa e habitação e porque a menor carece de cuidados e apoio, a Requerente, de acordo com o disposto no n.º1 do art.º57.º da Lei 7/2009, de 12 de Fevereiro (Código do Trabalho), pretende a concessão do regime de trabalho de horário flexível, a partir do dia 14 de Março de 2017 e até a menor atingir os doze anos de idade, passando a cumprir um horário que lhe permita, de segunda-feira a sexta-feira cumprir um horário de trabalho com terminus entre as 08:00h e as 17:00h, com os dias de descanso semanal ao sábado e domingo.

TERMOS EM QUE SE REQUER A V.ª EX.ª QUE SE DIGNEM ELABORAR HORÁRIO DE TRABALHO COMPATÍVEL

E. D.

Junta: 3 documentos"

- 1.1.2.** A entidade empregadora comunicou à trabalhadora, em03.2017, a intenção de recusa, da qual consta o que se transcreve:

"ASSUNTO: Pedido de Horário Flexível

Exma. Senhora,

Na sequência do V. requerimento, que deu entrada no ... no passado dia 16 de fevereiro, através do qual solicitou a concessão de horário flexível e considerando que exerce funções na categoria profissional de Empregado de

Distribuição Personalizada, no ..., , cumpre transmitir o seguinte, ao abrigo do n.º 1 da cláusula 26.ª do Acordo de Empresa publicado no BTE n.º 31, Vol 83, de 22 de agosto de 2016 e do artigo 56.º e seguintes do Código do Trabalho:

Em 01 de Dezembro de 1998, o ... celebrou um Protocolo com os ... (“...”) para Fornecimento de Alimentação a Doentes, Pessoal e Participantes em Atividade de Carácter Científico, sendo que esta prestação funciona diariamente, de Segunda-feira a Domingo, incluindo feriados, ou seja, 365 dias do ano.

Ora, considerando que o cocontratante do ... é um ... do ..., 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, o C... procede, 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 do C....

Deste modo, 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.

Têm, então, de estar afetos ao sector de copas do bloco central (distribuição de refeições em enfermaria, sector onde V. Exa. exerce funções) para prestação de serviços 102 trabalhadores (manhãs, tardes e folgas), sendo a laboração efetuada nos seguintes turnos:

(i) Das 08h00 às 16h00;

(ii) Das 14h00 às 22h00.

Para tanto, o contrato celebrado com o ... exige o seguinte:

(i) Turno da Manhã -43 trabalhadores;

(ii) Turno da Tarde —33 trabalhadores;

(iii) Folgas no Turno da Manhã — 14 trabalhadores;

(iv) Folgas no Turno da Tarde — 14 trabalhadores.

Ora, os contratos de trabalho são todos celebrados com horário por turnos, pelo que o ... não tem possibilidade de exigir que alguns trabalhadores fiquem apenas afetos a um turno e com dispensa de trabalho ao fim de semana e feriados, até porque não foi isso que foi inicialmente contratado com cada um. E de acordo com o disposto no V. requerimento, é solicitado horário a partir das 08h00 às 17h00, de segunda a sexta-feira, isto é, com exclusão da prestação de trabalho aos fins de semana e feriados.

Ora, desde logo importa referir que o direito à flexibilidade horária não integra a dispensa de trabalho aos fins de semana e feriados, mas apenas a possibilidade de escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário. No V. caso a prestação de trabalho naqueles dias é considerado trabalho normal — Cfr. 56.º, n.º 2 do Código do Trabalho.

*Por outro lado, e quanto à possibilidade de trabalhar a partir das 08h00 (não sabendo o ... o termo do período de trabalho diário, porque V. Exa. não o indicou), sempre se dirá que a cláusula 26ª do Acordo de Empresa melhor identificado em cima determina no seu n.º 1 que “o trabalhador com filho menor de 12 anos (...) que com ele viva em comunhão de mesa e habitação tem direito a trabalhar com flexibilidade de horário, **se para o ... daí não resultarem prejuízos e com prévia comunicação ao ...**” (sombreado e sublinhado nossos). Se o requerimento apresentado fosse deferido não ficariam convenientemente assegurados os turnos da tarde (das 14h às 22h de segunda a segunda).*

É importante transmitir que a Unidade não tem turnos fixos, nem tão pouco um turno que coincida com o solicitado.

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 deixa no limite o cumprimento do Protocolo com o

Com efeito, de momento encontram-se 19 trabalhadores a gozar de flexibilidade horária, sendo que destas, 3 estão a gozar horário de amamentação, e 1 Trabalhadora encontra-se com o estatuto trabalhador estudante devendo exercer funções no turno da manhã — Cfr. Quadro anexo.

De forma a cumprir as deliberações da CITE tem surgido bastante descontentamento por parte dos trabalhadores dado que não deixou de ser possível cumprir a escala de 6 dias de manhã, 2 folgas, 6 dias de tarde. Havendo assim necessidade de colocar trabalhadores que deveriam exercer funções no turno da manhã, no turno da tarde.

*De sublinhar ainda o disposto no Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 26 de Abril de 2010 (Proc. n.º 123/09.0TTVNG.P2), que clarificou que “... as ditas regras concernentes ao horário de trabalho, **não podem ser encaradas em termos absolutos** e que, mesmo nas hipóteses contempladas no artigo 45.º do Código do Trabalho, a sua concessão não é automática, nem desligada da situação da empresa” (sombreado nosso).*

Assim, sempre se dirá que são permitidas trocas de turno entre trabalhadores, desde que sejam cumpridas as horas de descanso obrigatórias por lei, por forma a ser proporcionar as condições do trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal — Cfr. n.º 3 do artigo 127.º do Código do Trabalho.

Uma referência ainda para recordar que a Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego emitiu o Parecer n.º 282/CITE/2013, 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 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 ou contratação de mais trabalhadores e considerando que a prestação de serviços de Fornecimento de Alimentação que o ... tem contratualizada com o C... é de interesse público, não se compadecendo com faltas, atrasos ou falhas, sob pena de desrespeito pelos termos do Protocolo (que obriga o ... a ter aquele determinado número de trabalhadores afetos àqueles turnos em concreto) e consequente aplicação de pesadas sanções a esta Associação, comunica-se a V. Exa a seguinte intenção:

- 1) Atribuição de flexibilidade horária, sem exclusão da prestação de trabalho aos sábados, domingos e feriados e condicionada à rotatividade a aplicar com os demais trabalhadores em igualdade de circunstâncias, por forma a conceder tratamento igual ao concedido a estes, bem como salvaguardar os direitos daqueles que não têm flexibilidade de horário.*
- 2) Não lhe é deferida a dispensa de trabalho aos fins-de-semana e dias feriados, considerando que tal não integra o direito definido no n.º 2 do artigo 56.º do Código do Trabalho.*

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

- 1.1.3. Em 14.03.2017 a trabalhadora apresentou apreciação intenção de recusa, conforme se transcreve:

“Assunto: FLEXIBILIDADE DE HORÁRIO

Exmos. Senhores,

..., notificada da vossa intenção de recusa na concessão da flexibilidade de horário vem pronunciar-se nos seguintes termos:

- a) Mantém o pedido formulado;*
- b) Entende que em face do mapa/quadro do pessoal adstrito ao serviço diurno é possível a aplicação do horário pretendido, porquanto conforme referem na intenção de recusa existe um turno de laboração no período compreendido no turno da manhã com início às 8,00 horas e terminos às 16,00 horas onde são necessários 43 trabalhadores por dia, e no turno da tarde 33 trabalhadores;*
- c) De acordo ainda com a intenção de recusa a flexibilidade horária apenas abrange 19 trabalhadores, pelo que se somarmos os trabalhadores que já beneficiam da flexibilidade (19) aos que devem gozar folga no turno da manhã (14) ainda existe margem para conceder à requerente a flexibilidade pretendida;*
- d) O pedido de horário flexível não prejudica o normal funcionamento da unidade.*
- e) Por outro lado nada impede do ponto de vista contratual ou legal que se fixe o horário à trabalhadora nos termos requeridos (manhã e tarde tendo como limites as 8,00 horas e as 17,00 horas) como sucede aliás já com os 19 trabalhadores que beneficiam de flexibilidade de horário, uma vez que entre o turno da manhã e o da tarde a empregadora carece de 76 trabalhadores;*
- f) Entendimento diferente seria violador aliás do princípio constitucional da igualdade e da proporcionalidade.*

Caso se mantenha a recusa deve o processo ser remetido à CITE para decisão final.”

- 1.1.4. Constan do processo os seguintes documentos: Anexo contendo os horários a praticar; cópia de documentos de identificação; Declaração da Junta de Freguesia de Ceira; Declaração do agrupamento de Escolas ... Sul; 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. 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. Este acervo legislativo é aplicável aos trabalhadores com vínculo de emprego público por remissão da alínea d) do n.º 1 do artigo 4.º da Lei n.º 35/2014, de 20 de junho, que aprovou a Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas.

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 de 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 um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário.

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

- 2.8. Em rigor, a prestação de trabalho em regime de horário flexível visa permitir aos/às trabalhadores/as 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 filha menor com 7 anos de idade que consigo vive em comunhão de mesa e habitação, pretende exercer a sua atividade em regime de horário flexível, *" a partir do dia 14 de Março de 2017 e até a menor atingir os doze anos de idade, passando a cumprir um horário que lhe permita, de segunda-feira a sexta-feira cumprir um horário de trabalho com terminus entre as 08:00h e as 17:00h, com os dias de descanso semanal ao sábado e domingo."*
- 2.10. Como fundamentos para a intenção de recusa da prestação de trabalho em regime de horário flexível a entidade empregadora alegou, sucintamente, 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 do C....";*
- "Têm, então, de estar afetos ao sector de copas do bloco central (distribuição de refeições em enfermaria, sector onde V. Exa. exerce funções) para prestação de serviços 102 trabalhadores (manhãs, tardes e folgas), sendo a laboração efetuada nos seguintes turnos:*
- (i) Das 08h00 às 16h00;*
- (ii) Das 14h00 às 22h00.*

Para tanto, o contrato celebrado com o ... exige o seguinte:

(i) Turno da Manhã -43 trabalhadores;

(ii) Turno da Tarde —33 trabalhadores;

(iii) Folgas no Turno da Manhã — 14 trabalhadores;

(iv) Folgas no Turno da Tarde — 14 trabalhadores.”;

-“o ... não tem possibilidade de exigir que alguns trabalhadores fiquem apenas afetos a um turno e com dispensa de trabalho ao fim de semana e feriados, até porque não foi isso que foi inicialmente contratado com cada um.”;

-“o direito à flexibilidade horária não integra a dispensa de trabalho aos fins de semana e feriados, mas apenas a possibilidade de escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário. No V. caso a prestação de trabalho naqueles dias é considerado trabalho normal — Cfr. 56.º, n.º 2 do Código do Trabalho.”;

-“ quanto à possibilidade de trabalhar a partir das 08h00 (não sabendo o ... o termo do período de trabalho diário, porque V. Exa. não o indicou)”;

-“Se o requerimento apresentado fosse deferido não ficariam convenientemente assegurados os turnos da tarde (das 14h às 22h de segunda a segunda)”;

-“É importante transmitir que a Unidade não tem turnos fixos, nem tão pouco um turno que coincida com o solicitado”;

-“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 deixa no limite o cumprimento do Protocolo com o”;

-“de momento encontram-se 19 trabalhadores a gozar de flexibilidade horária, sendo que destas, 3 estão a gozar horário de amamentação, e 1 Trabalhadora encontra-se com o estatuto trabalhador estudante devendo exercer funções no turno da manhã — Cfr. Quadro anexo.”;

-“tem surgido bastante descontentamento por parte dos trabalhadores dado que não deixou de ser possível cumprir a escala de 6 dias de manhã, 2 folgas, 6 dias de tarde. Havendo assim necessidade de colocar trabalhadores que deveriam exercer funções no turno da manhã, no turno da tarde.”;

-“são permitidas trocas de turno entre trabalhadores, desde que sejam cumpridas as horas de descanso obrigatórias por lei, por forma a ser proporcionar as condições do trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal — Cfr. n.º 3 do artigo 127.º do Código do Trabalho.”.

2.11. É doutrina 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 diário². Importa, ainda, que a amplitude indicada seja enquadrável na amplitude dos turnos que lhe podem ser atribuídos.^{3 4}

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 empresa³ ultrapasse os limites máximos do período normal de trabalho³ devem ser organizados turnos de pessoal diferente (n.º 1 do artigo 221.º do Código do Trabalho).

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 normal³ 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.”

2.11.1. Cumpre referir 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 descurar os interesses do empregador e/ou os deveres laborais a que possa estar obrigado/a, com o objetivo de poder cumprir os deveres que lhe incumbem como progenitor/a.

A elaboração do horário flexível compete à entidade empregadora de acordo com o pedido realizado e no respeito pelo disposto no n.º 3 do artigo 56.º do Código do Trabalho.

2.12. No caso em análise a entidade empregadora alegou que a trabalhadora não indicou o termo o termo do período de trabalho diário. Ora, do pedido elaborado pela trabalhadora consta a indicação do horário: 8:00h/17:00h de senda a sexta-feira.

2.13. Já no que respeita às alegadas exigências imperiosas do funcionamento do serviço que não permitem a concessão do requerido pela trabalhadora com responsabilidades familiares, importa referir que:

2.13.1. De facto, é referida a existência de uma equipa de 102 trabalhadores/as e a necessidades de 43 trabalhadores/as no turno da manhã e 33 no turno da tarde, identificando-se dezanove trabalhadores/as com flexibilidade de horário, dos/as quais três estão a amamentar e uma tem o estatuto de trabalhador estudante.

2.13.2. Quanto à prestação de trabalho em regime de horário flexível, solicitado ao abrigo do previsto nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, resultou de anteriores pareceres emitidos por esta Comissão que: "*Em rigor, não é possível*

⁴ Refere ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES, relativamente ao tempo de trabalho - "*determinação quantitativa da prestação de trabalho*" que "*III. A dimensão temporal da prestação de trabalho de cada trabalhador resulta da conjugação dos seguintes parâmetros: a) A duração convencionada (...) b) O período de funcionamento da organização de trabalho (...) c) O horário de trabalho, que é o esquema respeitante a cada trabalhador, no qual se fixa a distribuição das horas do PNT entre os limites do período de funcionamento. Nos termos da lei, cabe ao empregador estabelecê-lo, com observância dos condicionalismos legais (...) O horário de trabalho compreende não só a indicação das horas de entrada e saída do serviço, mas também a menção do dia de descanso semanal e dos intervalos de descanso. (...)*", in DIREITO DO TRABALHO, Almedina, 12ª Edição, janeiro de 2004, págs. 331 a 336.

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.”⁵

2.13.3. Diga-se, ainda, que 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 trabalhadores/as com filhos/as 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.⁶

2.13.4. Por outro lado, é reconhecido pela entidade empregadora a possibilidade de trocas de turnos entre trabalhadores/as, desde que sejam cumpridas as horas de descanso obrigatórias.

⁵ Doutrina insita no Parecer n.º 230/CITE/2014, disponível para consulta em www.cite.gov.pt.

⁶ 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 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 Trabalho⁶, 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.”.*

- 2.13.5.** Não sendo indicadas outras condicionantes que determinassem a impossibilidade de atribuição dos turnos da tarde aos restantes trabalhadores/as, afigura-se não existirem exigências imperiosas do funcionamento do serviço que obstem à concessão do requerido.
- 2.14.** Por último, e no que se refere à invocação do Parecer n.º 282/CITE/2013, importa esclarecer que a análise realizada pela CITE é casuística e imparcial e devidamente fundamentada em relação aos elementos que compõem cada processo.
- 2.15.** Relativamente ao prazo para o exercício do direito, e uma vez que este tem por limite os 12 anos da criança, informa-se que tem sido entendimento desta Comissão, o constante do Parecer n.º 70/CITE/2012:
- “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.”.*

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 não foram demonstrados condicionalismos que justifiquem a impossibilidade de concessão do horário requerido.
- 3.2.** Recomendar ao ... a elaboração do 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 a promoção da conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal dos/as seus/suas trabalhadores/as, 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.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 5 DE ABRIL DE 2017, COM O VOTO CONTRA DA REPRESENTANTE DA CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL (CAP), COM O VOTO CONTRA DA REPRESENTANTE DA CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL (CCP), COM O VOTO CONTRA DA REPRESENTANTE DA CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL (CIP), COM O VOTO CONTRA DO REPRESENTANTE DA CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS (CTP) E COM A DECLARAÇÃO DE VOTO DA REPRESENTANTE DA CONFEDERAÇÃO GERAL DOS TRABALHADORES PORTUGUESES – INTERSINDICAL NACIONAL (CGTP-IN), QUE SE TRANSCREVE, CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA:

“A CGTP aprova o parecer do processo n.º 446/FH/2017 do ponto 4.25 da OT porém considera que o ponto 2.13.3. não estar contido no presente parecer porquanto o seu conteúdo só causará confusão nos destinatários.”