

PARECER N.º 129/CITE/2014

Assunto: Parecer prévio à recusa do pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, a trabalhadora com responsabilidades familiares, nos termos do n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro
Processo n.º 375 – FH/2014

I – OBJETO

1.1. Em 22 de abril de 2014, a CITE recebeu, da empresa ..., Produtos Alimentares, S.A., pedido de parecer prévio à recusa de trabalho em regime de horário flexível apresentado pelo trabalhador com responsabilidades familiares ..., nos seguintes termos:

Pedido de autorização de horário flexível

i - Para cumprimento do disposto no art.º 57.º, n.º 5 do CT, remetemos a V. Exas.:

I - Pedido de horário dito flexível formulado por carta datada de 26 de março de 2014 (Doc. 1) e recebida no dia seguinte (com seis documentos numerados de 2 a 7);

II - Resposta desta empresa datada de 14 de abril de 2014 (Doc. 8) (com 4 documentos, numerados de 9 a 12);

III - Carta do Sr. ... datada de 15 de abril de 2014 e recebida por esta empresa em 17 do mesmo mês e ano (Doc. 13).

2 - Reiteramos o que levámos ao conhecimento do Sr. ..., através da n/carta de 14 do corrente (Doc. 8), acentuando que:

a) É intenção desta empresa recusar o pedido do Sr. ... nos exatos moldes que nos foi pedido;

b) Propomo-nos estabelecer ao Sr. ... o horário de trabalho que se explana no documento n.º 12;

3 - Deixamos consignado que os fundamentos da intenção de recusar o horário dito flexível são os que constam da carta desta empresa datada de 14 de abril de 2014 que se dão por transcritos, para todos os efeitos.

1.2. O pedido de horário flexível foi feito pelo trabalhador nos seguintes termos:

Póvoa de Varzim, 26/03/2014

ASSUNTO: Pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível

Exmos. Senhores,

Venho, pela presente comunicação, apresentar a V. Exas. um pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, nos termos do Art.º 57.º da lei 7/2009, de 12 de fevereiro (Código do Trabalho), apresentando Declaração sob Compromisso de Honra e identificação detalhada do meu filho menor (em anexo identificada como Doc. 1).

Como é certamente do conhecimento de V. Exas., tenho um filho com 22 meses de idade. O meu agregado familiar é unicamente composto por mim, a minha esposa, ..., e o meu filho, ...

Sucedede que a empresa onde a minha esposa trabalha – ..., Lda. (... , Póvoa de Varzim) – lhe fixou um horário semanal que é incompatível com o horário de funcionamento – de Segunda-feira a Sexta-feira das 07H30 às 18H45 – da creche onde o meu filho está inscrito (cf. Documento em anexo identificado como Doc. 21.

Na verdade, a minha esposa trabalha em regime de dois turnos rotativos, sendo um turno com início às 08H30 e fim às 16H30 e o outro com início às 13H30 e fim às 21H00, ambos de Terça-feira a Sábado, com descanso semanal à Segunda-feira e uma folga ao Domingo apenas uma vez por mês (Cf. Documento n.º 3).

Acresce ainda que, no agregado familiar, apenas eu estou habilitado com carta de condução e possuo carro, estando a minha esposa muito mais limitada a esse nível para poder deslocar-se para levar e trazer o nosso filho de casa para o infantário e vice-versa, já que usa o Metro como meio de transporte habitual e tem de estar sujeita aos respetivos horários e às distâncias geográficas entre as paragens e a nossa casa, o trabalho e o infantário.

Além de que a minha esposa trabalha semanalmente de Terça-feira a Sábado e o infantário do nosso filho está encerrado ao sábado, não tendo nenhum familiar a quem possa recorrer para ficar com ele nesse dia da semana, nem, aliás, todos os dias a partir das 18H45, já que a minha esposa está diariamente a trabalhar a essa hora e não pode abandonar o trabalho para o ir buscar no fim do dia.

Também ao nível dos nossos familiares mais diretos não contamos com qualquer apoio sustentado para ajudar com o nosso filho.

Os meus pais são divorciados, não tenho qualquer contacto com o meu pai há anos e a minha mãe trabalha fora de casa como empregada doméstica,

estando também muito limitada na disponibilidade para ir buscar/levar/cuidar do neto, o meu filho, quando eu e a minha esposa estamos a trabalhar. Quanto aos meus sogros, também eles são divorciados, sendo que o meu sogro vive em Chaves e a minha sogra está emigrada em França.

Ora, a responsabilidade parental de prestar assistência ao meu filho menor em função do horário e dos dias de funcionamento do infantário onde está inscrito recai, portanto, única e exclusivamente, sobre mim, já que, dentro dos condicionalismos vários aqui explícitos e que invoco, sou eu o único membro do casal que possui carro e carta de condução e que está, portanto, em melhores condições para assumir tal responsabilidade.

Estas as razões que exponho e pelas quais solicito à empresa minha entidade patronal ... – Produtos Alimentares, S.A., autorização de trabalho em regime de horário flexível – horário completo, fixo, de Segunda-feira a Sexta-feira, entre as 09h00 e as 18h00, com descanso semanal obrigatório ao Sábado e ao Domingo – até o meu filho menor perfazer a idade de 12 anos.

Isto posto, e por considerar que a minha conjuntura familiar se enquadra na previsão legal dos art.ºs 56.º e 57.º do Código do Trabalho, apresento o meu pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível a iniciar-se no prazo de 30 dias a contar da receção desta carta.

Mais informo e reitero a V. Exas. que pretendo que me seja fixado o seguinte horário de trabalho:

horário completo, fixo, de Segunda-feira a Sexta-feira, entre as 09h00 e as 18h00, com descanso semanal obrigatório ao Sábado e ao Domingo.

Sem mais de momento, e na expectativa da V/ prezada resposta, subscrevo-me com os melhores cumprimentos.

O TRABALHADOR

1.3. Pela entidade empregadora, foi comunicada ao trabalhador a intenção de recusa, por carta registada, nos seguintes termos:

Exmo. Senhor

...

Rua ..., nº ...

... Póvoa de Varzim

ASSUNTO: Sua carta de 26/3/2014/

Pedido de autorização de horário flexível

1 - O PEDIDO DE V. EXA:

1.1 - Na carta de V. Exa. ora sob resposta pede-nos "autorização de trabalho em regime flexível", precisando que pretende a fixação de um "horário completo, fixo, de segunda-feira a sexta-feira, entre as 9H00 e as 18h00, com descanso semanal obrigatório ao sábado e ao domingo".

1.2 - E sustenta que tal pretensão "se enquadra na previsão legal dos art.ºs. 56.º e 57.º do Código do Trabalho".

1.3 - Ora, é incontroverso que no n.º 1 do art.º 56.º do Código do Trabalho (CT) se consigna a trabalhador com filho menor de 12 anos – o que será o caso de V. Exa. – o direito a trabalhar em regime de horário flexível:

1.4 - No n.º 2 da mesma norma define-se como horário flexível aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho.

1.5 - E, no n.º 3 da mesma norma consigna-se ao empregador – aliás na sequência do disposto quer no art.º, 97.º quer no art.º 212.º, n.º 1, ambos do CT – competência para elaborar o horário flexível que deve obedecer aos seguintes requisitos, estabelecidos no n.º 3 do referido art.º 56.º:

"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.

1.6 - Dá-se ainda ao empregador o direito de exigir que o trabalhador efetue até seis horas consecutivos de trabalho e até dez horas de trabalho em cada dia, podendo, ainda, exigir que o trabalhador cumpra o correspondente período normal de trabalho semanal em média de cada período de quatro semanas (transcreveu-se o disposto no n.º 4 do art.º 56.º).

1.7 - Do exposto resulta, com meridiana evidência, que o "horário completo, fixo, de segunda-feira a sexta-feira, entre as 9h00 e as 17h00, com descanso semanal obrigatório ao sábado e ao domingo não pode, de modo algum, considerar-se "horário flexível".

1.8 - Consequentemente, declara-se, desde já, ser intenção desta empresa recusar o pedido de V. Exa. por, repete-se, o horário proposto se não enquadrar nos parâmetros consignados nos n.ºs 2, 3 e 4 do art.º 56º do CT.

2 - SEM PRESCINDIR: DAS EXIGÊNCIAS IMPERIOSAS DO FUNCIONAMENTO DESTA EMPRESA

2.1 - Foi V. Ex.a admitido ao serviço desta empresa em 4 de fevereiro de 2000 (Doc. 1);

2.2 - No documento que então se firmou obrigou-se V. Ex.a a cumprir um horário de 40 horas semanais, em regime de turnos (cláusula SEGUNDA do documento n.º 1);

2.3 - Na fábrica onde V. Ex.a nos presta serviço, sita em ..., Vila do Conde, procede-se ao tratamento, empacotamento e distribuição de produtos lácteos;

2.4 - Como é sabido, o leite é um produto natural, altamente perecível;

2.5 - Tal característica exige que a sua industrialização se processe com a maior celeridade para obviar à sua deterioração;

2.6 - Essa mesma característica exige que quer o leite, quer os seus derivados (queijo, manteiga, iogurtes, etc.) sejam rapidamente comercializados para que o consumidor possa usufruir das suas qualidades e, nomeadamente, da sua frescura e da sua pureza;

2.7 - Em reconhecimento de tais factos, foi esta empresa autorizada, por despacho de 6 de julho de 2006, dos Ministros da Agricultura, do Desenvolvimento Rural e das Pescas e do Trabalho e da Solidariedade Social, a laborar continuamente nessa fábrica (cfr. BTE, 1a Série, n.º 28 de 29/7/2006);

2.8 - Desde que V. Ex.a foi admitido ao serviço desta empresa tem vindo a trabalhar em regime de turnos;

2.9 - Ao presente trabalha em regime de três turnos rotativos, cumprindo os seguintes regimes horários:

- Turno com início às 5h e termo às 13h;
- Turno com início às 13h e termo às 21h;
- Turno com início às 21h de um dia e termo às 5h do dia seguinte, como melhor se explicita no documento junto como documento n.º 2;

2.10 - V. Ex.a presta-nos serviço na secção de logística e num setor de receção de produto, integrado numa equipa de seis trabalhadores, distribuídos pelos três turnos, de dois trabalhadores, por turno;

2.11 - Para execução das operações a levar a efeito no setor, exige-se o trabalho, em simultaneidade, dos dois trabalhadores que integrem cada turno;

2.12 - O regime horário que V. Ex.a pretende que lhe seja estabelecido não coincide nem com o de qualquer dos turnos nem com o de “pico” das operações;

2.13 - Assim, caso se aceitasse o horário por V. Ex.a pretendido, ao longo das 24 horas de cada dia, a equipa que V. Ex.a integra (e deixaria de integrar) ficaria completamente inoperacional,

2.14 - Daí emergiriam gravíssimas consequências, citando-se, só a título de mero exemplo, roturas de stocks nos clientes desta empresa e acumulação de produtos na Logística;

2.15 - Acresce que, se se aceitasse o regime horário pretendido por V. Ex.a, ver-se-ia esta empresa obrigada a pagar as suas retribuições, sem qualquer retorno;

2.16 - E, para colmatar a sua não participação na equipa que integra, teríamos de admitir um outro trabalhador, a quem, naturalmente teríamos de pagar o trabalho que V. Ex.a deveria cumprir;

2.17 - Entendemos, por tudo o exposto, ser nossa intenção - caso não se entenda procedente o alegado em 1.1 a 1.8 - recusar o pedido de V. Ex.a com o fundamento nas exigências imperiosas de funcionamento do setor onde trabalha e, conseqüentemente, desta empresa.

3.SOLUÇÃO QUE SE PROPÕE

3.1 - Esta empresa norteia as suas relações com os seus cerca de 1.700 trabalhadores, pelos princípios da boa fé no cumprimento das suas obrigações, tal como lho impõe o constante do art.º 126.º, n.º 1 do CT;

3.2 - Nessa conformidade, preza-se de sempre procurar organizar os horários dos seus trabalhadores de modo a permitir-lhes a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, em obediência aos ditames que emanam do disposto no art.º 59.º, n.º 1, alínea b) da Constituição da República Portuguesa;

3.3 - Sem embargo, não nos parece que V. Ex.a venha usando da postura de boa fé negocial que também está consignada no já referido art.º 126.º, n.º 1 do CT;

3.4 - Na verdade, sabendo que está obrigado a trabalhar por turnos, não se opôs a que sua mulher – que, como V. Ex.a, tem obrigações em matéria de

parentalidade – aceitasse trabalhar por turnos rotativos, a partir de 2 de dezembro de 2013, data em que foi admitida na firma "..., Lda" (Doc. 3);

3.5 - Não é, de facto, sem espanto que se fica a saber que a esposa de V.Ex.a aceitou, ao ser admitida a partir de 2 de dezembro de 2013, em "..., Lda" trabalhar, por turnos, o que lhe inviabilizava, como bem sabia, o cumprimento dos seus deveres parentais para com o seu filho nascido escassos meses antes;

3.6 - Perguntar-se-á, com toda a legitimidade, se V. Ex.a não abusa, ilegitimamente (e, insiste-se, ilicitamente) do direito consignado no art.º 56.º do CT;

3.7 - De todo o modo, esta empresa tem obrigações – que não posterga – mas também tem direitos de que não abdica;

3.8 - Assim, na linha do que se dispõe no art.º 335.º, n.º 1 do Código Civil, afigura-se-nos que, embora com sérios transtornos para esta empresa, mas com inteiro respeito do que se dispõe nos números 2, 3 e 4 do art.º 56.º do CT, se pode estabelecer-lhe um regime de trabalho que lhe permite, em conjugação com o horário estabelecido a sua mulher, tratar do transporte de seu filho para o infantário e volta, acompanhá-lo enquanto sua mulher trabalha, dar-lhe apoio todos os Sábados e Domingos, etc, etc.

3.9 - E, naturalmente, com tal horário – que se junta como documento n.º 4 – não prejudicará, de modo tão marcante, como aconteceria com o horário que propôs, os legítimos interesses desta empresa, assim se conciliando os direitos em colisão, de acordo com o que se dispõe no já referido art.º 335.º, n.º 1 do Código Civil;

3.10 - Não deixa de se salientar que, caso se aceitasse o horário de trabalho pretendido, V. Ex.a ficada despojado do subsídio de turno que, nos termos do disposto na cláusula 16.ª, n.º 7, alínea a) do C.C.T. ascende a 15% da sua retribuição de base, consequência que, no caso do horário proposto, se não irá verificar.

- CONCLUINDO:

4.1.1 - Esta empresa entende que o horário de trabalho que V. Ex.a pretende não se pode considerar como horário flexível;

4.1.2 - Em consequência, decora a sua intenção de o recusar.

4.2.1 - Caso assim se não entenda recusa-se o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento desta empresa

4.3.1 - Em manifestação de boa fé, e para que a V. Ex.a seja permitido conciliar os seus deveres parentais com os seus deveres para com esta empresa, propõe-se o cumprimento do horário que se anexa como documento n.º 4 que, além do mais, lhe permite continuar a receber um subsídio de turno de 15% da sua retribuição de base, o que não aconteceria se se aceitasse o horário proposto

Vão: 4 documentos

Porto, 2014/04/14

A Administração,

1.4. O Trabalhador fez a seguinte apreciação:

Exmos. Senhores,

Na sequência da V/comunicação supra referida, em que contrapõem com um novo horário de trabalho em 3 (três) turnos rotativos ao invés do horário por mim proposto – horário completo, fixo, de Segunda-feira a Sexta-feira, entre as 09H00 e as 18H00, com descanso semanal obrigatório ao Sábado e ao Domingo –, sou a expor e a V. Exas. o seguinte:

Em primeiro lugar, recuso terminantemente a afirmação de V. Exas, quando insinuam que esteja a abusar ilegítimamente de um direito consagrado na lei, nunca usei de má-fé para com a V/empresa e jamais o faria para esta situação em concreto que, para mais, envolve o meu filho menor, todo o meu agregado familiar e a minha situação profissional.

Em segundo lugar, recordo a V. Exas. que o direito a trabalhar em regime de horário flexível pode ser exercido por qualquer um dos progenitores, pelo que compete a mim próprio e à minha esposa decidir qual de nós opta por exercer esse direito.

Como só a nós cabe também a decisão se a minha esposa aceitava ou não aceitava um novo posto de trabalho e se aceitava ou não aceitava trabalhar em regime de turnos rotativos e se em dezembro de 2013, naquela circunstância em particular, e face à situação financeira do nosso agregado familiar e ponderadas todas as circunstâncias envolvidas e os encargos pessoais e familiares que possuímos, eu e a minha esposa decidíamos que ela aceitava ou não o posto de trabalho na empresa ..., Lda.

E qualquer que tenha sido a nossa decisão de então não pode levar V. Exas. a ajuizar e a insinuar se eu estou ou não estou a abusar ilegítimamente de um direito consagrado na lei.

Tal não impede, porém, que, neste momento, e face aos atuais condicionalismos do meu agregado familiar já expostos na minha primeira comunicação, eu possa recorrer a um direito consagrado na Lei para solicitar à

V/empresa – como fiz – autorização de trabalho em regime de horário flexível, nos termos previstos no Art.º 57.º da lei 7/2009, de 12 de fevereiro (Código do Trabalho), apresentando Declaração sob Compromisso de Honra e identificação detalhada do meu filho menor, o que oportunamente fiz.

Sucede que o horário que V. Exas. me querem agora impor, em 3 três turnos rotativos, continua a colidir parcialmente com o horário que a minha esposa pratica na empresa ..., Lda. (... , Póvoa de Varzim) e com o horário de funcionamento – de Segunda-feira a Sexta-feira das 07H30 às 18H45, encerrando ao sábado, domingo e feriados – da creche onde o meu filho está inscrito.

Desde logo porque esse horário que V. Exas. propõem prevê, em algumas das semanas de trabalho, a laboração ao sábado, quando V. Exas. bem sabem que a minha esposa trabalha todos os sábados sem exceção e que não temos forma de deixar o nosso filho à guarda de ninguém nesse dia da semana, como também expus na minha primeira comunicação.

Assim sendo, e mais uma vez ao abrigo do disposto no Art.º 57.º da lei 7/2009, de 12 de fevereiro (Código do Trabalho reitero que estou disponível para laborar na V/empresa em horário completo, fixo, de Segunda-feira a Sexta-feira, entre as 09H00 e as 18H00, com descanso semanal obrigatório ao Sábado e ao Domingo

Sem mais de momento, subscrevo-me com os melhores cumprimentos.

O TRABALHADOR

1.5. Cabe à CITE, nos termos do disposto na alínea c) do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março, que aprova a lei orgânica da CITE ... *Emitir parecer prévio no caso de intenção de recusa, pela entidade empregadora, de*

autorização para trabalho a tempo parcial ou com flexibilidade de horário a trabalhadores com filhos menores de 12 anos.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. A Diretiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 5 de julho de 2006, relativa à aplicação do princípio da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres em domínios ligados ao emprego e à atividade profissional (reformulação), determina que devem “(...) *Os Estados-Membros (...) em colaboração com os parceiros sociais, lutar contra o problema das persistentes diferenças salariais em razão do género (...) através de medidas, como disposições flexíveis em matéria de tempo de trabalho, que permitam, tanto aos homens como às mulheres, conciliar mais facilmente a vida familiar e a vida profissional.*”

2.1.1. A Diretiva 2010/18/UE do Conselho, de 8 de março de 2010, que aplica o acordo-quadro revisto sobre licença parental, e revoga a Diretiva 96/34/CE, dá orientações, como no número 8, aos Estados Membros na adoção de medidas “(...) *no sentido de melhorar a conciliação da vida profissional, privada e familiar dos trabalhadores com filhos e a igualdade entre homens e mulheres quanto às oportunidades no mercado de trabalho e ao tratamento no trabalho em toda a União (...)*” .

2.2. Neste Contexto, Portugal consagra, desde logo, estas orientações, na Constituição da República Portuguesa (CRP) com os *Princípios fundamentais do Estado* como é o caso do artigo 9.º sob a epígrafe “*Tarefas fundamentais do Estado*”:

“(...) b) *Garantir os direitos e liberdades fundamentais e o respeito pelos princípios do Estado de direito democrático;*

(...) d) *Promover o bem-estar e a qualidade de vida do povo e a igualdade real entre os portugueses, bem como a efetivação dos direitos económicos, sociais, culturais e ambientais, mediante a transformação e modernização das estruturas económicas e sociais;*

(...) h) *Promover a igualdade entre homens e mulheres (...)*”.

2.2.1. Seguidamente, na Parte I da CRP *Direitos e deveres fundamentais*, Título I *Princípios gerais*, o artigo 13.º sob a epígrafe “Princípio da igualdade” estabelece que:

“(...) 1. *Todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei.*

2. *Ninguém pode ser privilegiado, beneficiado, prejudicado, privado de qualquer direito ou isento de qualquer dever em razão de ascendência, sexo, raça, língua, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, instrução, situação económica, condição social ou orientação sexual. (...)*”.

2.2.2. No âmbito da atividade laboral, no Título III *Direitos e deveres económicos, sociais e culturais*, Capítulo I *Direitos e deveres económicos*, o artigo 59.º da CRP, invocado pela trabalhadora, sob a epígrafe “*Direitos dos trabalhadores*” recomenda:

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

a) (...);

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

c) (...)

2.2.3. E prossegue, no Capítulo II *Direitos e deveres sociais*, o artigo 67.º sob a epígrafe “*Família*”:

“(...) 1- A família, como elemento fundamental da sociedade, tem direito à proteção da sociedade e do Estado e à efetivação de todas as condições que permitam a realização pessoal dos seus membros (...)” e, o artigo 68.º sob a epígrafe “Paternidade e maternidade”

“(...) 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. (...)”.

2.3. Estes princípios, direitos fundamentais e constitucionais, são assegurados no Código do Trabalho (CT) aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, na Subsecção III *Igualdade e não discriminação*, Divisão I *Disposições gerais sobre igualdade e não discriminação*, no artigo 25.º sob a epígrafe *“Proibição de discriminação”*:

“(...) 1 – O empregador não pode praticar qualquer discriminação, direta ou indireta, em razão nomeadamente dos fatores referidos no n.º 1 do artigo anterior (...)”. (Direito à igualdade no acesso a emprego e no trabalho) (...).

2.3.1. O CT dedica uma Subsecção, IV, à Parentalidade (artigos 33 a 65.º), começando no artigo 33.º sob a epígrafe *“Parentalidade”*, integrada na Divisão III *Igualdade e não discriminação em função do sexo*, da Subsecção III *Igualdade e não discriminação* da Secção II *Sujeitos* do Capítulo I *Disposições gerais*, do Título II *Contrato de trabalho*:

*“(...) 1 – A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes.
2 – Os trabalhadores têm direito à proteção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível ação em relação ao exercício da parentalidade.
(...)”*

2.3.2. No que respeita ao funcionamento das empresas, o CT, no artigo 56.º sob a epígrafe *“Horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares”*, disciplina:

“(...) n.º 1 - “O trabalhador com filho menor de 12 anos ou, independentemente da idade, filho com deficiência ou doença crónica que com ele viva em comunhão de mesa e habitação tem direito a trabalhar em regime de horário de trabalho flexível, podendo o direito ser exercido por qualquer dos progenitores ou por ambos”.

n.º 2 – “Entende-se por horário flexível aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário”.

n.º 3 - “O horário flexível, a elaborar pelo empregador, deve: a) Conter um ou dois períodos de presença obrigatória, com duração igual a metade do período normal de trabalho diário;

b) Indicar os períodos para início e termo do trabalho normal diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário, podendo esta duração ser reduzida na medida do necessário para que o horário se contenha dentro do período de funcionamento do estabelecimento;

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

n.º 4 - “O trabalhador que trabalhe em regime de horário flexível pode 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”.

2.3.3. Quanto ao procedimento a seguir, o artigo 57.º do CT sob a epígrafe “Autorização de trabalho a tempo parcial ou em regime de horário flexível” dispõe:

“(...) n.º 1 - O trabalhador que pretenda trabalhar (...) em regime de horário de trabalho flexível deve solicitá-lo ao empregador, por escrito, com a antecedência de 30 dias, com os seguintes elementos:

a) Indicação do prazo previsto, dentro do limite aplicável (até ao limite dos 12 anos) ;

b) Declaração da qual conste:

i - que o menor vive com ele em comunhão de mesa e habitação.

ii (...)

iii (...)

2 - O empregador apenas pode recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável.

3 - No prazo de 20 dias contados a partir da receção do pedido, o empregador comunica ao trabalhador, por escrito, a sua decisão.

4 - No caso de pretender recusar o pedido, na comunicação o empregador indica o fundamento da intenção de recusa, podendo o trabalhador apresentar, por escrito, uma apreciação no prazo de cinco dias a partir da receção.

5 - Nos cinco dias subsequentes ao fim do prazo para apreciação pelo trabalhador, o empregador envia o processo para apreciação pela entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres, com cópia do pedido, do fundamento da intenção de o recusar e da apreciação do trabalhador.

6 - A entidade referida no número anterior, no prazo de 30 dias, notifica o empregador e o trabalhador do seu parecer, o qual se considera favorável à intenção do empregador se não for emitido naquele prazo.

7 - Se o parecer referido no número anterior for desfavorável, o empregador só pode recusar o pedido após decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.

8 - Considera-se que o empregador aceita o pedido do trabalhador nos seus precisos termos:

a) Se não comunicar a intenção de recusa no prazo de 20 dias após a receção do pedido;

b) Se, tendo comunicado a intenção de recusar o pedido, não informar o trabalhador da decisão sobre o mesmo nos cinco dias subsequentes à notificação referida no n.º 6 ou, consoante o caso, ao fim do prazo estabelecido nesse número;

c) *Se não submeter o processo à apreciação da entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres dentro do prazo previsto no n.º 5.*

9 – *Ao pedido de prorrogação é aplicável o disposto para o pedido inicial.*

10 – *Constitui contraordenação grave a violação do disposto nos n.ºs 2, 3, 5 ou 7. (...)*”.

2.3.4. Dispõe, sobre a matéria, o CT, Secção VII *Direitos, deveres e garantias das partes*, Subsecção I *Disposições gerais*, no n.º 3 do artigo 127.º, sob a epígrafe “*Deveres do empregador*” que:

“(…) *O empregador deve proporcionar ao trabalhador condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal*”.

2.3.5. E impõe, quanto à organização do trabalho, Subsecção III *Horário de trabalho*, na alínea b) n.º 2 do artigo 212.º sob a epígrafe “*Elaboração do horário de trabalho*” que a entidade empregadora deve:

“(…) a) (...);

b) *Facilitar ao trabalhador a conciliação da atividade profissional com a vida familiar. (...)*”.

2.3.6. Da mesma forma, o legislador preconiza, ainda, no n.º 2 do artigo 221.º do CT que “*os turnos devem, na medida do possível, ser organizados com os interesses e as preferências manifestados pelos trabalhadores*”.

2.4. Na sequência do exposto, face ao pedido de parecer prévio ora em análise, cumpre a esta Comissão ponderar:

i) da submissão do pedido de autorização aos pressupostos e requisitos legais do regime de trabalho em horário flexível, nomeadamente aferir a observância deste aos requisitos legais;

ii) se foi observada pela entidade empregadora a tramitação legalmente consagrada para os pedidos de passagem a regime de trabalho em horário flexível;

iii) se os fundamentos para a intenção de recusa do pedido, invocados pela entidade empregadora, assentam em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir *o trabalhador se este for indispensável*.

2.4.1. No que respeita aos pressupostos e requisitos legais a observar no pedido da trabalhadora verifica-se que solicitou ao empregador, por escrito, com a antecedência de 30 dias, com os seguintes elementos:

a) Indicação do prazo previsto, dentro do limite aplicável;

b) Declaração da qual conste:

i - que o menor vive com ele em comunhão de mesa e habitação.

2.4.2. O empregador apenas pode recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável, dispondo para o efeito do prazo de vinte dias, contados a partir da receção do pedido do trabalhador, para lhe comunicar por escrito a sua decisão, nos termos do n.º 3 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

2.4.3. Em caso de recusa, é obrigatório que a entidade empregadora submeta o processo a parecer prévio da CITE, nos cinco dias subseqüentes ao fim do prazo estabelecido para apreciação pelo trabalhador, implicando, quer a sua falta quer

2.4.4. Conforme referido, a entidade empregadora apenas pode recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da

empresa ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável.

2.4.5. A entidade empregadora alega que para conceder o horário solicitado comprometerá o regular funcionamento do serviço, o que configuraria uma recusa por motivos de exigência imperiosa do funcionamento da empresa, contudo, não explica ou comprova o porquê dessa incompatibilidade ou que períodos de trabalho ficariam sem poder estar assegurados por outros/as trabalhadores/as se o trabalhador passar a exercer um horário de trabalho entre as 09.00h e as 18.00h.

2.4.6. Efetivamente, tendo a CITE solicitado informações à entidade empregadora sobre o número de trabalhadores/as existentes em cada turno, a mesma não demonstra que o horário pedido pelo trabalhador comprometa o regular funcionamento do serviço,

2.4.7. Assim, tendo em atenção os limites de entrada e saída convenientes para o trabalhador, para que a entidade empregadora elabore o horário, nunca deixará o serviço de estar assegurado, nem haverá a necessidade de alterar os turnos estabelecidos nem a hora de entrada ou saída de nenhum dos trabalhadores e trabalhadoras afetas aquele serviço, sendo que, mesmo que haja essa necessidade, a entidade empregadora não justifica porque não poderá alterar a organização dos turnos/serviço,
porquanto,

2.4.7.1. Resulta das informações fornecidas pela entidade empregadora para instrução do presente processo de emissão de parecer prévio, que existem sempre vários trabalhadores e trabalhadoras a prestar funções no cumprimento do horário em regime de turnos em vigor no serviço em causa.

2.4.7.2. Aceitando os argumentos da entidade empregadora equivaleria a afastar a especial proteção conferida constitucionalmente aos trabalhadores e trabalhadoras com responsabilidades familiares, em concreto com filhos menores de 12 anos, e que deve prevalecer sobre outros direitos não especialmente protegidos.

2.4.7.3. Acrescendo ainda que, caso existam outros/as trabalhadores/as com filhos menores de 12 anos que tenham requerido ou possam, eventualmente, numa altura indeterminada, vir a requerer o gozo do mesmo direito, também não é justificativo por si só para uma recusa por parte da entidade empregadora.

2.4.7.4. Contudo, a CITE reconhece a possível dificuldade em atribuir mais um horário flexível pela entidade empregadora, sendo por isso de trazer à colação no caso concreto, o instituto da colisão de direitos previsto no artigo 335.º do Código Civil e, com esse enquadramento, proceder-se a um ajustamento entre todos e todas as pessoas a praticarem regimes de horário especiais, por forma a cederem o seu direito na medida do necessário para que todos e todas em circunstâncias iguais, consigam, num esforço de concordância prática, exercer o direito a que se arrogam, ou seja, face a uma pluralidade de situações das quais resultem direitos de valor idêntico, a entidade empregadora poderá fazer ceder, na medida do necessário, os direitos em causa para que todos possam exercer-los equitativamente.

2.4.7.5. Diz o mesmo instituto que, quando os direitos forem desiguais ou de espécie diferente, prevalecerá o que deva considerar-se superior.

2.4.7.6. A propósito, refira-se o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 26.04.2010, Processo n.º 123/09.0TTVNG.P2, em www.dgsi.pt, o qual clarificou o seguinte: *“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.».

III – CONCLUSÃO

3.1. Na sequência do exposto, a CITE **emite parecer desfavorável** à intenção de recusa do pedido de horário flexível, apresentada pela entidade empregadora, face ao trabalhador ..., reconhecendo contudo, a possibilidade de a entidade empregadora, face a uma pluralidade de situações das quais resultem direitos de valor idêntico para vários trabalhadores e trabalhadoras, poder proceder a um ajustamento entre quem já pratica horário flexível, para que todos e todas em circunstâncias iguais, consigam, num esforço de concordância prática, exercer o direito equitativamente.

3.2. Por último, de assinalar que, além do dever genérico de a entidade empregadora ter que proporcionar as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal (n.º 3 do artigo 127.º do Código do Trabalho), e de igualmente lhe incumbir que na elaboração do horário de trabalho deva *facilitar ao trabalhador a conciliação da atividade profissional com a vida familiar (alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º do CT*, o legislador prevê ainda que *os turnos devem, na medida do possível, ser organizados de acordo com os interesses e as preferências manifestadas pelos trabalhadores (n.º 2 do artigo 221.º do Código do Trabalho)*.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 15 DE MAIO DE 2014, COM VOTO CONTRA DA CAP – CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL, TENDO SIDO PROFERIDA A SEGUINTE DECLARAÇÃO DE VOTO:

Em relação ao parecer emitido no Processo n.º 375 – FH/2014, a Confederação dos Agricultores de Portugal votou contra pois discorda da emissão de parecer desfavorável à intenção de recusa, por parte da empresa, do pedido de prestação de trabalho em regime de horário de trabalho flexível. Apesar de discordarmos dos restantes argumentos utilizados pela empresa para justificar a intenção de recusa do horário solicitado pelo trabalhador, do nosso ponto de vista, o facto desta demonstrar que o horário solicitado não é enquadrável em nenhum dos turnos que se praticam na empresa deve ser considerada uma exigência imperiosa de funcionamento da empresa, que justifica a impossibilidade de concessão do horário requerido pelo trabalhador, nos termos do disposto no artigo 57.º, número 2 do Código do Trabalho, devendo entender-se que, quando há trabalho por turnos, a flexibilidade de horário deve ser concedida na medida em que se enquadre nos turnos praticados na empresa, e não na criação de um horário diferente dos necessários para a laboração contínua.