

PARECER N.º 132/CITE/2014

Assunto: Parecer prévio à recusa do pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, nos termos do n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro
Processo n.º 412 – FH/2014

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu em 5.05.2014, da Direção de Gestão Administrativa ... da ..., relativa à empresa ..., S.A., pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora ... a exercer funções de cortadora de carnes no estabelecimento do ... de Linda-A-Velha, área Talho, conforme se transcreve:

“Em conformidade com o n.º 5 do art. 57º do Código do Trabalho, cumpre a esta Empresa remeter para seu parecer, o requerimento elaborado pela colaboradora ..., em funções no estabelecimento comercial do ... de Linda-a-velha, junto da área do Talho.

No entanto e antes de se entrar em explicações específicas aplicáveis a essa colaboradora, iremos tecer algumas considerações de carácter geral que ajudem a compreender o “modos operandi” do referido estabelecimento e nomeadamente da área em que a requerente presta as suas funções:

- 1. O período de abertura do estabelecimento ... de Linda-a-velha, é diariamente, das 08:30 h às 21:00 h.*
- 2. Existem 17 colaboradores a trabalhar na área do Talho.*
- 3. Sendo que 7, são colaboradores, com filhos menores de 12 anos.*

4. Sendo que 1 colaboradora vive sozinha com o seu filho de 5 anos e como tal necessita que o seu horário de trabalho variadas vezes seja conciliado de acordo com as necessidades familiares.
5. Acresce ainda que 1 colaborador apenas pode efetuar um horário de trabalho até às 17h00 de forma a poder frequentar um tratamento devido a um transplante de fígado a que foi sujeito.
6. É pois este o contexto à luz do qual se deve apreciar a pretensão apresentada e perceber a posição assumida pela Empresa.

Passamos, então, a expor a situação em concreto, relativa à colaboradora ..., em funções no estabelecimento comercial do ... de Linda-a-velha, sumariando o conteúdo da correspondência trocada com o requerente, a qual se junta na íntegra em anexo.

A colaboradora, através de carta enviada a 31 de março de 2014 e pela Direção do ... rececionada em 07 de abril de 2014, solicitou um horário de trabalho:

- Fixo das 09:00h às 18:00h, para que possa acompanhar a sua filha menor de 12 anos de idade.
- Domingos alternados com o seu marido que também é colaborador da nossa Empresa.

Juntou:

- Declaração da instituição de creche que a sua filha frequenta, referindo o horário das atividades que a mesma realiza: das 07:30h às 19:30h de 2ª a 6ª feira;
- Declaração da Junta de Freguesia que confirma que a sua filha vive consigo em comunhão de mesa e habitação, tal como é exigido no artigo 57º n.º1 do Código do Trabalho;

Na resposta enviada e entregue em mãos à colaboradora, a empresa referiu em suma, os seguintes motivos que estiveram na base da recusa do pedido formulado:

1. As funções que V. Exa. exerce são específicas à área a que está adstrita, o que não permite a sua transferência para outra área.
2. O facto de estarmos perante horários rotativos implica que ao mexer nos horários de um colaborador, isso se vá repercutir nos horários de todos os outros colaboradores da mesma área.

3. Consequentemente, ao abrirmos esta exceção à sua situação teríamos de abrir também a todas os colegas que se encontram em situação semelhante, o que tornava difícil o normal funcionamento e a capacidade de resposta nessa área.
4. Desta forma, a solução encontrada para os nossos colaboradores, ao terem horários rotativos, permite não sobrecarregar apenas alguns mas sim todos terem a hipótese de tentar conciliar a vida profissional com a vida pessoal.
5. Resumindo, temos de ter horários rotativos em que todos têm de fazer aberturas, fechos e as folgas ao fim de semana têm de ser rotativas, e sendo assim e em abono do bom funcionamento da loja não nos é possível fixar horários.
6. A aceitação deste pedido, iria trazer grande transtorno quer ao nível da gestão de horários, quer ao nível do normal funcionamento da sua área, uma vez que não delimita no tempo o período pelo qual pretende usufruir deste horário, sendo este um dos elementos exigidos para fundamentar este pedido ao empregador (artigo 57º nº 1 al. a) CT) o que impediria que outro colega dessa área pudesse usufruir também de um horário flexível, durante um período muito alargado de tempo no limite até ao seu filho menor completar 12 anos.
7. Neste sentido, torna-se impossível garantir o equilíbrio e justiça para com os interesses pessoais de todos os elementos do quadro do pessoal da área referida e simultaneamente garantir a prossecução da atividade da loja em condições de normalidade e sem proceder a um reforço do quadro, situação que causaria prejuízo à empresa.
8. Cumpre-nos ainda esclarecer, que o pedido em causa nada tem de flexível, uma vez que impede o empregador de elaborar o horário de trabalho (artigo 56 nº 3 CT), uma vez que é solicitado a atribuição de um horário fixo (09:00h às 18:00h),
9. Por último, importa ainda referir que relativamente à sua pretensão de ter folga em alguns domingos desencontrados das folgas ao domingo do seu marido, e tal como V. Exa. refere, à presente data e pelo menos há cerca de 2 anos a N/Empresa tem elaborado o seu horário de trabalho de forma a ser conciliado com o do seu marido que também é nosso colaborador, com vista a assegurar a conciliação do seu horário de trabalho com as suas necessidades familiares.

A Colaboradora apresentou a sua apreciação aos motivos invocados pela Empresa para proceder à recusa do seu pedido, referindo em síntese que:

- *Atendendo à carta enviada pela N/Empresa e ao horário do Jardim de Infância que a filha frequenta solicita um horário intermédio entre as 8h00 e as 19h00 bem como continuar com o gozo de domingos alternados com o seu marido que, como já se disse, também é nosso colaborador;*

Porém, a Empresa mantém a intenção de negar a nova pretensão apresentada pela colaboradora pelos motivos supra expostos, no entanto iremos tentar sempre que possível organizar os horários tendo em conta as limitações que a colaboradora expôs na carta.

Face a todo o exposto, a Empresa submete este processo à apreciação da Comissão de Igualdade no Trabalho e no Emprego, permitindo-se chamar atenção para as razões que estiveram na origem dos horários estabelecidos, para a situação específica acolhida pela Empresa em benefício exclusivo das suas trabalhadoras em situações familiares a requererem essa atenção, e, em suma para toda a factualidade exposta.”

1.1.1. O pedido apresentado pela trabalhadora em 7.04.2014 é formulado nos termos que se transcrevem:

“ASSUNTO: Horário flexível de trabalhador com responsabilidades nos termos do disposto nos arts. 56º e 57º do Código do trabalho aprovado pela lei 7/2009 de 12 de fevereiro.

Ex. mos Senhores

Eu, ..., cortadora de carnes do quadro da loja do ... DE LINDA-A-VELHA, com o nº de funcionário ... na secção de talho, venho pedir a vossa excelência que me seja concedido o horário flexível visto ser mãe de ... de 4 anos de idade que vive

comigo em comunhão de mesa e habitação, a frequentar o Jardim de infância com o horário semanal das 7h:30m às 19h:30m como fotocópia em anexo.

O horário que eu estou requerendo é o das 9h:00 às 18h:00, e continuar com os domingos alternados com o meu marido ..., funcionário da loja do ... da Reboleira com o n.º de funcionário ..., como tem vindo a ser efetuado até ao momento.”

1.1.2. Da intenção de recusa, notificada à trabalhadora em 25.04.2014, consta o seguinte:

“Entregue em mãos

Assunto: Horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares nos termos do disposto nos arts. 56º e 57º do Código do Trabalho.

Lisboa, 24 de abril de 2014

Exmo. (a) Senhor(a),

Vimos por este meio dar resposta à solicitação de V. Exa., expressa em carta por nós recebida em 07 de abril de 2014, em praticar um horário entre as 9h00 e as 18h00.

O seu requerimento mereceu-nos a melhor atenção tendo sido analisada a sua pretensão em praticar um horário entre as 9h00 e as 18h00, de segunda a domingo, e continuar com o gozo de domingos alternadas com o seu marido que também é colaborador da N/Empresa, como tem vindo a ser efetuado até ao momento, por forma a melhor conciliar a vossa vida familiar com a profissional.

- Juntou uma declaração da instituição de creche que a sua filha frequenta, referindo o horário das atividades que a mesma realiza: das 07:30h às 19:30h de 2ª a 6ª feira.

- Juntou declaração da Junta de Freguesia que confirma que a sua filha vive consigo em comunhão de mesa e habitação, tal como é exigido no artigo 57º nº 1 do Código do Trabalho.

Cumpre-nos, então decidir:

1. Como é do seu conhecimento, existem cerca de 17 colaboradores a trabalhar na área onde presta serviço (talho);

2. Dos 17, 7 incluindo V. Exa., são pais com filhos menores de 12 anos;

3. *Dos 17, 1 colaboradora vive sozinha com o seu filho de 5 anos e como tal por variadas vezes necessita que o seu horário de trabalho seja conciliado de acordo com as suas necessidades familiares, conforme é certamente do seu conhecimento.*
4. *Dos 17, 1 colaborador apenas pode efetuar um horário de trabalho até às 17h00 de forma a poder frequentar um tratamento devido a um transplante de fígado a que foi sujeito, o que mais uma vez é do seu conhecimento.*
5. *Acresce que as funções que V. Exa. exerce são específicas à área a que está adstrita, o que não permite a sua transferência para outra área.*
6. *O facto de estarmos perante horários rotativos implica que ao mexer nos horários de um colaborador, isso se vá repercutir nos horários de todos os outros colaboradores da mesma área.*
7. *Consequentemente, ao abrirmos esta exceção à sua situação teríamos de abrir também a todas os colegas que se encontram em situação semelhante, o que tornava difícil o normal funcionamento e a capacidade de resposta nessa área.*
8. *Desta forma, a solução encontrada para os nossos colaboradores, ao terem horários rotativos, permite não sobrecarregar apenas alguns mas sim todos terem a hipótese de tentar conciliar a vida profissional com vida pessoal.*
9. *Resumindo, temos de ter horários rotativos em que todos têm de fazer aberturas, fechos e as folgas ao fim de semana têm de ser rotativas, e sendo assim e em abono do bom funcionamento da loja não nos possível fixar horários.*
10. *A aceitação deste pedido, iria trazer grande transtorno quer ao nível da gestão de horários, quer ao nível do normal funcionamento da sua área, uma vez que não delimita no tempo o período pelo qual pretende usufruir deste horário, sendo este um dos elementos exigidos para fundamentar este pedido ao empregador (artigo 57º nº 1 al. a) CT) o que impediria que outro colega dessa área pudesse usufruir também de um horário flexível, durante um período muito alargado de tempo no limite até ao seu filho menor completar 12 anos.*
11. *Neste sentido, torna-se impossível garantir o equilíbrio e justiça para com os interesses pessoais de todos os elementos do quadro do pessoal da área referida e simultaneamente garantir a prossecução da atividade da loja em condições de*

normalidade e sem proceder a um reforço do quadro, situação que causaria prejuízo à empresa.

12. Cumpre-nos ainda esclarecer, que o pedido em causa nada tem de flexível, uma vez que impede o empregador de elaborar o horário de trabalho (artigo 56º nº 3 CT) uma vez que é solicitado a atribuição de um horário fixo (09:00h às 18:00h).

13. Por último, importa ainda referir que relativamente à sua pretensão de ter folga em alguns domingos desencontrados das folgas ao domingo do seu marido, e tal como V. Exa. refere, à presente data e pelo menos há cerca de 2 anos a N/Empresa tem elaborado o seu horário de trabalho de forma a ser conciliado com o do seu marido que também é nosso colaborador, com vista a assegurar a conciliação do seu horário de trabalho com as suas necessidades familiares.

14. Resta-nos então informar que, pelos motivos acima expostos é nossa intenção negar a pretensão por V. Exa. apresentada, no entanto iremos tentar sempre que possível organizar os horários tendo em conta as limitações que nos expôs na sua carta.

Por conseguinte e com o intuito de anexar ao processo a submeter à Comissão de Igualdade no Trabalho e no Emprego, tem V. Exa., 5 (cinco) dias, a contar da data de receção da presente carta, para remeter a esta Empresa caso o pretenda, a sua apreciação à exposição dos motivos supra mencionados.”

1.1.3. Por carta data de 30.04.2014, a trabalhadora apresenta a sua apreciação à intenção de recusa, conforme se transcreve:

“Lisboa. 30 de abril de 2014

Assunto: Horário flexível ao trabalhador com responsabilidades familiares nos termos do disposto nos arts. 56º 57º do Código do Trabalho.

Exmos. Senhores:

Acuso a v/carta datada de 24 de abril de 2014, sobre a mesma venho dizer o seguinte:

1-Atendendo ao horário do Jardim de Infância que a minha filha frequenta conforme

declaração junta à carta por mim enviada no dia 31 de março de 2014, venho solicitar um horário intermédio entre as 8 h e as 19 h e continuar com os domingos alternados com o meu marido ..., funcionário da loja ... da Reboleira, como n.º de funcionário ..., como tem vindo a ser efetuado até ao momento.

2-Penso que com este horário não causa transtornos aos restantes colaboradores da loja.”

1.1.4. Em 13.05.2014, a CITE solicitou à entidade empregadora o mapa dos horários de trabalho na área Talho do estabelecimento ... de Linda-A-Velha, nos meses de abril e maio de 2014 e cópia do contrato de trabalho da trabalhadora.

1.2. São juntos ao processo os seguintes elementos:

- Atestado da União das Freguesias de Algés, Linda-A-Velha e Cruz Quebrada/Dafundo, de 21.04.2014;
- Declaração da Creche e jardim de infância, de 31.03.2014;
- Mapas de horários de trabalho, nos meses abril e maio de 2014;
- Contrato de trabalho da trabalhadora requerente, de 12.02.1999;
- Comprovativos de envio e receção de documentos.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

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

“1. Os pais e as mães têm direito à proteção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível ação em relação aos filhos, nomeadamente quanto à sua educação, com garantia de realização profissional e de participação na vida cívica do país.

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

2.2. O disposto na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da lei fundamental portuguesa estabelece como garantia de realização profissional das mães e pais trabalhadores

que *“Todos os trabalhadores, (...) têm direito (...) à organização do trabalho em condições socialmente dignificantes, de forma a facultar a realização pessoal e a permitir a conciliação da atividade profissional com a vida familiar.”*

- 2.3.** Recentemente a Diretiva 2010/18/EU do Conselho, de 8 de março de 2010, que aplica o Acordo-Quadro revisto sobre licença parental, que revogou a Diretiva 96/34/CE, com efeitos a partir de 8 de março de 2012, retomou a necessidade de as *“políticas da família [deverem] contribuir para a concretização da igualdade entre homens e mulheres e ser encaradas no contexto da evolução demográfica, dos efeitos do envelhecimento da população, da aproximação entre gerações, da promoção da partilha das mulheres na vida ativa e da partilha das responsabilidades de cuidados entre homens e mulheres”* (Considerando 8.), de *“tomar medidas mais eficazes para encorajar uma partilha mais igual das responsabilidades familiares entre homens e mulheres”* (Considerando 12), e de garantir que *“o acesso a disposições flexíveis de trabalho facilita aos progenitores a conjugação das responsabilidades profissionais e parentais e a sua reintegração no mercado de trabalho, especialmente quando regressam do período de licença parental.”* (Considerando 21).
- 2.4.** No âmbito da legislação nacional, tanto a Constituição da República Portuguesa (CRP), como o Código do Trabalho de 2009 (CT), preconizam o dever de o empregador proporcionar aos trabalhadores as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, vd. alínea b) do artigo 59.º da CRP, e o n.º 3 do artigo 127.º do CT, sendo igualmente definido como um dever do empregador a elaboração de horários que facilitem essa conciliação, nos termos da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º do CT.
- 2.5.** Assim, e para concretização dos princípios constitucionais enunciados e sob a epígrafe *“horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares”*, prevê o artigo 56.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro,

o direito do trabalhador, com filho menor de doze anos, a trabalhar em regime de horário flexível.

2.6.1. 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.

2.6.2. 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.

2.6.3. 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.

2.6.4. 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

2.7. Reafirme-se, conforme tem vindo a ser invocado nos pareceres emitidos pela CITE, que, subjacente às exigências sobre a fundamentação apresentada para a

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

recusa, encontra-se a preocupação já enunciada na Convenção da OIT n.º 156 relativa à igualdade de oportunidades e de tratamento para trabalhadores de ambos os sexos: trabalhadores com responsabilidades familiares, aprovada para ratificação pelo Decreto do Governo n.º 66/84, de 11 de outubro, que alertou para os problemas dos trabalhadores com responsabilidades familiares como questões mais vastas relativas à família e à sociedade, e a conseqüente necessidade de instaurar a igualdade efetiva de oportunidades de tratamento entre trabalhadores de ambos os sexos com responsabilidades familiares e entre estes e outros trabalhadores.

- 2.8.** 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.
- 2.9.** É pois de considerar que o fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a, se este/a for indispensável, deve ser interpretado no sentido de exigir ao empregador a clarificação e demonstração inequívocas de que a organização dos tempos de trabalho não permite a concessão do horário que facilite a conciliação da atividade profissional com a vida familiar do/a trabalhador/a com responsabilidades familiares, designadamente, tal como for requerido; como tal

organização dos tempos de trabalho não é passível de ser alterada por razões incontestáveis ligadas ao funcionamento da empresa ou em como existe impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável.

2.10. Assim, 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.

2.10.1. 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.

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

2.12. 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.

- 2.13.** No contexto descrito, a trabalhadora requerente, solicitou a prestação de trabalho em regime de horário flexível para acompanhamento da filha de 4 anos de idade, indicando o horário 9.00h-18.00h *“e continuar com os domingos alternados com o meu marido (...) funcionário da loja ... da Reboleira (...) como tem vindo a ser efetuado até ao momento”*. Em sede de apreciação da recusa a trabalhadora a trabalhadora indica uma amplitude superior para o seu horário: 8.00h-19.00h uma vez que a trabalhadora considera *“que este horário não causa transtornos aos restantes colaboradores da loja”*.
- 2.14.** Como fundamentos para a intenção de recusa a entidade empregadora alega, sucintamente, o seguinte:
- À área de Talho estão afetos 17 trabalhadores;
 - Dos 17 trabalhadores, 7 trabalhadores *“são pais de filhos menores de 12 anos”*;
 - Uma colaboradora vive sozinha com o seu filho de 5 anos *“e como tal por variadas vezes necessita que o seu horário de trabalho seja conciliado de acordo com as suas necessidades familiares”*;
 - Um colaborador *“apenas pode efetuar um horário de trabalho até às 17.00h de forma a poder frequentar um tratamento devido a um transplante de fígado”*;
 - As funções exercidas pela trabalhadora são específicas da área Talho, pelo que não pode ser transferida para outra área;
 - Os horários são rotativos pelo que *“ao mexer nos horários de um colaborador, isso se vá repercutir nos horários de todos os outros colaboradores da mesma área”*;
 - *“ao abirmos esta exceção à sua situação teríamos de abrir também a todas os colegas que se encontram em situação semelhante”*;

- *“a solução encontrada para os nossos colaboradores (...) permite não sobrecarregar apenas alguns”;*
- *A trabalhadora não delimita no tempo o período pelo qual pretende usufruir deste horário;*
- *“torna-se impossível garantir o equilíbrio e justiça para com os interesses pessoais de todos os elementos (...) e garantir a prossecução da atividade da loja em condições de normalidade e sem proceder a um reforço do quadro, situação que causaria prejuízo à empresa”;*
- *“o pedido em causa nada tem de flexível, uma vez que impede o empregador de elaborar o horário de trabalho (artigo 56º n.º 3 CT)”.*

2.15. Em sede de intenção de recusa a entidade empregadora refere, ainda, que *“há cerca de 2 anos a N/empresa tem elaborado o seu horário de trabalho de forma a ser conciliado com o do seu marido que também é nosso colaborador”*, e que muito embora pretenda recusar o pedido irá *“tentar sempre que possível organizar os horários tendo em conta as limitações que nos expôs na sua carta”*.

2.16. Relativamente à amplitude indicada pela trabalhadora na apreciação à recusa a entidade empregadora esclareceu à CITE o seguinte:

“A Colaboradora, apresentou a sua apreciação aos motivos invocados pela Empresa para proceder à recusa do seu pedido, referindo em síntese que:

- Atendendo à carta enviada pela N/Empresa e ao horário do Jardim de Infância que a filha frequenta solicita um horário intermédio entre as 8h00 e as 19h00 bem como continuar com o gozo de domingos alternados com o seu marido que, como já se disse, também é nosso colaborador;

Porém, a Empresa mantém a intenção de negar a nova pretensão apresentada pela colaboradora pelos motivos supra expostos, no entanto iremos tentar sempre que possível organizar os horários tendo em conta as limitações que a colaboradora expôs na carta.”

- 2.17.** Em face do exposto importa, previamente, 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
- 2.18.** Tem sido, igualmente, entendimento desta Comissão que os pedidos realizados sem indicação de prazo previsto, devem ser entendidos como solicitados pelo prazo máximo legal permitido, ou seja até o/a filho/a perfazer 12 anos de idade. Não obstante, importa referir que de acordo com o 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.”*

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).

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

Deve, no entanto, ficar claro que o trabalho destes trabalhadores durante os respetivos turnos se situa dentro do seu período normal de trabalho e do seu horário de trabalho, mesmo quando coincida com os tempos de descanso dos restantes trabalhadores. Assim, este trabalho é de qualificar como trabalho 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.”

2.19. Neste sentido, e após análise da informação e documentação constantes do processo é possível concluir o seguinte:

- A trabalhadora foi contratada, em 12.02.1999, para exercer a atividade correspondente à categoria profissional de Ajudante 1 Ano, com um horário de trabalho de 40 horas semanais de segunda a domingo;
- Dos mapas de horários de trabalho da área de Talho referentes aos meses de abril e maio verifica-se que na organização atual da referida área:
 - i) existem horários com início entre as 6.00h e as 7.30h que terminam entre as 16.00h e as 17.30h;
 - ii) existem horários com início entre as 8.30h e as 9.00h que terminam entre as 18.00h e as 19.00h;
 - iii) e, existem horários com início entre as 10.00h e as 11.30h que terminam entre as 20.00h e as 21.00h;
- O pedido da trabalhadora, com uma amplitude de onze horas diárias entre as 8.00h e as 19.00h, pode ser enquadrado nos horários que se iniciam às 8.30h e que terminam às 19.00h, ou seja os horários I192, J74 e J92;
- Dois destes horários são atribuídos, em regra, por cada dia de trabalho, muito embora possam não ser atribuídos ou sê-lo por quatro vezes em cada dia;
- Com saída às 17.00h, existe apenas o horário H96;
- Dos 17 trabalhadores indicados é atribuído maioritariamente ao trabalhador ... o horário G96, com início às 6.00h e termo às 16.00h e ao trabalhador ..., em permanência, o horário L194, com início às 11.30h e termo às 21.30h assim como ao trabalhador ..., em permanência, o horário G96, com início às 6.00h e termo às 16.00h.

2.20. Resulta, assim, que dos onze horários existentes o pedido da trabalhadora pode ser enquadrado em três deles e que o trabalhador, que por motivos de saúde tem de terminar a sua prestação diária de trabalho até às 17.00h deverá, nos termos da organização atual da área do Talho, iniciar a sua atividade ou às 6.00h ou às 7.00h,

o que não coincide com o pedido da trabalhadora, que pertence iniciar a sua atividade entre as 8.00h-9.00h e terminar entre as 18.00h-19.00h.

2.21. Relativamente à existência de sete trabalhadores/as na área de Talho com filhos menores de 12 anos, designadamente uma trabalhadora responsável por família monoparental, a CITE tem vindo a construir a sua doutrina alicerçada por Acórdãos⁴ já proferidos pelos nossos tribunais superiores e nesse sentido tem afirmado que considerações que não respeitem objetivamente a exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou à impossibilidade de substituir a trabalhadora sendo esta indispensável não são idóneas para justificar uma recusa de um direito. Ou seja, como se refere no Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, infra citado: “a *dificuldade de conciliação dos horários de todos de modo a perfazer um número mínimo de trabalhadores na secção, não equivale à impossibilidade de o conseguir*”. Igualmente, motivos justificativos de índole subjetiva relacionados com a organização dos tempos de trabalho, ou com preocupações de equidade entre situações não comparáveis, não são valorizados e por isso, ainda que na presença de outros pedidos de conciliação da atividade profissional com a vida familiar por trabalhadores com responsabilidades familiares, importa que a entidade

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

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

O Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 26.04.2010, proferido no âmbito do Processo n.º 123/09.0TTVNG.P2, disponível em www.dgsi.pt, que contribuiu para a clarificação das realidades complexas que podem coexistir numa mesma entidade empregadora, e a esse propósito esclareceu 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 Trabalho⁴, 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.”.

empregadora, perante uma situação de colisão de direitos, nos termos previstos no art.º 335.º do Código Civil, para que todos produzam igualmente os seus efeitos, sem maior detrimento para qualquer das partes, distribua equitativamente por aqueles/as trabalhadores/as em situação idêntica o dever de assegurar o funcionamento da área Talho, quando existam períodos do seu funcionamento que se encontrem a descoberto.

- 2.22.** Em conclusão, não se afigura que na organização atual da área Talho do estabelecimento ... de Linda-A-Velha, que conta com a colaboração de 17 trabalhadores/as, não possa ser concedido, em absoluto, o que é requerido pela trabalhadora com responsabilidades familiares.
- 2.23.** Na verdade, sendo concedido aos/às pais/mães trabalhadores com filhos menores de 12 anos um enquadramento legal de horários especiais, designadamente, através da possibilidade de solicitar horários que lhes permitam atender às responsabilidades familiares, ou através do direito a beneficiar do dever que impende sobre o empregador de lhes facilitar a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, as entidades empregadoras deverão desenvolver métodos de organização dos tempos de trabalho que respeitem tais desígnios e que garantam o princípio da igualdade dos trabalhadores, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferente.
- 2.24.** Por último e conforme o anteriormente referido, nas situações pontuais e fundamentadas em que o cumprimento de obrigações legais ou contratuais imperativas originem períodos em que não exista o número mínimo de trabalhadores/as que garantam o funcionamento da área de Talho 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.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto, a CITE delibera:

- 3.1.** Emitir parecer prévio desfavorável à recusa da prestação de trabalho em regime de horário flexível requerido pela trabalhadora ..., porquanto, conforme fundamentado ao longo do parecer, não foram demonstrados motivos imperiosos que justifiquem a impossibilidade absoluta de concessão do horário requerido.

- 3.2.** Recomendar ao ..., S.A., que deve elaborar o horário flexível à trabalhadora, nos termos requeridos, e de acordo com o previsto nos n.ºs 3 e 4 do artigo 56.º do Código do Trabalho, de modo a permitir o exercício do direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa, e que deve, igualmente, promover a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal dos seus trabalhadores, nos termos previstos no n.º 3 do artigo 127.º e da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º, ambos do Código do Trabalho.

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 28 DE MAIO DE 2014