

PARECER N.º 190/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 533 – FH/2014

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu em 16.06.2014, do Diretor Geral da empresa ..., CRL, pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora ..., conforme se transcreve:

“Assunto: Pedido de Apreciação da nossa Resposta a Pedido de Fixação de Horário Flexível art.º 56 do C.T.

Exmos. Senhores,

Em anexo, enviamos para vossa apreciação, a nossa resposta ao pedido de Fixação de Horário Flexível de acordo com o art.º 56 do CT, relativo à nossa Colaboradora ..., para vossa apreciação.”

1.1.1. O pedido apresentado pela trabalhadora, em 27.05.2014 é formulado nos termos que se transcrevem:

“Exmos. Senhores:

Nos termos do disposto na Lei 35/2004 de 29 de junho e no Código do Trabalho, venho solicitar a V.as Ex.as autorização para trabalhar com flexibilidade de horário,

com início no trigésimo dia seguinte à data da receção da presente comunicação, conforme estipulado pelo art.º 57.º.

Para o efeito, declaro sob compromisso de honra que do meu agregado familiar faz parte o meu filho ... (Doc. 1), que vive comigo em comunhão de mesa e habitação (Doc. 2), tendo agora 5 anos de idade, tendo nascido em 29/08/2008.

Ora, estando eu atualmente a laborar em regime de horário noturno, e o meu marido trabalha por turnos rotativos, incluindo o turno da noite, é-me já impossível encontrar diariamente soluções que me permitam deixar o meu filho ao encargo de terceiros, sendo que o horário da creche e o meu horário de saída são incompatíveis (Doc. 3).

Nessa conformidade, venho solicitar que me seja atribuído um horário de trabalho diurno, com entrada às 09:00 horas e saída às 17:30, com intervalo de meia hora para refeição. Não indico prazo, porque requero a flexibilidade de horário de trabalho enquanto durarem os factos e as circunstâncias que o determinam, e não ultrapasse o limite dos 12 anos de idade previsto no CT.

(...)

Junto: 3 Documentos.”

- 1.1.2.** Por carta datada de 5.06.2014, a entidade empregadora responde à trabalhadora o seguinte:

“Data: 05/06/2014

N/Ref.: 99/DG/2014

Assunto: Resposta a Pedido de Fixação de Horário Flexível — art.º 56 do C.T

Ex.ma Sra. D.,

Relativamente ao seu pedido de Fixação de Horário Flexível de acordo com o art.º 56.º do código do trabalho vimos informar que o mesmo foi aceite, passando a fazer um horário rotativo em que poderá, no limite, sair do trabalho às 20h.

Esta alteração produz os seus efeitos a partir do próximo dia 16 de julho de 2014, tal como combinado verbalmente.

Mais informamos que, a situação que leva a esta aceitação, deve ser comprovada anualmente. Tem a obrigação de nos comunicar, sempre que exista alguma alteração nos pressupostos que lhe concederam este benefício.”

- 1.1.3.** Por carta datada de 5.06.2014 a trabalhadora respondeu à entidade empregadora conforme se transcreve:

“Exmos. Senhores

Relativamente à vossa resposta, decerto por lapso referem um horário rotativo até às 20 horas, o que não corresponde a qualquer acordo, nem poderia corresponder — já que como previamente descrito e comprovado, a necessidade de flexibilidade de horário decorre de circunstâncias que obrigam a um horário entre as 9h e as 17:30, em função do horário escolar do meu filho.

Mais uma vez, reitero que em caso de ocorrer alguma alteração ao estado das coisas serei obviamente a primeira a informar desses factos e circunstâncias, não havendo qualquer obrigatoriedade exigível em termos temporais, pelo que vos remeto para a respetiva legislação e para o pedido inicial efetuado e última comunicação por vós recebida a este respeito.

Adicionalmente, reitero a excecionalidade da entrega da declaração por vós solicitada a título extraordinário por autoiniciativa, sem qualquer enquadramento legal.

Sendo excecional, pois não faz sequer parte da documentação exigível, não é portanto plausível que o mesmo pedido venha agora ou posteriormente ser reiterado como se fosse documentação regular e legalmente exigível — o que não é.

De resto, agradeço a aceitação do meu pedido de flexibilidade de horário.”

- 1.1.4.** Da intenção de recusa, recebida pela trabalhadora em 11.06.2014, consta o seguinte:

“Data: 11/06/2014

N/Ref.: 102/DG/2014

*Assunto: Resposta a Pedido de Fixação de Horário Flexível — art.º 56.º do C.T —
Carta de 09/06/2014*

Ex.ma Sra. D. ...,

Relativamente ao seu pedido de Fixação de Horário Flexível de acordo com o art.º 56.º do código do trabalho vimos, mais uma vez, informar que o mesmo foi aceite passando, a partir do próximo mês de julho, a fazer o horário diurno em vez do noturno, das 8,30 às 18h, das 9 às 18h, e das 9 às 18h30.

Todavia, cumpre-nos informar o seguinte:

1. Por recomendação médica, a ... não pode fazer trabalho em armazém e, por outro lado, o local de trabalho onde tem exercido a sua atividade é o de atendimento telefónico uma vez que este serviço é feito à secretária.

2. O serviço de atendimento telefónico tem vários horários em regime de rotatividade e nenhum deles termina às 17h30. Este serviço tem 5 horários no turno diurno no qual a ... se vai integrar:

- 2 horários com saída às 18h;*
- 1 horário com saída às 18h30;*
- 1 horário com saída às 19h30;*
- 1 horário com saída às 20h.*

3. Dadas as circunstância, foi acordado verbalmente e aceite pela ... efetuar estes horários diurnos e em regime de rotatividade com os seus colegas, cabendo-lhe num mês, quanto muito, fazer o horário a sair às 19h30 e às 20h, uma semana cada.

Como empresa da área da saúde que trabalha 24h/dia e 365 dias/ano, o fluxo de serviço ocorre em cumprimento com a gestão do abastecimento de medicamentos às populações por via das ..., razão pela qual os horários da ... são delineados em função das necessidades destas e não por decisão interna baseada em critérios próprios.

Esta alteração produz os seus efeitos a partir do próximo dia 16 de julho de 2014, tal como combinado verbalmente.”

1.2. São juntos ao processo os seguintes elementos:

- Cópia de Assento de nascimento;
- Cópia de Atestado da União das Freguesias de ..., de 11.03.2014;
- Cópia da declaração do Jardim de Infância de ..., de 28.03.2014,
- Carta da trabalhadora para entrega de “*documento relativo ao horário do meu marido*”, datada de 3.06.2014;
- Declaração conjunta da Cooperativa ..., CRL e de ..., de 17.02.2014;
- Contrato de trabalho, de 8.03.2004;
- Mapa de Horários GAP2014;
- Acordo de Adaptabilidade Individual, de 1.10.2012.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

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

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

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

2.2. O disposto na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da lei fundamental portuguesa estabelece como garantia de realização profissional das mães e pais trabalhadores que “*Todos os trabalhadores, (...) têm direito (...) à organização do trabalho em condições socialmente dignificantes, de forma a facultar a realização pessoal e a permitir a conciliação da atividade profissional com a vida familiar.*”

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

- Solicitar o horário ao empregador com a antecedência de 30 dias;
- Indicar o prazo previsto, dentro do limite aplicável;
- Apresentar declaração conforme o(s) menor(es) vive(m) com o/a trabalhador/a em comunhão de mesa e habitação.

2.5.2. Uma vez requerida esta pretensão, o empregador apenas pode recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável dispondo, para o efeito, do prazo de vinte dias, contados a partir da receção do pedido do trabalhador/a, para lhe comunicar por escrito a sua decisão.

Se o empregador não observar o prazo indicado para comunicar a intenção de recusa, considera-se aceite o pedido do/a trabalhador/a, nos termos da alínea a) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

2.5.3. Em caso de recusa, é obrigatório o pedido de parecer prévio à CITE, nos cinco dias subsequentes ao fim do prazo estabelecido para apreciação pelo/a trabalhador/a implicando a sua falta, de igual modo, a aceitação do pedido.

2.5.4. Ainda assim, mesmo em presença do pedido de emissão de parecer prévio no prazo indicado na lei, caso a intenção de recusa da entidade empregadora não mereça parecer favorável desta Comissão, tais efeitos só poderão ser alcançados através de decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.¹

2.6. Reafirme-se, conforme tem vindo a ser invocado nos pareceres emitidos pela CITE, que, subjacente às exigências sobre a fundamentação apresentada para a recusa, encontra-se a preocupação já enunciada na Convenção da OIT n.º 156 relativa à igualdade de oportunidades e de tratamento para trabalhadores de ambos os sexos: trabalhadores com responsabilidades familiares, aprovada para ratificação pelo Decreto do Governo n.º 66/84, de 11 de outubro, que alertou para os problemas dos trabalhadores com responsabilidades familiares como questões

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

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.

- 2.7.** Ao analisar casuisticamente os fundamentos invocados para a recusa da prestação de trabalho em regime de horário flexível, a CITE aprecia se os motivos alegados pelo empregador são passíveis de excepcionar o dever de atribuir o direito constitucional e legal à conciliação da atividade profissional com a vida familiar de um/a trabalhador/a, sendo certo que, na sua missão e atribuições, esta Comissão prossegue a igualdade e não discriminação entre mulheres e homens no trabalho, no emprego e na formação profissional e colabora na aplicação de disposições legais e convencionais relativas à conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal devendo, por isso, sinalizar as situações que possam conduzir a uma segregação no mercado de trabalho, que se traduz no afastamento daqueles que, no cumprimento de outros deveres que constitucional e legalmente lhes são impostos, como é o dever de cuidar dos filhos, não apresentam a disponibilidade conforme lhes é exigida pelo empregador.
- 2.8.** 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.

2.9. 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.

2.9.1. 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.

2.10. 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.

2.11. 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.

- 2.12.** No contexto descrito, a trabalhadora requerente, solicitou *“autorização para trabalhar com flexibilidade de horário (...)”* uma vez que *“estando eu atualmente a laborar em regime de horário noturno, e o meu marido trabalha por turnos rotativos, incluindo o turno da noite, é-me já impossível encontrar diariamente soluções que me permitam deixar o meu filho ao encargo de terceiros, sendo que o horário da creche e o meu horário de saída são incompatíveis (...) venho solicitar que me seja atribuído um horário de trabalho diurno, com entrada às 09:00 horas e saída às 17:30, com intervalo de meia hora para refeição. (...) requeiro a flexibilidade de horário de trabalho enquanto durarem os factos e as circunstâncias que o determinam, e não ultrapasse o limite dos 12 anos de idade”*.
- 2.13.** Na sequência do pedido formulado a entidade empregadora, alegando aceitar o horário flexível de acordo com o artigo 56.º do Código do Trabalho, indicou o horário rotativo *“em que poderá, no limite, sair do trabalho às 20h”*, com necessidade de a *“situação que leva a esta aceitação, deve[r] ser comprovada anulamente.”*
- 2.14.** A trabalhadora em resposta esclareceu que: *“decerto por lapso referem um horário rotativo até às 20 horas, o que não corresponde a qualquer acordo, nem poderia corresponder – já que como previamente descrito e comprovado, a necessidade de flexibilidade de horário decorre de circunstâncias que obrigam a um horário entre as 9h e as 17:30, em função do horário escolar do filho”,* e que: *“De resto, agradeço a aceitação do meu pedido de flexibilidade de horário.”*
- 2.15.** Por carta recebida pela trabalhadora em 11.06.2014, a entidade empregadora informa a trabalhadora que o *“pedido de Fixação de Horário Flexível de acordo com o art.º 56 do código do trabalho (...) foi aceite passando, a partir do próximo mês de*

julho, a fazer o horário diurno em vez de noturno, das 8,30 às 18h, das 9 às 18h e das 9 às 18h30”, e que:

- É uma “empresa da área da saúde que trabalha 24h/dia e 365 dias/ano”;
- “o fluxo de serviço ocorre em cumprimento com a gestão do abastecimento de medicamentos às populações por via das ..., razão pela qual os horários da ... são delineados em função das necessidades destas e não por decisão interna baseada em critérios próprios.”;
- A trabalhadora “por recomendação médica (...) não pode fazer trabalho em armazém (...) tem exercido a sua atividade (...) atendimento telefónico”;
- “O serviço de atendimento telefónico tem vários horários em regime de rotatividade e nenhum deles termina às 17h30.”;
- “Este serviço tem 5 horários no turno diurno no qual a ... se vai integrar:
2 horários com saída às 18h;
1 horário com saída às 18h30;
1 horário com saída às 19h30;
1 horário com saída às 20h”;
- “(...) foi acordado verbalmente e aceite pela ... efetuar estes horários diurnos e em regime de rotatividade com os seus colegas, cabendo-lhe num mês, quando muito, fazer o horário a sair às 19h30 e às 20h , uma semana cada.”.

2.16. Após análise da documentação junta ao processo, conclui-se que:

- A trabalhadora foi contratada com a categoria de caixeira ajudante 1º ano, com um período normal de trabalho de 40 horas semanais, de segunda a sexta feira;
- Em 1.10.2012, acordou com a sua entidade empregadora “que o período normal de trabalho seja aumentado em uma hora em dois dias na semana com igual redução ao sábado e domingo, de forma a atingir as 40 horas semanais no período de uma semana (...) dá o seu acordo prévio a qualquer alteração do horário de trabalho (...) disponibiliza-se para trabalhar aos feriados quando for necessário”;
- O mapa de horários de trabalho tem registados em Coimbra 15 trabalhadores;
- Dos horários atribuídos os mais próximos da hora de saída pretendida pela trabalhadora terminam às 18.00h.

- 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.** Importa, igualmente, esclarecer relativamente ao intervalo de descanso que pode ser atribuído a um/a trabalhador/a que goze o direito à prestação de trabalho em regime de horário flexível ao abrigo do artigo 56.º do Código do Trabalho, a doutrina desta Comissão insita no parecer n.º 15/CITE/2010:

“2.2. (...) põe-se a questão de saber, qual a duração mínima do intervalo de descanso, a estabelecer pelo empregador, num horário de trabalho flexível?”

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 normal e não como trabalho suplementar, devendo ser retribuído como tal (neste sentido se pronunciou a jurisprudência (Ac. RC de 12/07/1990, CJ, 1990, IV, 104, e Ac. RLx. de 9/06/1993, CJ, 1993, III, 183) e a doutrina (...)). Já se os turnos determinarem a prestação do trabalho durante o período noturno, os trabalhadores têm direito ao acréscimo remuneratório correspondente a este tipo de trabalho. (...).

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

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

2.2.1. *Em primeiro lugar, afigura-se que o intervalo de descanso não deve ter uma duração tão reduzida que não seja um intervalo de descanso, como por exemplo, se tivesse a duração de 5, 10 ou mesmo 15 minutos.*

2.2.2. *Em segundo lugar, o intervalo de descanso de um horário de trabalho flexível, como vimos atrás, pode não ter uma duração mínima de uma hora.*

2.2.3. *Parece razoável que a duração mínima do intervalo de descanso de um horário de trabalho flexível possa ser de 30 minutos, como já era essa a previsão da alínea c) do n.º 4 do artigo 18.º do D.L. n.º 230/2000, de 23 de setembro, que regulamentava a lei da proteção da maternidade e da paternidade, posteriormente revogado pela alínea r) do n.º 2 do artigo 21.º da Lei n.º 99/2003, de 27 de agosto, que aprovou o anterior Código do Trabalho.*

2.2.4. *A referida alínea c) do n.º 4 do artigo 18.º do D.L. n.º 230/2000, de 23 de setembro, dispunha que o horário flexível deve estabelecer um período para intervalo de descanso, não superior a duas horas nem inferior a 30 minutos.*

2.2.5. *De facto, a redução do período para intervalo de descanso, de uma hora para 30 minutos, no âmbito do horário flexível, contribui para atingir o seu objetivo fundamental, que é o de conciliar melhor, e mais efetivamente, a atividade profissional com a vida familiar.”*

2.19. De facto, no caso em análise, a entidade empregadora, em resposta ao solicitado pela trabalhadora, embora apresentando a possibilidade de prestação de trabalho em horários com termo entre as 18.00h e as 20.00h, não fundamentou em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir a trabalhadora se esta for indispensável, a impossibilidade de lhe elaborar um horário de trabalho que lhe permita iniciar a sua atividade a partir das 9.00h e terminá-la a partir das 17.30h, dispondo de 30 minutos de intervalo de descanso.

2.20. Na verdade, o facto de, na organização atual do serviço onde presta atividade a trabalhadora requerente, não existir um horário com termo às 17.30h ou o facto de a empresa ter um funcionamento de 24h/dia, todos os dias do ano, para gerir o abastecimento de medicamentos às populações através das ..., não é suficiente

para demonstrar que a concessão do requerido inviabilizaria o funcionamento do serviço onde está afeta a trabalhadora, designadamente, por poder originar situações em que existiriam períodos a descoberto por falta de trabalhadores que assegurassem aquelas funções.

2.20.1. E, por esse motivo à 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 com direitos comparáveis e em situação idêntica o dever de assegurar o funcionamento da loja, quando existam períodos do seu funcionamento que se encontrem a descoberto.

- 2.21.** Por último, importa referir que embora seja junto ao processo o acordo de adaptabilidade individual, com possibilidade de aumento do período normal de trabalho de *“uma hora em dois dias na semana com igual redução ao sábado e domingo, de forma a atingir as 40 horas semanais no período de uma semana”*, a entidade empregadora notificou a trabalhadora da possibilidade de realizar cinco horários diurnos já existentes com termo entre as 18.00h e as 20.00h, que de acordo com o mapa de horários podem corresponder a um período normal de trabalho diário de 8.00h, sem ter cuidado de referir em que medida tal acordo inviabilizaria a concessão do requerido.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto, a CITE delibera:

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



COMISSÃO PARA A IGUALDADE
NO TRABALHO E NO EMPREGO

Ministério da Solidariedade, Emprego e Segurança Social



GOVERNO DE
PORTUGAL

MINISTÉRIO DA SOLIDARIEDADE, EMPREGO E
SEGURANÇA SOCIAL

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 14 DE JULHO DE 2014**