

PARECER N.º 106/CITE/2015

Assunto: Parecer prévio à recusa do pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, nos termos do n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro
Processo n.º 238 – FH/2015

I – OBJETO

- 1.1. A CITE recebeu em 19.02.2015, da gerência da empresa ..., LDA., pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora ..., com a categoria profissional de auxiliar de serviços gerais, conforme, sucintamente, se transcreve:

“Assunto: trabalho em regime de horário flexível

Exmo. Senhor,

Vimos remeter cópia do processo relativo à pretensão da trabalhadora ..., de trabalho em regime de horário flexível, 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, apreciação da trabalhadora e respetiva apreciação por parte desta empresa, nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 57.º do CT.”

- 1.1.1. Em 22.01.2015 a entidade empregadora recebeu pedido da trabalhadora conforme se transcreve:

“Requerimento de trabalho em regime de horário flexível

Eu, ..., (...) com a categoria profissional de Auxiliar de Serviços Gerais na empresa ..., Lda. desde 1 de setembro de 2012, venho por este meio solicitar que me seja atribuído um horário flexível pelo período de 2 anos entre as 08:00h e as 17:00h com 1 hora para descanso ou entre 09:00h e às 18:00h com 1 hora de descanso de Segunda-Feira a Sexta-Feira, nos termos do Artigo 56.º, conjugado do artigo 127.º n.º 3 e do artigo 212.º n.º 2, al. b), todos do Código do trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro e em conformidade com o correspondente princípio, consagrado na alínea b) do n.º1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa, de modo a conciliar a atividade profissional com a vida familiar, pelos seguintes motivos:

- Tenho 2 filhos gémeos menores, ... e ... ambos com 7 anos (Anexo 1) que comigo vivem em comunhão de mesa e habitação (Anexo II), que necessitam do meu apoio, assistência e acompanhamento;*
- ..., meu cônjuge e pai de ... e ... encontra-se ausente do País, exercendo funções profissionais em Angola (Anexo III, IV);*
- Habito com meus filhos de tenra idade, que dependem unicamente de mim, pois careço de apoio familiar. (Anexo V, VI);*
- Meus sogros residem na proximidade da minha área de residência mas ambos são idosos e bastante doentes não tendo condições para me ajudar, sendo eu o apoio deles (Anexo VII).*

Junto em Anexo envio documentos comprovativos:

Anexo I - Cópia do Cartão de Cidadão dos Menores

Anexo II - Cópia do Comunhão de mesa e Habitação dos menores

Anexo III - Cópia do Cartão de Embarque

Anexo IV - Cópia Declaração de empresa Angolana

Anexo V - Cópia do Horário da Escola

Anexo VI - Cópia do Horário do autocarro

Anexo VII - Cópia Situação dos Sogros”.

1.1.2. Da intenção de recusa, remetida à trabalhadora em 9.02.2015, consta o seguinte:

“Assunto: pedido de trabalho em regime de horário flexível

Exma. Senhora,

Acusamos a receção da carta de V.^a Excelência, a qual mereceu a nossa melhor atenção.

Nesse sentido, e tendo solicitado, ao abrigo do disposto nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, o regime de trabalho flexível, vem esta instituição, nos termos do disposto no artigo 57.º, n.º 2 e 3, do Código do Trabalho, informar a recusa de tal pedido com base nos seguintes fundamentos:

- 1. Em 01.09.2012 V. Excelência foi admitida para o serviço de Auxiliar de Serviços Gerais da ..., e desde essa altura que tem vindo a desempenhar as suas funções naquele serviço, que funciona 365 dias por ano e 24 horas por dia.*
- 2. Tal funcionamento implica que o serviço seja organizado por turnos rotativos e encadeados, definido em escalas semanais, 7 dias por semana, com os seguintes horários:*
 - a) 01h00 às 09h00;*
 - b) 07h00 às 15h00;*

c) 08h00 às 16h00; e

d) 16h00 às 01h00.

3. *Tal rotatividade implica que as funcionárias afetas a estes serviços tenham, no mínimo, um domingo livre por mês.*

4. *O período normal de trabalho é de segunda a domingo, com folgas rotativas, uma vez que o serviço prestado por esta instituição tem que ser assegurado 24 horas por dia e 365 dias por ano.*

5. *Compete à entidade patronal gerir de forma equilibrada o horário de trabalho dos seus trabalhadores e trabalhadoras, por forma a garantir a plenitude do funcionamento do serviço, organizando-o com ponderação dos direitos de todos e de cada um(a) dele(a)s, onde se inclui o direito à conciliação da vida profissional com a vida familiar.*

6. *Essa ponderação exige a apreciação, seriação e compatibilização dos direitos, no caso de haver conflitualidade na sua execução.*

7. *Através do sistema de diversos turnos que implementou, a instituição procura proporcionar aos seus trabalhadores condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, de forma equitativa, e continua a fazê-lo, pois cada vez que uma funcionária informa que num determinado dia(s) não pode estar em qualquer horário, dentro das possibilidades do serviço, o pedido é aceite, como é do seu conhecimento.*

8. *O horário de trabalho solicitado por V.^a Excelência não se enquadra em qualquer dos turnos existentes, o que conseqüentemente inviabilizaria o sistema de horários rotativos e encadeados que se encontram implementados, colocando em causa o funcionamento das equipas e da própria instituição, mormente, ao fim de semana.*

9. *Efetivamente, a dispensa total de trabalho ao fim de semana implicaria, irremediavelmente, sobrecarregar os outros colegas de trabalho, aumentando-lhes a carga de trabalho, pondo em causa a justiça distributiva do trabalho, porquanto os fins de semana que lhe caberiam teriam de ser distribuídos pela restante equipa, invadindo o direito desses profissionais.*

10. *Essa sobrecarga, ultrapassados os limites legais, provocaria uma gestão perversa da prestação de trabalho dos profissionais, colocando a instituição como agente potenciador de risco acrescido, que sempre constituiria pressuposto de ilicitude de eventual responsabilidade civil, com as inerentes consequências.*

11. *Assume-se o direito que a lei permite a V.^a Excelência alegar, para solicitar o horário flexível, o “acompanhamento de filhos menores”, mas invoca-se o facto de que, no Serviço onde trabalha, existem mais 3 (três) colegas com filhos menores de doze anos, pelo que a autorização deste pedido coloca em causa a possibilidade de assegurar as necessidades de distribuição das auxiliares pelos diversos turnos, e abriria um precedente que, a ser solicitado pelas outras 3 (três) auxiliares na mesma situação, coloca em causa o serviço.*

12. *Ademais, não se reconhece que V.^a Excelência “careça” de apoio familiar, porquanto é de conhecimento pessoal desta instituição que tem um considerável suporte familiar, sobretudo de uma tia e dos sogros, todos residentes no mesmo lugar de V.^a Excelência, sendo estes últimos, contrariamente ao por si referido, autónomos.*

13. *Pelo exposto, em virtude das exigências específicas e imperiosas dos serviços que a instituição presta, pois não lida com máquinas que possam ser desligadas, mas com pessoas, não pode a instituição conceder-lhe o horário flexível que pretende, com dispensa total de trabalho ao fim de semana.*

14. *Contudo, aceita que V. Excelência, durante o período solicitado, seja apenas escalada para o turno das 08h00 às 16h00 (de segunda a domingo), aquele que mais se aproxima do seu pedido, ficando assim dispensada do trabalho noturno.”*

1.1.3. Por carta datada de 10.02.2015, a trabalhadora apresentou a sua apreciação à intenção de recusa, conforme se transcreve:

“Assunto: Requerimento de trabalho em regime de Horário Flexível

Após leitura e análise à vossa carta de recusa datada de 6 de fevereiro 2015 relativa ao requerimento de trabalho em regime de horário flexível, venho por este meio reafirmar o constante do requerimento enviado a 22 de janeiro de 2015 e apresentar a minha apreciação à mesma, nomeadamente:

1. Em 01/09/2012, aquando a minha admissão ao serviço, tinha apoio familiar nomeadamente do meu marido, algo que não acontece neste momento, como comprovam os documentos enviados;

2. A empresa omite 3 horários que se encontram no Mapa de Serviço:

a) (...);

b) (...);

c) (...);

d) (...);

e) 07h00 às 16h00;

f) 07h00 às 12h00;

g) 08h00 às 13h00

(...)

5. Não dá informação de quantas funcionárias são necessárias em cada turno, por forma a assegurar a plenitude de funcionamento do serviço; (...)

7. Neste ponto é necessário evidenciar que a impossibilidade de me apresentar ao serviço por necessidades de ordem pessoal é solucionada através de trocas de

horários entre colegas de trabalho, não existindo aqui intervenção por parte da direção técnica da empresa como consta de informação colocada no Livro de Ocorrências. Em virtude de estas trocas de horários surgiu por diversas vezes a necessidade de levar os meus filhos para o local de trabalho, dado não ter com quem os deixar,

(...)

*9. A sobrecarga dos restantes colegas é algo que discordo, visto que durante o período em que estive de baixa médica entre Jul-14 e Jan-15, não houve contratação de nova funcionária para me substituir, denotando que o normal funcionamento da empresa foi garantido pelo quadro de pessoal existente à data;
(...)*

11. Relativamente ao facto de existirem mais colegas também elas com filhos menores, tal não inviabiliza o meu pedido bem pelo contrário, evidência a necessidade de que por igualdade de direitos, as mesmas usufruam também de um regime de horário flexível se assim o pretenderem. Denoto aqui algum sofrimento por antecipação e talvez a razão principal para o facto de o meu pedido ter sido recusado;

12. A vossa afirmação “...tem um considerável suporte familiar...”, Considero-a algo irónica e ofensiva. Neste ponto apelo ao vosso bom senso e experiência profissional, sendo que as personagens em questão são Idosas. A minha tia é uma senhora idosa de 82 anos diabética insulínica independente com alguns problemas cognitivos e de lapsos de memória inerentes à idade. O meu sogro com 77 anos é diabético e tem problemas de locomoção (próteses no joelho e anca). A minha sogra com 70 anos tem artrite reumatoide e problemas de locomoção (próteses nos joelhos e anca). Portanto deste prisma considero que o. “...considerável suporte familiar” por vós mencionado é aquele que eu lhes presto por exemplo nas deslocações às consultas médicas.

Assim sendo, reitero o meu pedido de trabalho em regime de horário flexível ao abrigo do Artigo 56.º, conjugado do artigo 127.º n.º3 e do artigo 212.º n.º 2, al. b), todos do Código do trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/ 2009, de 12 de fevereiro e em conformidade com o correspondente princípio, consagrado na alínea b) do n.º1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa, nos termos e condições expressas.”

1.1.4. É junta ao processo resposta à apreciação da trabalhadora, datada de 18.02.2015, cujo teor se transcreve:

“Assunto: apreciação da intenção de recusa do pedido de trabalho em regime de horário flexível, com dispensa total de trabalho ao fim de semana.

Exma. Senhora,

Com os melhores cumprimentos, vimos, muito respeitosamente, por referência à V/missiva datada do pretérito dia 10, exercer o contraditório, o que fazemos nos seguintes termos:

- 1. Contrariamente ao por si alegado, a ... não omitiu quaisquer turnos. Vejamos,*
- 2. O horário 07h00 - 16h00 está integrado nos turnos rotativos 07h00 -16h00; 16h00 - 01h00 e 01h-09h00.*
- 3. O horário 07h00 - 12h00 é a meia folga do horário 07h00 - 15h00 que faz a meia folga 07h00 -12h00;*
- 4. O horário 08h00 - 13h00 é a meia folga do horário 08h00 - 16h00.*
- 5. Relativamente ao número de funcionários necessários em cada turno, como V. Excelência bem sabe, são 4 (quatro) de manhã, 2 (duas) à tarde e 2 (duas) durante a noite.*

Sendo que,

6. *Com 41 (quarenta e um) utentes passa a 4 (quatro) a 5 (cinco) de manhã, 3 (três) à tarde e 2 (duas) à noite,*
 7. *Para além de 1 (uma) cozinheira; 2 (duas) ajudantes de cozinha, 1 (um) enfermeiro a tempo inteiro, médico, diretora técnica e animadora social.*
 8. *Mais se esclarece que a ..., como é do conhecimento de V^a Excelência, sempre procurou (e procura) encontrar soluções por forma a conceder os dias solicitados pelos seus funcionários, pelo que não corresponde à realidade o por si alegado no ponto 7 da missiva ora em apreço.*
 9. *Como também não corresponde à verdade o por si referido no ponto 9, porquanto foi contratada a funcionária ... para suprir a sua ausência, por baixa médica.*
 10. *Pelo exposto, a ... reitera a posição assumida de lhe permitir que, durante o período solicitado, seja apenas escalada para o turno das 08h00 às 16h00 (de segunda a domingo), aquele que mais se aproxima da sua pretensão, ficando dispensada do trabalho noturno.”*
- 1.2.** Foram juntos ao processo o mapa de horários de trabalho, cópia dos cartões de cidadão dos filhos menores, dois Atestados da Junta de Freguesia de ..., declaração da empresa ..., S.A., cartão de embarque das linhas Aéreas de Angola, declaração da Junta de Freguesia de ... e horário escolar dos menores.

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. 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

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

independentemente da idade, que sejam portadores/as de deficiência ou doença crónica, de poder escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

O horário flexível, que é elaborado pelo empregador, deve:

- a) Conter um ou dois períodos de presença obrigatória, com duração igual a metade do período normal de trabalho diário;
- b) Indicar os períodos para início e termo do trabalho normal diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário, podendo esta duração ser reduzida na medida do necessário para que o horário se contenha dentro do período de funcionamento do estabelecimento;
- c) Estabelecer um período para intervalo de descanso não superior a duas horas.

2.6.1. Neste regime de trabalho, o/a trabalhador/a poderá efetuar até seis horas consecutivas de trabalho e até dez horas de trabalho em cada dia e deve cumprir o correspondente período normal de trabalho semanal, em média de cada período de quatro semanas.

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

2.8. Em rigor, a prestação de trabalho em regime de horário flexível visa permitir aos trabalhadores com responsabilidades familiares uma gestão mais ou menos ampla do tempo de trabalho. Nesse sentido, o período de presença obrigatória é de, apenas, metade do período normal de trabalho diário. O restante período normal de trabalho diário poderá ser gerido conforme as conveniências dos/as trabalhadores/as, inclusive ser compensado, nos termos previstos no n.º 4 do já referido artigo 56.º do Código do Trabalho.

2.9. No contexto descrito, a trabalhadora requerente, mãe de duas crianças com 7 anos

de idade que consigo vivem em comunhão de mesa e habitação solicitou a prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos termos previstos no artigo 56.º do Código do Trabalho, “*pelo período de 2 anos entre as 08:00h e as 17:00h com 1 hora para descanso ou entre 09:00h e às 18:00h com 1 hora de descanso de Segunda-Feira a Sexta-Feira*”.

2.10. Como fundamentos para a intenção de recusa da prestação de trabalho em regime de horário flexível a entidade empregadora alegou, sucintamente, o seguinte:

- A trabalhadora “*foi admitida para o serviço de Auxiliar de Serviços Gerais da ... — ..., e desde essa altura que tem vindo a desempenhar as suas funções naquele serviço, que funciona 365 dias por ano e 24 horas por dia.*”;

- “*Tal funcionamento implica que o serviço seja organizado por turnos rotativos e encadeados, definido em escalas semanais, 7 dias por semana, com os seguintes horários: a) 01h00 às 09h00; b) 07h00 às 15h00; c) 08h00 às 16h00; e d) 16h00 às 01h00.*”;

- “*Tal rotatividade implica que as funcionárias afetas a estes serviços tenham, no mínimo, um domingo livre por mês.*”;

- “*O período normal de trabalho é de segunda a domingo, com folgas rotativas, uma vez que o serviço prestado por esta instituição tem que ser assegurado 24 horas por dia e 365 dias por ano.*”;

- “*Através do sistema de diversos turnos que implementou, a instituição procura proporcionar aos seus trabalhadores condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, de forma equitativa, e continua a fazê-lo, pois cada vez que uma funcionária informa que num determinado dia(s) não pode estar em qualquer horário, dentro das possibilidades do serviço, o pedido é aceite, como é do seu conhecimento.*”;

- “*O horário de trabalho solicitado por V.ª Excelência não se enquadra em qualquer dos turnos existentes, o que consequentemente inviabilizaria o sistema de horários*

rotativos e encadeados que se encontram implementados, colocando em causa o funcionamento das equipas e da própria instituição, mormente, ao fim de semana.”;

- “Efetivamente, a dispensa total de trabalho ao fim de semana implicaria, irremediavelmente, sobrecarregar os outros colegas de trabalho, aumentando-lhes a carga de trabalho, pondo em causa a justiça distributiva do trabalho, porquanto os fins de semana que lhe caberiam teriam de ser distribuídos pela restante equipa, invadindo o direito desses profissionais.”;

-“Essa sobrecarga, ultrapassados os limites legais, provocaria uma gestão perversa da prestação de trabalho dos profissionais, colocando a instituição como agente potenciador de risco acrescido, que sempre constituiria pressuposto de ilicitude de eventual responsabilidade civil, com as inerentes consequências.”;

-“no Serviço onde trabalha, existem mais 3 (três) colegas com filhos menores de doze anos, pelo que a autorização deste pedido coloca em causa a possibilidade de assegurar as necessidades de distribuição das auxiliares pelos diversos turnos, e abriria um precedente que, a ser solicitado pelas outras 3 (três) auxiliares na mesma situação, coloca em causa o serviço.”;

-“ Contudo, aceita que V. Excelência, durante o período solicitado, seja apenas escalada para o turno das 08h00 às 16h00 (de segunda a domingo), aquele que mais se aproxima do seu pedido, ficando assim dispensada do trabalho noturno.”

2.11. Em resposta à intenção de recusa a trabalhadora veio, sucintamente, referir que a entidade empregadora omite três horários (7.00h/16.00h; 7.00h/12.00h; 8.00h/13.00h), e “ não dá informação de quantas funcionárias são necessárias em cada turno”.

2.12. Por carta datada de 18.02.2015, a entidade empregadora esclareceu que são necessários/as 4 trabalhadores/as de manhã, 2 trabalhadores/as à tarde e 2 trabalhadores/as à noite.

- 2.13.** Em face dos motivos invocados pelo empregador para recusar o pedido da trabalhadora com responsabilidades familiares importa esclarecer que é doutrina unânime desta Comissão considerar enquadrável no artigo 56.º do Código do Trabalho a indicação, pelo/a requerente, de um horário flexível a ser fixado dentro de uma amplitude temporal diária e semanal indicada como a mais favorável à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, por tal circunstância não desvirtuar a natureza do horário flexível se essa indicação respeitar o seu período normal de trabalho diário². Importa, ainda, que a amplitude indicada pela trabalhadora seja enquadrável na amplitude dos turnos que lhe podem ser atribuídos.³
- 2.14.** Assim sendo, e conforme tem vindo a ser invocado nos pareceres emitidos pela CITE, subjacente às exigências sobre a fundamentação apresentada para a recusa, encontra-se a preocupação já enunciada na Convenção da OIT n.º 156 relativa à igualdade de oportunidades e de tratamento para trabalhadores de ambos os sexos: trabalhadores com responsabilidades familiares, aprovada para ratificação pelo Decreto do Governo n.º 66/84, de 11 de outubro, que alertou para os problemas dos trabalhadores com responsabilidades familiares como questões

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.”

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.

- 2.15.** Ao analisar casuisticamente os fundamentos invocados para a recusa da prestação de trabalho em regime de horário flexível, a CITE aprecia se os motivos alegados pelo empregador são passíveis de 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.
- 2.16.** É pois de considerar que o fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a, se este/a for indispensável, deve ser interpretado no sentido de exigir ao empregador a clarificação 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.
- 2.17.** De facto, a entidade empregadora não esclareceu, em sede de intenção de recusa, quantos trabalhadores/as tem ao seu serviço e que desempenham as mesmas

funções da trabalhadora requerente e quantos/as trabalhadores/as são necessários/as em cada turno.

- 2.18.** No entanto, juntou o mapa de horários de trabalho do qual constam 11 ajudantes de ação direta, 2 empregadas auxiliares dos serviços gerais, uma das quais a trabalhadora requerente, 1 cozinheira, 1 ajudante de cozinha, 1 médico, 1 enfermeira, 1 animadora social, 1 gerente e 1 diretora técnica, num total de 20 trabalhadores/as.
- 2.19.** As auxiliares dos serviços gerais praticam horários com início entre as 7.00h e as 8.00h e termo entre as 15.00h/16.00h, pelo que se afigura que o peticionado pela trabalhadora com responsabilidades familiares (um horário com início entre as 8.00h/9.00h e termo entre as 17.00h/18.00h) tem enquadramento na organização dos horários da entidade empregadora, tal como também decorre da proposta apresentada pela entidade empregadora em atribuir à trabalhadora a possibilidade de um horário entre as 8.00h e as 16.00h.
- 2.20.** Já no que respeita aos motivos invocados que impossibilitam a atribuição do horário requerido de segunda a sexta-feira é de referir que a entidade empregadora alegou a concessão de folgas ao fim de semana implicaria sobrecarga da restante equipa, com mais três auxiliares a quem deve ser assegurado *“um domingo livre, por mês”*.
- 2.21.** Ora, o mapa de horários junto ao processo não refere a existência de quatro empregadas auxiliares dos serviços gerais, não sendo por isso possível concluir, afinal, quantas trabalhadoras executam as mesmas tarefas que a trabalhadora requerente e em que medida a concessão da prestação de trabalho de segunda a sexta-feira determinaria períodos a descoberto ao fim de semana em que não existiria o número mínimo de empregadas auxiliares dos serviços gerais que assegurassem o serviço em condições regulares.
- 2.22.** Não está, assim, justificado o motivo imperioso do funcionamento da ... - ..., Lda., ou a impossibilidade de substituição da trabalhadora, por esta ser indispensável,

que determina a impossibilidade de conciliação da atividade profissional com a vida familiar da requerente, tal como requerido por esta.

- 2.23.** De facto 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 a recusa de um direito. Ou seja, como se refere no Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, infra citado: “*A autora opõe-se não à flexibilidade de horário da ré, mas à flexibilidade de horário dos seus trabalhadores, baseada não em situações concretas, (...) 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*”.
- 2.24.** 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 empregadora, perante uma situação de colisão de direitos, nos termos previstos no

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 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.*”.

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 do estabelecimento, quando existam períodos que se encontrem a descoberto.

- 2.25.** 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.
- 2.26.** 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 do ..., Lda., onde presta atividade a trabalhadora requerente poderá a entidade empregadora distribuir equitativamente pelos/as trabalhadores/as com direitos comparáveis o dever de garantir o funcionamento desse ..., 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 de concessão do horário requerido.

3.2. Recomendar à ..., LDA. 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 18 DE MARÇO DE 2015**