

PARECER N.º 148/CITE/2015

Assunto: Parecer prévio à recusa do pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, a trabalhadora com responsabilidades familiares, nos termos do n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro
Processo n.º 293 – FH/2015

I – OBJETO

1.1. Em 3 de março de 2015, a CITE recebeu, da empresa ... pedido de parecer prévio à recusa de trabalho em regime de horário flexível apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares ..., nos seguintes termos:

Exma. Sra. Presidente,

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

Nesta conformidade, anexo cópia do pedido da trabalhadora e cópia do fundamento da intenção de recusa.

Acresce informar que a trabalhadora em apreço não juntou apreciação escrita.

Cumprimentos,

...

1.2. O pedido de horário flexível foi feito pela trabalhadora nos seguintes termos:

...

Exmos Senhores ...

A/C Exma Senhora Diretora do Departamento de Recursos Humanos

Carta Registada com Aviso de Receção

Assunto: horário flexível

..., 15 de janeiro de 2015

..., trabalhadora dessa empresa, vem requerer a V. Exa a prorrogação do regime de trabalho flexível de que beneficia, nos termos do disposto nos artigos 56.º e 57.º da Lei n.º 7/2009 de 12 de fevereiro (Código do Trabalho) porquanto se mantém todos os pressupostos de facto subjacentes à concessão anteriormente requerida, a saber:

a) A Requerente tem a seu cargo um filho menor, ..., com idade inferior a 12 anos, o qual faz parte do seu agregado familiar, vivendo em comunhão de mesa e habitação (Cfr. Doc, 1);

b) É a Requerente quem superintende na alimentação, tratamento e vestuário do menor;

c) O menor encontra-se a frequentar no presente ano letivo o jardim de infância da ..., cujo horário de funcionamento é das 09:00 às 15:00 e encerra aos sábados, domingos e feriados, sendo que o menor já frequenta atividades de prolongamento de horário das 15:00 às 17:30 (Cfr. Doc.2 e 3);



d) O marido da Requerente e pai do menor é ..., encontrando-se a prestar trabalho na obra "...", desempenhando as suas funções na ..., com horário de trabalho das 09.00 às 13:00 e das 14:00 às 18:00 (Cfr. Doc.4);

e) Em face do supra exposto, só a Requerente pode entregar e recolher o menor na instituição de ensino que este frequenta;

f) A Requerente pode prestar o seu trabalho num dos seguintes turnos:

i) das 07:00h à 15:00h;

ii) das 08:00h às 16:00h,

iii) das 11:00h às 19:00h;

iv) das 12:00h às 20:00h;

v) das 14:00h às 22.00h

g) Nos termos do art.º 56.º n.º1 da Lei 7/2009 de 12 de fevereiro, o trabalhador com filhos menores de 12 anos tem o direito a trabalhar em regime de horário de trabalho flexível.

h) Assim, e porque se encontram preenchidos os requisitos legais, designadamente porque tem um menor a seu cargo com idade inferior a 12 anos, com o qual vive em comunhão de mesa e habitação, porque nunca beneficiou deste regime de trabalho e porque o seu companheiro tem atividade profissional que o impede de recolher o menor na creche/jardim de infância, a Requerente, de acordo com o disposto no n.º 1 do art.º 57.º da Lei 7/2009, de 12 de fevereiro (Código do Trabalho), pretende a prorrogação do regime de trabalho de horário flexível de que vem beneficiando e pelo prazo de um ano, mantendo o horário de trabalho de que vem beneficiando, e assim podendo iniciar e



terminar a sua jornada de trabalho diário em horário compatível com o horário de funcionamento do estabelecimento de ensino frequentado pelo seu filho menor.

Termos em que se requer a V. Exa que se dignem elaborar, nos termos do disposto no n.º 3 do art.º 56.º do Código do Trabalho, um horário flexível compatível com a conjuntura supra referida.

E.D.

A Requerente

Junta: 4 documentos

- 1.3.** Pela entidade empregadora, foi comunicada à trabalhadora a intenção de recusa, por carta registada nos seguintes termos:

Registado com AR

ASSUNTO: Trabalho em Regime de Horário Flexível

Exma. Senhora,

Na sequência do V. requerimento, que deu entrada no ... no passado dia 03 de fevereiro, através do qual solicitou a prorrogação de concessão de horário flexível e considerando que detém a categoria de Empregado de Distribuição Personalizada, cumpre transmitir o seguinte, ao abrigo dos n.ºs 2 e 3 do artigo 57.º do Código do Trabalho:

Em 1 de dezembro de 1998, o ... celebrou um Protocolo com os ... para Fornecimento de Alimentação a Doentes, Pessoal e Participantes em Atividade de Caráter Científico, sendo que esta prestação funciona



diariamente, de Segunda-feira a Domingo, incluindo feriados, ou seja, é uma unidade de laboração contínua, 24h/24h, 365 dias do ano.

Ora, considerando que o cocontratante do ... é um ..., a prestação em referência assume-se como de interesse público, pelo que os seus termos refletem a necessidade que aquela entidade tem, para prosseguir aquele princípio.

E é por essa razão que, ao abrigo do Protocolo, os ... procedem, de forma sistemática, à avaliação e controlo da prestação. Para além de que está ainda contratualmente previsto que os horários dos trabalhadores poderão, a todo o tempo, ser objeto de alteração, em termos de redução ou aumento do volume de horas, mas sempre tendo em conta as necessidades funcionais dos...

Deste modo, o ... para assegurar a prestação de serviço, necessita de um determinado número de trabalhadores a praticar os horários abaixo mencionados.

A não ser assim comprometer-se-á o regular funcionamento do serviço e em consequência o cumprimento dos termos do Protocolo.

Deste modo, e concretizando: têm de estar afetos ao setor de copas e empratamento para prestação de serviços 108 trabalhadores, sendo a laboração efetuada nos seguintes turnos:

(1) Das 07h00 às 15h00;

(ii) Das 08h00 às 16h00;

(iii) Das 11h00 às 19h00;

(iv) Das 12h00 às 20h00;



(v) Das 13h00 às 21h00;

(vi) Das 14h00 às 22h00.

E para o regular funcionamento do serviço, são necessários por dia:

(i) 13 trabalhadores das 07h00 às 15h00;

(ii) 43 trabalhadores das 08h00 às 16h00;

(iii) 2 trabalhadores das 11h00 às 19h00;

(iv) 7 trabalhadores das 12h00 às 20h00;

(v) 10 trabalhadores das 13h00 às 21h00;

(vi) 33 trabalhadores das 14h00 às 22h00.

A distribuição de refeição ao doente implica assim que sejam efetuados os horários das 8h00 às 16h00 (distribuição do pequeno-almoço, meio da manhã e almoço) e das 14h00 às 22h00 (distribuição do lanche e jantar). Os horários são rotativos, sendo 6 dias a exercer funções no turnos das 8h00 às 16h00, 2 folgas e 6 dias a exercer funções no turno das 14h00 às 22h00.

Ora, os contratos de trabalho são todos celebrados nesta base, pelo que o ... não tem possibilidade de exigir que alguns trabalhadores fiquem apenas afetos ao turno da tarde, para que outros fiquem só no turno da manhã.

E de acordo com o disposto no V. requerimento, é solicitada "... a prorrogação do regime de trabalho de horário flexível que vem beneficiando e pelo prazo de um ano, mantendo o horário de trabalho de que vem beneficiando , pelo que não se entende a referência feita no V. requerimento de que "...nunca beneficiou deste regime de trabalho . É,



pois, pretendido um horário fixo no turno da manhã — das 08h00 às 16h00, Sucede que a Unidade não tem turnos fixos.

Nesta data, para além de V. Exa já se encontram 16 trabalhadoras com gozo de situação especial (a que acrescem os pedidos pendentes), das quais 8 gozam de horas para amamentação, 2 detêm o estatuto de trabalhador estudante, encontrando-se ainda mais pedidos pendentes — Cfr. quadro em anexo -, não sendo possível aceitar mais pedidos para este efeito, nos termos requeridos, sob pena de o ... entrar em incumprimento com o contratado com os ..., por não ter trabalhadores suficientes para realizar a prestação de serviços.

Aliás, esta situação tem implicado que outros trabalhadores sejam obrigados a trabalhar mais dias no turno da tarde, o que tem originado muitos protestos e colocado em risco a paz social do serviço, já que esses trabalhadores se consideram prejudicados, referindo que não têm de ser “penalizados” para “favorecimento” de outros. E o deferimento do V. pedido tornará a situação insustentável, colocando em risco a prestação de serviço de alimentação nos termos contratados, de acordo com as necessidades do...

A grande maioria dos trabalhadores afetos a esta prestação de serviços tem filhos e cada vez mais apresentam pedido de prática de horário flexível e dispensa de trabalho aos fins de semana.

Pelo que o deferimento do V. pedido prejudicaria a execução dos turnos da tarde, já que, conforme acima referido, são necessários exatamente aquele número do trabalhadores, *para fazer face* àqueles turnos, por forma a responder ao contratado pelos... Além de que os turnos deste Serviço são organizados de forma rotativa e não fixa. Pelo que vai sempre faltar 1 trabalhador em cada um dos outros turnos.



De sublinhar ainda o disposto no Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 26 de abril de 2010 (Proc. n.º 123/09.OTTVNG.P2), que clarificou que “...as ditas regras concernentes ao horário de trabalho, não podem ser encaradas em termos absolutos e que, mesmo nas hipóteses contempladas no artigo 45.º do Código do Trabalho, a sua concessão não é automática, nem desligada da situação da empresa” (sombreado nosso).

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

Uma referência ainda para recordar que a Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego emitiu o Parecer n.º 282/CITE/2013, aprovado por unanimidade dos membros presentes na reunião da CITE, de 18 de novembro de 2013, o qual foi favorável à intenção de recusa do pedido de horário flexível da Trabalhadora então requerente, concluindo “... que a entidade empregadora apresenta razões que indiciam a existência de exigências imperiosas do seu funcionamento, e demonstra objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora põem em causa o seu funcionamento, uma vez que a entidade empregadora concretiza os períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, em face da aplicação do horário pretendido pela mesma trabalhadora”.

As razões então expostas pelo ... são exatamente iguais às invocadas no presente caso, ou seja, fundamento em exigências imperiosas do funcionamento do...



Face ao exposto, não sendo possível lançar mão de outros mecanismos, designadamente de trabalho extraordinário e considerando que a prestação de serviços de Fornecimento de Alimentação que o ... tem contratualizada com os ... é de interesse público, não se compadecendo com faltas, atrasos ou falhas, sob pena de desrespeito pelos termos do Protocolo e consequente aplicação de pesadas sanções a esta Associação, comunica-se a V. Exa a seguinte intenção:

O V. pedido, conforme foi solicitado (horário fixo no turno das 8h00 às 16h00) é indeferido, nos termos do n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho, por motivos de exigência imperiosa de funcionamento do serviço no *qual* se encontra integrada.

Contudo, ser-lhe-á atribuída flexibilidade horária condicionada à rotatividade a aplicar com os demais trabalhadores em igualdade de circunstâncias (incluindo fins de semana e feriados), por forma a conceder tratamento igual ao concedido a estes, bem como salvaguardar os direitos daqueles que não têm flexibilidade de horário.

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

Com os melhores cumprimentos,

(Diretora dos Recursos Humanos)

- 1.4. Cabe à CITE, nos termos do disposto na alínea c) do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março, que aprova a lei orgânica da CITE ... *Emitir parecer prévio no caso de intenção de recusa, pela entidade empregadora, de autorização para trabalho a tempo parcial ou com flexibilidade de horário a trabalhadores com filhos menores de 12 anos.*

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1. A Diretiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 5 de julho de 2006, relativa à aplicação do princípio da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres em domínios ligados ao emprego e à atividade profissional (reformulação), determina que devem “ (...) Os *Estados-Membros (...)* em colaboração com os parceiros sociais, lutar contra o problema das persistentes diferenças salariais em razão do género (...) através de medidas, como disposições flexíveis em matéria de tempo de trabalho, que permitam, tanto aos homens como às mulheres, conciliar mais facilmente a vida familiar e a vida profissional.
- 2.1.1. A Diretiva 2010/18/UE do Conselho, de 8 de março de 2010, que aplica o acordo-quadro revisto sobre licença parental, e revoga a Diretiva 96/34/CE, dá orientações, como no número 8, aos Estados Membros na adoção de medidas “ (...) no sentido de melhorar a conciliação da vida profissional, privada e familiar dos trabalhadores com filhos e a igualdade entre homens e mulheres quanto às oportunidades no mercado de trabalho e ao tratamento no trabalho em toda a União (...)” .
- 2.2. Neste Contexto, Portugal consagra, desde logo, estas orientações, na Constituição da Republica Portuguesa (CRP) com os *Princípios fundamentais do Estado* como é o caso do artigo 9.º sob a epígrafe “*Tarefas fundamentais do Estado*”:
- “ (...) b) Garantir os direitos e liberdades fundamentais e o respeito pelos princípios do Estado de direito democrático;
- (...) d) *Promover o bem-estar e a qualidade de vida do povo e a igualdade real entre os portugueses, bem como a efetivação dos direitos*



económicos, sociais, culturais e ambientais, mediante a transformação e modernização das estruturas económicas e sociais;

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

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

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

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

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

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

a) (...);

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

c) (...)”.

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



“ (...) 1- A família, como elemento fundamental da sociedade, tem direito à proteção da sociedade e do Estado e à efetivação de todas as condições que

permitam a realização pessoal dos seus membros (...)” e, o artigo 68.º sob a epígrafe “Paternidade e maternidade”

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

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

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

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

“ (...) 1 – *A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes.*

2 – Os trabalhadores têm direito à proteção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível ação em relação ao exercício da parentalidade. (...)”



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

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

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

n.º 3 - “O horário flexível, a elaborar pelo empregador, deve:

a) Conter um ou dois períodos de presença obrigatória, com duração igual a metade do período normal de trabalho diário;

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

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

n.º 4 - O trabalhador que trabalhe em regime de horário flexível pode efetuar até seis horas consecutivas de trabalho e até dez horas de trabalho em cada dia e deve cumprir o correspondente período normal de trabalho semanal, em média de cada período de quatro semanas”.

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



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

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

b) Declaração da qual conste:

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

ii (...)

iii (...)

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

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

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

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

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

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

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



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

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

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

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

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

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

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

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

“ (...) a) (...);

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

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

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

- i)* da submissão do pedido de autorização aos pressupostos e requisitos legais do regime de trabalho em horário flexível, nomeadamente aferir a observância deste aos requisitos legais;
- ii)* se foi observada pela entidade empregadora a tramitação legalmente consagrada para os pedidos de passagem a regime de trabalho em horário flexível;
- iii)* se os fundamentos para a intenção de recusa do pedido, invocados pela entidade empregadora, assentam em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir o *trabalhador se este for indispensável.*

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

- a) Indicação do prazo previsto, dentro do limite aplicável;
- b) Declaração da qual conste:
 - i - que o menor vive com ele em comunhão de mesa e habitação.

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

2.4.3. Em caso de recusa, é obrigatório que a entidade empregadora submeta o processo a parecer prévio da CITE, nos cinco dias subsequentes ao



fim do prazo estabelecido para apreciação pelo trabalhador, implicando, quer a sua falta quer o não cumprimento do prazo, a aceitação do pedido, nos seus precisos termos, conforme dispõe o nº 8 do artigo 57º do Código do Trabalho.

2.4.4. Conforme referido, a entidade empregadora apenas pode recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável.

2.4.5. A entidade empregadora alega que para conceder o horário solicitado se comprometerá o regular funcionamento do serviço. Contudo, o que se verifica é que os motivos apresentados pela entidade empregadora circunscrevem-se ao contrato celebrado com os ..., nos termos do qual se comprometeram a manter um determinado quadro de pessoal, daqui concluindo que se conceder o horário solicitado não conseguirá cumprir o contratualizado, o que configurará uma recusa por motivos de exigência imperiosa do funcionamento da empresa.

2.4.6. Na verdade, do alegado pela entidade empregadora parece que a pedra de toque da intenção de recusa é o facto de a aceitação de mais uma situação de flexibilidade colocar em risco o funcionamento dos...

2.4.7. A CITE reconhece a possível dificuldade em atribuir mais um horário flexível, sendo de trazer à colação o instituto da colisão de direitos previsto no artigo 335.º do Código Civil e, com esse fundamento, fazer cessar todas as situações iguais ou da mesma espécie e os titulares cederem o seu direito na medida do necessário para que todos



conseguissem, num esforço de concordância prática, exercer o direito a que se arrogam.

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

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

2.5. O simples facto de existirem outros trabalhadores com filhos menores de 12 anos que tenham requerido ou possam, eventualmente, numa altura indeterminada, vir a requerer o mesmo, não é justificativo para uma recusa por parte da entidade empregadora.

2.5.1. Caso venham a existir outros trabalhadores que requeiram o mesmo, numa eventual colisão de direitos com outros trabalhadores em idênticas circunstâncias, e não sendo possível ou conveniente lançar mão de outros mecanismos designadamente do trabalho extraordinário, relembra-se o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 26.04.2010, Processo n.º 123/09.0TTVNG.P2, em www.dgsi.pt, o qual clarificou o seguinte: *“Ora, salvo o devido respeito, importa não esquecer que as ditas regras concernentes ao horário de trabalho, não podem ser encaradas em termos absolutos, e que, mesmo nas hipóteses contempladas no art.º 45.º do Código do Trabalho, a sua concessão não é automática nem desligada da situação da empresa. Deste modo, perante uma situação de colisão de direitos, art.º 335.º do Código Civil, como necessário «para que todos produzam igualmente os seus efeitos,*



sem maior detrimento para qualquer das partes», justificando-se, assim, a alteração do horário efetuada com o retorno à rotação de horário.”.

- 2.5.2.** Neste sentido, e face a uma pluralidade de situações das quais resultem direitos de valor idêntico, a entidade empregadora poderá fazer ceder, na medida do necessário, os direitos em causa para que todos possam exercer-los equitativamente.
- 2.5.3.** Quanto ao período requerido pela trabalhadora, entende-se que os referidos normativos legais estabelecem o direito aos trabalhadores com filhos menores de 12 anos, assim, até que os filhos perfaçam 12 anos, os trabalhadores têm direito a trabalhar em regime de horário flexível, sem prejuízo do que ficou exposto quanto à colisão de direitos ou alteração das circunstâncias.
- 2.6.** Conclui-se, assim, que a entidade empregadora deveria demonstrar objetiva e inequivocamente que o horário requerido pelos trabalhadores ou trabalhadoras, põe em causa o seu funcionamento e concretizando os períodos de tempo que deixariam de ficar convenientemente assegurados, em face da aplicação dos horários pretendidos pelos e pelas trabalhadores e trabalhadoras.

III – CONCLUSÃO

- 3.1.** Na sequência do exposto, a CITE **emite parecer desfavorável** à intenção de recusa do pedido de horário flexível da trabalhadora.
- 3.2.** Por último, de assinalar que, além do dever genérico de o empregador dever proporcionar as condições de trabalho que favoreçam a



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

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA
REUNIÃO DA CITE DE 1 DE ABRIL DE 2015**