

PARECER N.º 152/CITE/2015

Assunto: Parecer prévio à recusa de pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível de 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 295 – FH/2015

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 03.03.2015 da entidade empregadora ..., Lda. pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ..., com a categoria profissional de cozinheira.

1.2. O pedido apresentado pela trabalhadora foi formulado nos termos que a seguir se transcrevem:

“Eu, ..., (...) venho por este meio pedir ao meu empregador ..., Lda. autorização de trabalho em regime de horário flexível (...) pelo prazo previsto na Lei (até 12 anos de idade da minha filha menor).

Declaro que a minha filha, ..., menor vive comigo em comunhão de mesa e habitação.

Peço autorização em regime de horário flexível de segunda a sexta-feira das 6 horas às 18 horas por não ter com quem deixar a minha filha menor a partir das 18h30m, nem aos fins de semana e feriados. Sem prejuízo de horário de refeição.

(...)”

1.3. A intenção de recusa enviada à trabalhadora compõe-se do que a seguir se transcreve:

“(…)

3. Como V.Ex.^a bem sabe, todos os horários do Hotel, por cuja exploração somos responsáveis, foram sempre elaborados, por acordo, e com a anuência de todos os trabalhadores, de forma a ser possível conciliar a vida profissional com a vida familiar de cada um e, tanto assim é que, desde 2012 (data em que a ... esteve cerca de dois (2) meses de baixa devido à gravidez de risco), nos três meses em que trabalhou em 2013 (até março) e, também a partir de 2014, (em que a ... solicitou a alteração dos dias de folgas de referencias, para possibilitar a amamentação até um ano, situação esta que foi aceite em reunião por todos os colaboradores do Departamento) que a V. Exa é o exemplo mais vivo do cumprimento desse princípio (...), este é o primeiro pedido de horário flexível a ser formulado. Contudo,

4. Após uma profunda e detalhada análise do V/ pedido por parte dos responsáveis desta empresa, a “..., Lda.” vem, pela presente comunicar a V. Exa a intenção de recusa do horário flexível solicitado uma vez que, para além do seu pedido padecer de vícios nos pressupostos da atribuição do pedido, existem ainda exigências imperiosas do funcionamento do nosso estabelecimento que obstam à atribuição de tal horário verificando-se, ainda, a manifesta impossibilidade de substituir V. Exa no Departamento na qual se encontra integrada, conforme a seguir melhor se exporá. Senão vejamos:

(...) V. Exa sido contratada desde início, logo em 21 de julho de 2008, com a categoria profissional e para exercer as funções de Cozinheira de 2.^a, designadamente para preparar, confeccionar, cozinhar refeições, colaborar na montagem e desmontagem do Buffet e conservar as matérias-primas e produtos de uso na Cozinha.

6. Nos termos do respetivo contrato, V. Exa foi contratada com um horário de quarenta (40) horas semanais e oito (8) diárias, tendo logo no seu Contrato de Trabalho aceite que o mesmo sofresse eventuais alterações, nomeadamente, aceitando que os seus dias de descanso não coincidissem sempre com o Sábado e

o Domingo, aceitando ainda que poderia prestar o seu trabalho em regime de turnos rotativos a definir em cada momento pela sua entidade patronal. (...)

7. Fazemos no entanto, neste ponto, uma breve resenha histórica que, melhor ajudará, a caracterizar a situação. É que, em 2008, o Departamento de Comidas e Bebidas deste ... era composto por Cozinha (3 cozinheiros) e Sala (3 empregados de mesa), com o objetivo de dar pequenos-almoços e room service, uma vez que o Restaurante apenas abriu as suas portas aos clientes em outubro de 2008.

8. Em janeiro de 2010, a Cozinha e o Restaurante passaram a constituir um Departamento (Comidas e Bebidas), gerido por um Responsável. Como se recordará, em reunião com todos os colaboradores do Departamento decidiu-se nessa altura também, entre todos, que os Horários deste Departamento teriam de ser rotativos, com dias de folga de referência, sujeitas a alterações em função das necessidades do serviço, com limitações na marcação de férias (que, por exemplo, não poderiam ser sobrepostas) (...).

9. Convém não esquecer que, em 2010, existiam apenas dois (2) turnos na cozinha, mais concretamente “Manhã: 6:30 — 15:00 e Tarde: 15:00 — 23:30”, sendo turnos rotativos entre todos os colaboradores, além do mais, até porque todos os elementos das equipas têm que saber realizar todos os processos de Cozinha.

10. Ora, como estará recordada, nesse mesmo ano 2010, V. Exa tinha como dias de folga de referência as Segundas e Terças - Feiras (situação que se manteve inalterada até 2014, quando V. Exa solicitou a alteração dos dias de folga) e, segundo os nossos registos anuais, como o Restaurante ainda só servia pequenos-almoços e jantares nessa altura, a ... realizou então cerca de cinquenta (50) dias no turno da tarde. Por sua vez, os demais colaboradores com a mesma categoria profissional de Cozinheiro, senhores ... e ... trabalharam, respetivamente cento e vinte (120) e cento e sessenta (160) dias no turno da tarde. No ano 2011, V. Exa realizou apenas cerca de trinta (30) dias no turno da tarde, por sua vez o Cozinheiro ... fez cento e trinta e cinco (135) tardes e o Cozinheiro ...

conjuntamente com o ... (que entretanto substituiu o ...) fizeram cento e oitenta (180) turnos da tarde...

11. Por sua vez, em 2012, V. Exa apenas realizou vinte e quatro (24) turnos de tarde em todo o ano, tendo ficado ainda cerca de dois 2 meses de baixa por gravidez de risco, o que, como alternativa de recurso implicou que tenha sido decidido que, temporariamente, com a ajuda do Cozinheiro do turno da tarde anterior, o pessoal da Sala ficaria com a responsabilidade da Cozinha, ao nível de pequenos-almoços, durante a sua baixa. Nesse mesmo ano 2012, os seus colegas de Cozinha ficaram mais do que sobrecarregados nesse turno da tarde já que o ... fez cento e sessenta (160) tardes e o ... cento e setenta (170).

12. Já em 2013, V. Exa trabalhou só até março, e mesmo assim com dificuldades devido ao seu estado de gravidez, entrando de baixa e posteriormente de Licença de Maternidade, regressando ao seu posto de trabalho apenas em dezembro de 2013. Durante essa sua ausência de oito (8) meses, fomos forçados a substituí-la por uma Cozinheira temporária (...) que esteve connosco até final de novembro...fazendo ela, ainda assim cerca de sessenta (60) dias no turno da tarde.

13. Curiosamente, foi a partir de 2013 que o Restaurante do nosso ..., começou finalmente a trabalhar melhor e a faturar razoavelmente já com alguns almoços e jantares, passando agora sim a ser minimamente justificável (sem contudo ainda ser sustentável) contando com a ajuda do Projeto “...” (...)

14. Perante este aumento de trabalho e de exigência perante os nossos Clientes, a Gerência viu-se forçada a alterar e reforçar os turnos da Cozinha que, desde 2014 passaram a três (3), e que são os atualmente em vigor, a saber Manhã: 6:30 - 15:00, Tarde: 15:00 -23:30 Re: 11:00 — 15:00 e 19:00 - 23:00

15. Ou seja, para além dos dois turnos anteriormente existentes, em 2013 o ... passou a ter necessidade de ter um turno repartido, intermédio, das 11:00 — 15:00 e das 19:00 — 23:00, que funciona como reforço dos outros dois turnos existentes, sobretudo, nos horários das refeições, almoços e jantares, sendo que o número de Cozinheiros que o ... tem são apenas três (3) e este é o numero mínimo indispensável para o Departamento poder funcionar e poder ser minimamente

sustentável (embora a longo prazo), não permitindo contudo capacidade financeira para contratar mais alguém.

16. Tudo isto para dizer que, como ficou demonstrado neste histórico que aqui se deixou descrito, durante todos estes anos V. Exa sempre teve um tratamento francamente “privilegiado” em relação aos seus demais dois (2) Colegas com a categoria profissional de Cozinheiro, em face à sua situação familiar. Aliás, a partir de janeiro de 2014, V. Exa ainda solicitou que os dias de folga de referência passassem a ser Domingo e Segunda-Feira, sempre que possível e que poderia fazer a tarde de Sábado, recuperando as horas de amamentação que tinha direito em dias depois da folga, situação que foi também aceite em reunião de Cozinha e entre todos os colaboradores, até acabar o ano de amamentação.

17. Todavia, acabou a “amamentação” e as exigências da sua parte continuam não sendo, porém, possível nem exigível nesta altura um qualquer tratamento ainda mais diferenciado do que já tem havido o que, além do mais, causa uma sobrecarga excessiva nos outros dois colaboradores, correndo o risco de os colocar a eles e a esta Entidade Patronal em situações de ilegalidade (por excesso de carga horária).

18. Analisemos então em detalhe, o pedido formulado:

1) Quanto à existência de vícios no pedido:

(...)

Ora, antes de mais, diga-se que a “..., Lda.” não concebe que o horário de trabalho pretendido por V. Exa seja um “trabalho flexível”, na aceção do art.º56 do Código do Trabalho.

(...)

Sucede que, o pedido que V. Exa apresenta não se enquadrará no âmbito de aplicação do art.º 56.º do CT, uma vez que aquilo que requer é um horário, de segunda a Sexta-Feira, que termine às 18 horas. Ora, ao limitar o seu horário a essa hora, V. Exa não só está a impedir a sua Entidade Empregadora de fixar a

hora de saída como, por outro lado, também inviabiliza o sistema de horários rotativos em vigor no ... que esta empresa explora.

Acresce ainda que (...) V. Ex.^a solicitou um horário das 6:00 horas às 18:00 horas, apenas com intervalo no horário de refeição - que naturalmente, no caso concreto, e face à natureza da atividade de Cozinha, nunca poderá ocorrer entre as 11:00 e as 15:00 - o que significa que, a ser possível equacionar um qualquer horário, a trabalhadora teria sempre que perfazer mais de seis (6) horas consecutivas de trabalho entre o início do período normal de trabalho diário e o intervalo de descanso, ou entre este e o horário de saída, o que é manifestamente ilegal. Ou seja, no contexto descrito, o pedido feito por V. Exa não se encontra legalmente enquadrado (...) pelo que, o seu pedido será sempre de indeferir e ser recusado.

Acresce ainda que, sem, contudo prescindir,

2) Quanto à recusa em virtude de exigências imperiosas do funcionamento do nosso estabelecimento que obstam à atribuição de tal horário:

Como se viu, face ao tipo de atividade (Hotelaria e Restauração) desta empresa, a Gerência do ... possui atualmente três (3) turnos na Cozinha: Manhã: 6:30 — 15:00, Tarde: 15:00 — 23:30 Re: 11:00 — 15:00 e 19:00 — 23.00, sendo que, face à excelência no serviço prestado e à exigência dos nossos Clientes, em cada turno, deverá haver sempre um Cozinheiro. Isto é, e será, ponto assente.

Na verdade, o ... tem três (3) Cozinheiros - um deles é V. Exa — e o número de trabalhadores alocados a este Departamento depende das respetivas necessidades sendo que, como se viu, atualmente é indispensável a presença permanente de um Cozinheiro no ...

(...)

Ora, considerando as funções exercidas por V. Exa, bem como a organização e funcionamento do Departamento de Comidas e Bebidas, é de todo impossível atribuir a V. Ex.^a o horário que solicita pois que essa alteração iria pôr em causa toda a operacionalidade do próprio Departamento pois convém não esquecer que no ... só temos três (3) Cozinheiros e os turnos..também têm que ser três (3)...!!

Desde logo, analisando mais em detalhe, é impossível aceitarmos que o seu horário se possa iniciar às 06:00, como solicita. Na verdade, ainda que se reconheça que os nossos Clientes e hóspedes possam ser madrugadores, não necessitamos, de forma alguma, de um Cozinheiro logo às 06:00 pois, apesar de haver preparativos na Cozinha a fazer, os mesmos são perfeitamente possíveis de ser feitos a partir das 06:30, hora a que se inicia o turno da Manhã. (...).

Tudo isto para dizer que, o seu pedido, para além de inviabilizar os turnos - e os turnos de natureza rotativa - do ponto de vista interno e organizativo, a antecipação de horário de entrada em trinta (30) minutos não faz qualquer sentido em termo de funcionamento. Acresce ainda que, também a extensão do horário de saída solicitado até às 18h00, também não faz a mínima coerência com aquilo que é a realidade e as necessidades do ... pois que, a partir das 15:00, o volume de trabalho na Cozinha cai drasticamente, como sucede em qualquer sala de restauração após o almoço. Na verdade, sendo certo que sensivelmente às 15:00 se inicia o turno da tarde, não faz sentido dispor de dois (2) cozinheiros em horas mortas... quando aquilo que sucede nessas horas são os preparativos do serviço de jantar, room service que, contudo se servem, sobretudo, a partir das ... 16h30/18h00 e ainda os pequenos almoços do dia a seguir

Ou seja, o ... não retirará qualquer utilidade de um horário em que um único Cozinheiro antecipe o horário de entrada para as 06:00 e estenda o horário de saída após as 15h00, sendo que o sistema de horários rotativos, nos moldes em que vem sendo feito, é o único que permite à empresa que no ... existe sempre um Cozinheiro no Departamento e no ..., nos horários fixados e naturalmente sempre atendendo às normais flutuações de clientes ao longo do dia, já que em determinados horários e, sempre que se justifique, tem que haver um turno de reforço, que está devidamente fixado entre as 11:00 – 15:00 e 19:00 – 23:00.

É neste horário que se justifica a presença de dois Cozinheiros.

Contudo, o aspeto mais gravoso do seu pedido é o facto de pretender ter as “folgas” exclusivamente aos fins de semana e feriados. Na verdade, deveria V. Exa

saber que as nossas taxas de ocupação aumentam exponencialmente aos fins de semana e aos feriados. (...)

Como está fácil de ver, face á organização interna do Departamento, é impossível) essa atribuição de folgas ao fim de semana até por manifesto prejuízo dos dois restantes Cozinheiros já que, pese embora se reconheça que os almoços no ... ao fim de semana são em número menor — embora existam - é objetivamente impossível que apenas dois (2) Cozinheiros assegurem convenientemente três (3) turnos, em 2 dias seguidos, sobretudo ao fim de semana. Por outro lado, ao ser concedido esse horário, o que não se concebe, nos dias feriados — dias em que a taxa de ocupação é, por natureza, francamente mais elevada — nunca poderia também haver sequer turno de reforço, nem qualquer folga de um dos seus Colegas, o que é ilegal e inadmissível.

Na verdade, independentemente de compreendermos as suas necessidades familiares — situação que sempre respeitámos, como se viu, dando-lhe maior flexibilidade e quase sempre Horários de Manhã a verdade é que não podemos prejudicar os restantes trabalhadores, criando situações de desigualdade gritante (...).

Os motivos expostos, constituem no entendimento da Gerência da “..., Lda.” exigências imperiosas relacionadas com o modo de funcionamento e de organização do ... que obstam à atribuição do horário solicitado por V. Exa, sendo com base nesses motivos que a empresa manifesta a intenção de recusar o seu pedido de alteração de horário de trabalho.

3) A manifesta impossibilidade de substituir a trabalhadora no Departamento na qual se encontra integrada:

Como decorre do supra exposto, tendo aumentado manifestamente a exigência atual no ... em comparação com anos anteriores, a equipa da Cozinha do ... passou a ter necessidade de ter um turno repartido, um turno intermédio, das 11:00 — 15:00 e das 19:00 — 23:00, que funciona como reforço dos outros dois turnos existentes, sobretudo, nos horários das refeições, almoços e jantares, sendo que o numero de Cozinheiros que o ... tem são apenas três (3). Ou seja, a equipa da Cozinha do ... já está a funcionar com o número mínimo indispensável de

cozinheiros para o Departamento poder funcionar. Trata-se, de facto, de uma equipa pequena, com apenas três elementos para assegurar três turnos, folgas e férias de cada um, onde a disponibilidade e solidariedade entre os colaboradores deve ser garantida entre todos.

No entanto, não se julgue que esta situação decorre de mera teimosia ou masoquismo dos responsáveis desta Entidade Patronal ou sequer falta de investimento, muito pelo contrário. A verdade é que o Departamento de Comidas e Bebidas (F&B) da “..., Lda” não possui capacidade financeira para contratar qualquer outro Cozinheiro, tanto assim é que o Departamento em si, pese embora tenha francamente melhorado, continua extramente deficitário.

(...)

Ou seja, embora tenha havido alguma melhoria financeira nos últimos tempos — decorrentes da melhoria do serviço e aumento das refeições — a verdade é que o Departamento de Comidas e Bebidas (F&B) da “..., Lda.” continua deficitário, com prejuízos avultados, sendo que os custos com o pessoal e com as existências os maiores itens. Tudo isto para dizer que, também por este motivo, face a estas dificuldades económicas, esta entidade está objetivamente impossibilitada de contratar qualquer outro funcionário que pudesse compensar o novo horário pretendido por V. Ex.^{as}, pois não existe tal capacidade financeira para tal. (...).

Todavia, face ao horário flexível e durante o prazo (12 anos) que V. Ex.as pretende, essa eventual contratação teria que ser obviamente permanente e, no limite, teria que ser extensível a mais do que uma pessoa.

(...)

19. Por todos estes motivos, vimos reiterar que é intenção da “..., Lda.” recusar o pedido de horário flexível que V. Exa nos dirigiu. (...).”

- 1.4.** A trabalhadora apresentou a sua apreciação, a qual se resume, nomeadamente, no que a seguir se transcreve:

“Eu, ..., (...) venho por este meio refutar a vossa pretensa de recusar o meu pedido de horário flexível por não concordar com os vossos fundamentos.

No ponto 3 (...), o que foi solicitado foi as folgas ao Sábado e Domingo por não ter com quem ficar filha menor, e o mesmo pedido foi-me recusado. (...) Também fui informada de que as horas de amamentação seriam acumuladas em dias inteiros a tirar, sempre que possível, junto as folgas mas sem prejuízo do serviço do ...

(...)

Efetivamente como descreve no ponto 10, eu tenho menos dias no turno da tarde, fazendo por isso mais vezes o turno da manhã em concordância verbal tanto da parte dos colegas (por preferência do turno da tarde) como em concordância com o Responsável do Departamento. (...)

No ponto 11, (...) não correspondendo à verdade, pois o pessoal da sala já tinha responsabilidade da cozinha, ao nível de pequenos-almoços quando e sempre que algum colega tirava férias para os outros cozinheiros poderem folgar.

(...)

Ao afirmar que o meu pedido inviabiliza os turnos não fazendo sentido (...) Na realidade tal não acontece, pois os preparativos do pequeno-almoço do dia a seguir são sempre feitos pelo cozinheiro do turno da manhã (...). Como o turno de reforço das 11.00 – 15.00 e 19.00 – 23.00 nem sempre é cumprido, acontecendo várias vezes o colega em vez de fazer o turno de reforço chega às 8.00 ou às 9.00 e fazer um turno seguido de oito (8) horas de trabalho.

(...) Mas na realidade tal não sucede pois desde dezembro 2013/ janeiro 2014 que apenas se realiza o turno da tarde com um (1) cozinheiro aos fins de semana em que os colegas da sala ficam com a responsabilidade da cozinha no turno da manhã (onde apenas há pequenos almoços não se aceitando almoços), por o terceiro cozinheiro estar de folga Sábado e Domingo. Se até à data tal é possível, porque não poderei eu ter a folga sábado e domingo. Ou seja, dependendo do dia da semana a que calhe, normalmente um dos três (3) cozinheiros tira o dia de recuperação. Recuperações estas acumuladas por horas extras acumuladas por horas extras trabalhadas por férias dos colegas.

(...)

Por todos os motivos, venho refutar a vossa pretensa de recusar o meu pedido de horário flexível.”

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. 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 ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica, a trabalhar em regime de horário flexível, entendendo-se que este horário é aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

2.3.1. Para que o/a trabalhador/a possa exercer este direito, estabelece o n.º1 do art.º

57.º do CT que “ o trabalhador que pretenda trabalhar a tempo parcial ou em regime de horário 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;
- b) Declaração da qual conste: que o menor vive com ele em comunhão de mesa e habitação”.

2.3.2. Uma vez requerida esta pretensão, o empregador apenas tem a possibilidade de 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/a 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.

2.3.3. 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, nos termos da alínea c) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

2.3.4. 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

2.4. Pretendeu, então, o legislador instituir o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar conferindo ao/a trabalhador/a com filhos/as menores de 12 anos a possibilidade de solicitar ao seu empregador a prestação de trabalho em regime de horário flexível. Esta possibilidade traduz-se na escolha, pelo/a trabalhador/a, e dentro de certos limites, das horas para início e termo do período normal de trabalho diário, competindo ao empregador elaborar esse

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

horário flexível observando, para tal, as regras indicadas no n.º 3 do artigo 56.º do CT. Tal implica, necessariamente, que o empregador estabeleça, dentro da amplitude determinada pelo/a trabalhador/a requerente, períodos para início e termo do trabalho 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/serviço.

2.5. Convém esclarecer o conceito de horário de trabalho flexível à luz do preceito constante no n.º 2 do artigo 56.º do CT, em que se entende “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”, tal como é feito pela trabalhadora ao indicar os limites para o início e termo pretendido para o horário de trabalho em regime de flexibilidade.

2.5.1. Nos termos do n.º 3 do citado artigo 56.º do mesmo diploma legal: “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”.

2.5.2. 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.

2.6. Ainda neste sentido, contrariamente ao que a entidade empregadora alega em

sede de intenção de recusa, importa esclarecer que, em rigor, no âmbito de um horário flexível é possível ao/à trabalhador/a a prática de um horário fixo, ou seja, iniciar e terminar a sua atividade sempre à mesma hora, sem que tal desvirtue o carácter flexível ou converta tal horário em horário rígido. De referir, ainda, que de acordo com a informação da entidade empregadora “(...) a *Gerência do ... possui atualmente três (3) turnos na Cozinha: Manhã: 6:30 – 15:00; Tarde: 15:00 – 23:30 (...)*”, correspondendo o pedido da trabalhadora a uma amplitude enquadrável, pelo menos, num dos turnos existentes no ...

- 2.7.** Esclareça-se que sendo concedido aos/às pais/mães trabalhadores com filhos/as menores de 12 anos ou, independentemente da idade, com doença crónica ou deficiência 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.
- 2.8.** No contexto descrito a trabalhadora solicitou à entidade empregadora o horário “*de segunda a sexta-feira das 6 horas às 18 horas (...)*”, perfazendo, assim, uma amplitude de 12 horas.
- 2.9.** É pois de considerar que o fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir a trabalhadora, se esta 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 a 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 a trabalhadora se esta for indispensável.

- 2.10.** Na verdade, a entidade empregadora, neste caso, apesar de apresentar razões que possam indiciar exigências imperiosas do seu funcionamento, não clarifica objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora, ponha em causa esse funcionamento, não concretizando os períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, face aos meios humanos necessários e disponíveis e à aplicação do horário pretendido por aquela trabalhadora.
- 2.11.** Contudo, refira-se que que cabe à entidade empregadora elaborar o regime de trabalho com flexibilidade de horário, dentro dos limites da lei e dentro da preferência e amplitude requerida pela trabalhadora, por forma a facilitar à mesma a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, nos termos do nº 3 do artigo 127.º do Código do Trabalho e logicamente esta medida permitirá à empresa negociar uma realidade laboral adaptada às suas circunstâncias e necessidades, o que poderá permitir ganhos de eficiência, bem como, dá a oportunidade de implementar os instrumentos de flexibilidade introduzidos pelo Código do Trabalho.
- 2.12.** Não obstante as conclusões alcançadas, clarifica-se o seguinte:
- a) Nas situações pontuais e fundamentadas em que o cumprimento de obrigações legais ou contratuais imperativas, designadamente, assegurar os períodos de férias e de trabalho aos fins de semana, que originem períodos em que não exista o número mínimo de trabalhadores/as que garantam o funcionamento do serviço, poderá a entidade empregadora distribuir equitativamente pelos trabalhadores o dever de garantir o funcionamento do serviço nos horários a descoberto;
 - b) Igualmente, e de acordo com o Parecer n.º 70/CITE/2012: *“No que diz respeito ao prazo, eventualmente, longo do pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora, se ocorrer alguma alteração anormal*

das circunstâncias atuais, que determinaram a possibilidade do gozo efetivo desse horário, a situação poderá ser reavaliada.”

- 2.13.** Mencione-se ainda que tem sido entendimento desta Comissão insito no Parecer n.º 15/CITE/2010 que o intervalo de descanso, não superior a duas horas, pode ser reduzido até um mínimo de 30 minutos, caso se verifique necessário.
- 2.14.** Refira-se, ainda, o reconhecimento dos direitos dos trabalhadores e das trabalhadoras com responsabilidades familiares não implica a desvalorização da atividade profissional que prestam nem a depreciação dos interesses dos empregadores. Pelo contrário, o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, consignado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa, é um direito especial que visa harmonizar ambas as conveniências, competindo à entidade empregadora organizar-se de modo a dar cumprimento ao previsto na lei sobre a proteção ao exercício da parentalidade.
- 2.15.** Quanto às seguintes referências: *“(...)Já em 2013, V. Exa trabalhou só até março, e mesmo assim com dificuldades devido ao seu estado de gravidez, entrando de baixa e posteriormente de Licença de Maternidade, regressando ao seu posto de trabalho apenas em dezembro de 2013.(...) Curiosamente, foi a partir de 2013 que o Restaurante ..., começou finalmente a trabalhar melhor e a faturar razoavelmente(...)”*; *“(...)durante todos estes anos V. Exa sempre teve um tratamento francamente “privilegiado” em relação aos seus demais dois (2) Colegas com a categoria profissional de Cozinheiro, em face à sua situação familiar)”* e *“Todavia, acabou a “amamentação” e as exigências da sua parte continuam não sendo, porém, possível nem exigível nesta altura um qualquer tratamento ainda mais diferenciado do que já tem havido (...)”*. Importa informar a entidade empregadora que tais afirmações, utilizadas como justificativo da impossibilidade de conceder um horário flexível que permita a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal da trabalhadora com responsabilidades familiares, podem consubstanciar uma discriminação nas condições de trabalho em razão da situação familiar e da parentalidade proibidas nos termos do artigo 13.º da

Constituição da República Portuguesa e dos artigos 24.º e 25.º do Código do Trabalho.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto e analisados os fundamentos alegados pela entidade empregadora:

- 3.1.** A CITE emite parecer desfavorável à intenção de recusa da entidade empregadora ..., Lda., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora ...
- 3.2.** O empregador deve proporcionar à trabalhadora condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, e, na elaboração dos horários de trabalho, deve facilitar à trabalhadora essa mesma conciliação, nos termos, respetivamente, do n.º 3 do artigo 127.º, da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º e n.º 2 do artigo 221.º todos do Código do Trabalho, de acordo com o consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa.

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