

PARECER N.º 166/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 367 – FH/2015

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu em 16.03.2015, do Diretor de Hotel do ..., S.A., pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora ..., conforme, sucintamente, se transcreve:

“ASSUNTO: Pedido de regime de horário de trabalho flexível

Exma. Senhora;

1. ..., S.A., (...) vem, nos termos e para os efeitos do disposto no art.º 57.º, n.º 5, do Código do Trabalho, requerer apreciação da intenção de recusar novo pedido de regime de horário de trabalho flexível apresentado pela trabalhadora ..., (...) para o que junta cópias;

a) Do pedido, recebido dia 24 de fevereiro de 2015 (doc. 1);

b) Do fundamento da intenção de recusar o pedido, comunicado à trabalhadora no dia 3 de março subsequente (doc. 2);

A trabalhadora ... não apresentou a apreciação prevista no art.º 57.º n.º 4, do Código do Trabalho.

2. Mais se informa que a trabalhadora ... recusou exercer funções correspondentes à categoria profissional de empregada de andares, ainda que por período temporário, e sem diminuição da retribuição, cumprindo horário de trabalho entre as 8h e as 16h30m, que lhe foram propostas na sequência do pedido de regime de horário de trabalho flexível, com vista a conciliar as suas responsabilidades familiares com as exigências de funcionamento da empresa.

Trata-se de secção da empresa que, ao contrário do serviço de pequenos-almoços e bar, vive bem com a observância, pelos trabalhadores nela integrados, de horário de trabalho fixo, coincidente com o período diurno, por ser neste que é primordialmente assegurada a tarefa de limpeza dos quartos e, de um modo geral, do Hotel.

3. Refira-se, para estes efeitos, não se ignorar que a CITE, em parecer emitido sob o n.º 84/CITE/2015, de 3 de março de 2015, recebido por esta empresa em 5 de março, se pronunciou em sentido desfavorável à intenção, manifestada pela ora Requerente à mesma trabalhadora, de recusar o (primeiro) pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível por ela apresentado em 11 de janeiro de 2015.

Entende-se no entanto, como se teve ocasião de comunicar à CITE em 25 de fevereiro último, que o pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível apresentado pela trabalhadora ... em 24 de

fevereiro de 2015 prejudica o pedido apresentado anteriormente, desde logo por serem diferentes os intervalos temporais do horário de trabalho pretendido e o período de tempo (cinco e dois anos, respetivamente) dos dois pedidos formulados. A CITE entendeu diferentemente (cfr. § 1.3 e 1.3.1 do referido parecer 84/CITE/2015, de 3 de março de 2015), pelo que o presente requerimento beneficia das doudas considerações expendidas por essa Comissão no referido parecer.

Aproveita-se para informar que a ora Requerente, pese embora discordar do parecer da CITE, aliás prejudicado pelo novo pedido apresentado pela trabalhadora em causa, tomou-o em consideração; por isso, Requerente e trabalhadora ... celebraram acordo em matéria de tempo de trabalho, nos termos do qual esta cumprirá, transitoriamente, horário de trabalho com início às 7h30m e termo às 16 horas, e intervalo de descanso de trinta minutos. Esse acordo está sujeito às condições resolutivas da Comissão a que V. Exa. preside emitir parecer favorável à presente intenção de recusar o pedido de regime de horário de trabalho flexível ou de decisão judicial reconhecer a existência de motivo justificativo para essa recusa.

4. À intenção de recusar o pedido de regime de horário de trabalho flexível apresentado pela trabalhadora ... em 24 de fevereiro de 2015 presidem os seguintes fundamentos:

- a) A trabalhadora ... assegura o serviço de pequenos- almoços e bar com outros três trabalhadores;*
- b) O serviço de pequenos-almoços e bar funciona todos os dias, 24 horas por dia;*

- c) *Porque o período de funcionamento do serviço ultrapassa os limites máximos do período normal de trabalho (Código do Trabalho, art.º 221.º, n.º 1),*
- d) *Os trabalhadores a ele afetos prestam necessariamente trabalho em regime de turnos rotativos, o primeiro com início às 7h e termo às 15h30m, o segundo com início às 7h30m e termo às 16h e o terceiro com início às 16h e termo às 00h30m; entre as 00:30 e as 7h do dia seguinte, o serviço de bar é assegurado pelo rececionista da noite;*
- e) *À complexidade de elaboração de horário de trabalho em regime de turnos rotativos acrescem as naturais ausências dos trabalhadores que os integram, umas previsíveis, como os dias de descanso semanal e as férias, outras imprevisíveis, como as motivadas por situação de doença;*
- f) *E acresce a circunstância de o horário com início às 16h e termo às 00h30m, naturalmente mais penoso e por isso tendencialmente rejeitado, só poder ser imposto aos trabalhadores que — precisamente — prestam trabalho em regime de turnos rotativos;*
- g) *É imperativo ao funcionamento do serviço de pequenos-almoços e bar que aos turnos diurnos sejam afetos dois trabalhadores e que ao terceiro turno, com início às 16h e termo às 00h30m, seja afeto — pelo menos — um trabalhador;*
- h) *A não ser o caso, fica comprometida a capacidade do Hotel assegurar o serviço, na totalidade e certamente com os níveis de qualidade e constância a que se propõe, e que os clientes esperam;*

- i) *Com a conseqüente perda de receitas e, no limite, risco de encerramento do serviço ou da própria unidade hoteleira;*

- j) *Daqui resulta a inaplicabilidade, a atividade deste tipo, de horário de trabalho flexível, em que as horas de início e termo da prestação de trabalho ficam na disponibilidade do trabalhador, que as pode fazer variar numa base diária [cfr. Código do Trabalho, art.º 57.º, n.º 3, alíneas a) e b) 1 Nos termos da lei, empregador vinculado a atribuir horário de trabalho flexível deve elaborá-lo, reservando ao trabalhador a escolha das horas de início e termo do período normal de trabalho diário (Código do Trabalho, art.º 56º/2 e 3, alínea b). Dito de outro modo, não é porque – no caso concreto- a trabalhadora ... manifesta preferência por determinado horário fixo que ela estaria impedida, num regime de horário de trabalho flexível, de fazer variar a hora de entrada e saída numa base diária, ou que a ... poderia elaborar horário de trabalho que a obrigasse a observar a mesma hora de entrada e saída, todos os dias.]*

- k) *O que a Comissão a que V. Exa. preside já confirmou, em parecer emitido sob o n.º 288/CITE/2013, de 18 de novembro de 2013, motivado por pedido idêntico dirigido por trabalhadora (a Sra. ...) do mesmo serviço deste Hotel,*

- l) *Parecer esse que se pronunciou em sentido favorável à intenção de recusa, por esta empresa, de prestação de trabalho em horário desse tipo;*

- m) *Com efeito, ambas as trabalhadoras — a trabalhadora ... e a trabalhadora ... — são mães de filhos pequenos;*

- n) *O mesmo acontecendo com outros trabalhadores do Hotel;*
- o) *Se, no limite, todos os trabalhadores com responsabilidades familiares do tipo das da trabalhadora ... deduzirem pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível) idêntico,*
- p) *“Deferimento” desses pedidos por parte da CITE conduzirá à ingovernabilidade dos vários serviços e secções existentes no Hotel, resultante da inexistência de trabalhadores suscetíveis de ocupar os postos de trabalho do período da tarde;*
- q) *Impossível que se mostra, evidentemente, contratar tantos trabalhadores quantos os necessários para acomodar as responsabilidades familiares de todos;*
- r) *No caso específico da trabalhadora ..., ficou por demonstrar — em demonstração que lhe foi solicitada — que ela e o companheiro, pai da criança, que também ele presta trabalho “em horário rotativo, que decorre entre as 8h às 20h, ou das 20h às 8h” (cfr. doc. 1 e doc.3 a este junto), se encontram impossibilitados de, compatibilizando os turnos, assegurar alternadamente as responsabilidades de cuidar da criança;*
- s) *Isso apenas sucede porque, em rigor, a trabalhadora ... vem requerer (volta a requerer) aquilo que não quer;*
- t) *Isto é, a trabalhadora ... vem requerer prestar trabalho em regime de horário flexível quando, em boa verdade, quer exercer prerrogativa que a lei não lhe confere: a de cumprir horário de trabalho fixo;*

- u) *Intenção tanto mais evidente quanto, no caso do pedido ora em apreço, o horário solicitado — das 7h30m às 16h (cfr. doc. 1) — correspondente estritamente ao período normal de trabalho diário, descontado o intervalo de descanso diário;*
- v) *Também por isso, não se compreende o motivo da recusa da trabalhadora ... em prestar trabalho, por período transitório, nos andares, cumprindo o horário (fixo e diurno) por si pretendido;*
- w) *Transferência essa que permitiria, para além do mais, criar posto de trabalho adicional no serviço de pequenos-almoços e bar.*

(...)

Em anexo: dois documentos.”

1.1.1. Por carta datada de 20.02.2015 a trabalhadora solicitou o que se transcreve:

“Lisboa, 20 de fevereiro de 2015

(...)

Assunto: Pedido de flexibilidade de horário

Exmos. Senhores,

Venho, nos termos dos artigos 56.º e 57.º, da Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro (Código do Trabalho), solicitar a V. Exas. a alteração do meu atual horário de trabalho, para um regime de flexibilidade de horário.

Atualmente o meu horário de trabalho é realizado em regime de turnos rotativos, estando os turnos organizados da seguinte forma:

> Cinco dias por semana - Início às 7h e termo às 15:30h, das 7:30h às 16h, ou, das 16h e termo às 00:30h;

>Dois de descanso (1 dia obrigatório e 1 dia facultativo).

Contudo,

Como é do V. conhecimento, sou mãe de uma menor – ... (vide doc. n.º 1) – com 6 (seis) meses de idade, que vive comigo em comunhão de mesa e habitação, sendo que esta se encontra inscrita no “Colégio Infantil –...”, (...) no período compreendido entre as 07h e as 18h, (vide doc. n.º 2).

Ora, tendo em consideração a impossibilidade de manutenção do horário de trabalho que tenho vindo a praticar, uma vez que, o meu companheiro, ..., pai da minha filha menor, encontra-se a exercer funções na ‘..., S.A.’, em horário rotativo, que decorre entre as 8h às 20h, ou das 20h às 8h, podendo o mesmo ser alterado semanalmente (vide doc. n.º 3), estando dessa forma, indisponível para poder exercer as responsabilidades parentais no período de tempo supra indicado, solicito a V. Exas., que o meu período normal de trabalho seja realizado em regime de horário flexível, durante um período de dois anos a contar da data da receção da presente comunicação, sendo exercido de 2ª Feira a Domingo, das 7:30h às 16h, horário esse, a iniciar-se após o meu período de amamentação e, ficando assim, dispensada de exercer funções no período noturno - n.º 2 do artigo 223.º do Código de Trabalho - até porque, nos termos do n.º 2 e n.º 4 do artigo 60.º do Código de Trabalho.

(...)

Junta fotocópias de: 3 documentos”

1.1.2. Da intenção de recusa, notificada à trabalhadora em 03.03.2015, consta o seguinte:

“ASSUNTO: Pedido de regime de horário de trabalho flexível

Exma. Senhora:

Referimo-nos ao seu pedido de regime de horário de trabalho flexível, recebido em 24 de fevereiro último.

Nos termos e para os efeitos do disposto no art.º 57.º, n.º 2 a 4, do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, vimos por este meio comunicar-lhe a intenção de recusar o pedido de regime de horário de trabalho flexível, com os seguintes fundamentos:

- a) V.Exa. assegura o serviço de pequenos-almoços e bar com outros três trabalhadores;*
- b) O serviço de pequenos-almoços e bar funciona todos os dias, 24 horas por dia;*
- c) Porque o período de funcionamento do serviço ultrapassa os limites máximos do período normal de trabalho (Código do Trabalho, art.º 221.º, n.º 1),*
- d) Os trabalhadores a ele afetos prestam necessariamente trabalho em regime de turnos rotativos, o primeiro com início às 7h e termo às 15h30m, o segundo com início às 7h30m e termo às 16h e o terceiro com início às 16h e termo às 00h30m entre as 00:30 e as 7h do dia seguinte, o serviço de bar é assegurado pelo rececionista da noite;*

e) À complexidade de elaboração de horário de trabalho em regime de turnos rotativos acrescem as naturais ausências dos trabalhadores que os integram, umas previsíveis, como os dias de descanso semanal e as férias, outras imprevisíveis, como as motivadas por situação de doença;

f) É imperativo ao funcionamento do serviço de pequenos-almoços e bar que aos turnos diurnos sejam afetos dois trabalhadores e que ao terceiro turno, com início às 16h e termo às 00h30m, seja afeto — pelo menos — um trabalhador;

g) A não ser o caso, fica comprometida a capacidade do Hotel assegurar o serviço, na totalidade e certamente com os níveis de qualidade e constância a que se propõe, e que os clientes esperam;

h) Com a conseqüente perda de receitas e, no limite, risco de encerramento do serviço ou da própria unidade hoteleira;

a) Daqui resulta a inaplicabilidade, a atividade deste tipo, de horário de trabalho flexível, em que as horas de início e termo da prestação de trabalho ficam na disponibilidade do trabalhador, que as pode fazer variar numa base diária (cfr. Código do Trabalho, art.º 57.º n.º 3, alíneas a) e b));

i) O que a Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego já confirmou, em parecer emitido sob o n.º 288/CITE/2013, de 18 de novembro de 2013, motivado por pedido idêntico dirigido por trabalhadora do mesmo serviço deste Hotel,

b) Parecer esse que se pronunciou em sentido favorável à intenção de recusa, por esta empresa, de prestação de trabalho em horário desse tipo.

Posto isto, renova-se a proposta que V. Exa. passe a prestar funções correspondentes à categoria profissional de empregada de andares, sem diminuição da retribuição, cumprindo horário de trabalho (sem

prejuízo do direito a dispensa diária para amamentação) entre as 8h e as 16h30m.”

1.1.3. De acordo com a informação da empresa “*A trabalhadora ... não apresentou a apreciação prevista no art.º 57.º, n.º 4, do Código do Trabalho.*”.

1.2. A CITE emitiu o Parecer n.º 84/CITE/2015 relativo a pedido apresentado pela trabalhadora requerente em 15.01.2015, no qual referiu o seguinte: “*1.3. Em 25.02.2015, a entidade empregadora remeteu à CITE a seguinte informação: “a trabalhadora ... apresentou novo pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos termos da comunicação em anexo, o qual foi recebido ontem, dia 24 de fevereiro. Admitindo que este pedido revoga o anteriormente apresentado, crê-se ficar prejudicada a apreciação a que V. Exas. ora se dedicam, referente ao pedido (inicial) datado de dia 9 de janeiro, recebido dia 11 do mesmo mês.*

Esta empresa apreciará o novo pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível apresentado pela trabalhadora ..., em conformidade com a tramitação prevista na lei, apreciação de que dará conhecimento oportuno a essa Comissão.”

1.3.1. Na verdade, o facto de a trabalhadora ter apresentado novo pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível não obsta à emissão do parecer prévio solicitado pelo empregador à CITE em 4.02.2015 e referente ao pedido da trabalhadora datado de 14.01.2015, objeto deste parecer.”

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 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.

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

- 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.** Nos termos e de acordo com o previsto no n.º 2 do artigo 13.º do Código do Procedimento Administrativo (CPA) aprovado pela Lei n.º 4/2015, de 7 de janeiro, não existe o dever de decisão quando, há menos de dois anos contados da data da apresentação do requerimento, o órgão competente tenha praticado um ato administrativo sobre o mesmo pedido formulado pelo mesmo particular com os mesmos fundamentos.
- 2.10.** Neste contexto, a trabalhadora requerente, mãe de filha menor de idade que consigo vive em comunhão de mesa e habitação solicitou, em

15.01.2015 a prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos termos previstos nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, *"pelo prazo previsto de 5 anos (...) no período das 7h00m e as 17h00m, mais propriamente a dispensa da prestação de trabalho noturno"* tendo, por carta datada de 20.02.2015, voltado a solicitar o mesmo direito mas *"durante um período de dois anos (...) de 2ª Feira a Domingo, das 7:30h às 16h, horário esse, a iniciar-se após o meu período de amamentação e, ficando assim, dispensada de exercer funções no período noturno (...)".*

2.11. Como fundamentos para a intenção de recusa da prestação de trabalho em regime de horário flexível a entidade empregadora alegou os mesmos motivos que já tinha alegado para recusar o pedido da trabalhadora recebido em 15.01.2015, e que, sucintamente, eram os seguintes:

- A trabalhadora assegura o serviço de pequenos-almoços e bar, que funciona 24 horas por dia, em conjunto com mais três trabalhadores
- O regime de trabalho é por turnos rotativos;
- Existem três turnos: 7h/15.30h, 7.30h/16.00h e 16.00/00.30h;
- Entre as 00.30h e as 7.00h o serviço de bar é assegurado pelo rececionista da noite;
- *"À complexidade (...) em regime de turnos (...) acrescem as naturais ausências dos trabalhadores (...) dias de descanso semanal e as férias (...) situação de doença"*;
- Para assegurar o serviço são precisos dois trabalhadores nos turnos diurnos e um trabalhador no terceiro turno com termo às 00.30h;
- *"Daqui resulta, sem mais, a inaplicabilidade, a atividade deste tipo, de horário de trabalho flexível, em que a hora de início e termo da prestação de trabalho ficam na disponibilidade do trabalhador, que as pode fazer variar numa base diária"*;

- "O que a Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego já confirmou, em parecer emitido sob o n.º 288/CITE/2013, de 18 de novembro de 2013, motivado por pedido idêntico dirigido por trabalhadora do mesmo serviço deste Hotel"

- "renova-se a proposta que V. Exa. passe a prestar funções correspondentes à categoria profissional de empregada de andares, sem diminuição da retribuição, cumprindo horário de trabalho (sem prejuízo do direito a dispensa diária para amamentação) entre as 8h e as 16h30m."

2.12. No Parecer n.º 84/CITE/2015, a CITE deliberou por unanimidade dos seus membros que: "2.18. De facto, a entidade empregadora juntou ao processo o mapa de horários na secção de restauração, à qual estão afetos cinco trabalhadores, sendo que um deles, de acordo com a informação do empregador, é um trabalhador temporário que se encontra a substituir a trabalhadora requerente, ausente desde o dia 5.02.2015.

2.19. No entanto, a entidade empregadora não justifica o/os motivo/os legal/ais ou contratuais que determinam que os outros trabalhadores não possam exercer sua atividade no horário 16.00h/00.30h, tanto mais que neste horário só é necessário um trabalhador. Acresce, ainda, que a entidade empregadora, afirmando que àquela atividade não é possível aplicar um horário flexível, em virtude da hora de início e termo do trabalho poder variar numa base diária, não indicou as razões ligadas ao funcionamento da secção de restauração que demonstrassem essa impossibilidade, principalmente, no caso em apreço em que a trabalhadora alega que pretende ir buscar a filha até às 17.00h. Ora, tendo de cumprir, em regra, oito horas de trabalho por dia, a margem de incerteza no início e termo do período normal de trabalho diário afigurar-se-ia reduzida.

- 2.20. Julga-se, igualmente, equivocada a razão pela qual não sendo possível conceder a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, nos termos requeridos e na secção de restauração no serviço de pequenos almoços e bar, tal já seria possível, sem prejudicar a referida secção e o referido serviço, se a trabalhadora aceitasse exercer outra atividade.”*
- 2.13.** A CITE esclareceu, igualmente, no Parecer n.º 84/CITE/2015 que no âmbito de um horário flexível o/a trabalhador/a poderá escolher horas fixas de início e termo do seu período normal de trabalho diário, que lhe permita conciliar mais corretamente a sua atividade profissional com a sua vida familiar, no intuito de não descorar os interesses do empregador e com o objetivo de poder cumprir os deveres que lhe incumbem como progenitor/a.
- 2.14.** E quanto ao mencionado Parecer n.º 288/CITE/2013, referiu que: “2.21. (...) analisou um pedido concreto de prestação de trabalho em regime de horário flexível, cuja amplitude horária indicada pela trabalhadora divergia do pedido objeto do presente parecer e cujos motivos então invocados como justificativos da intenção de recusa se reportavam ao pedido então formulado. Não são assim situações iguais pelo que não exigem por parte da CITE uma conclusão idêntica.”
- 2.15.** Concluiu, assim, esta Comissão que: “2.22. Em face da insuficiente justificação para a recusa da prestação de trabalho em regime de horário flexível requerido pela trabalhadora com responsabilidades familiares, mãe de uma criança com 5 meses de idade, num horário entre as 7.00h e as 17.00h, compatível com dois dos três turnos existentes no serviço de pequenos almoços e bar, não fica demonstrada a impossibilidade de concessão de tal horário.”

- 2.16.** Ora, perante o pedido agora formulado pela trabalhadora, e pese embora não seja igual ao pedido objeto do referido Parecer n.º 84/CITE/2015, é, contudo, similar e enquadrável nos turnos indicados pelo empregador. Neste sentido, a CITE, em virtude de existirem diferenças nos pedidos, designadamente, no período durante o qual se pretende gozar este direito e na amplitude horária indicada, deverá emitir novo parecer.
- 2.17.** No entanto, e atendendo aos fundamentos constantes da intenção de recusa apresentada pelo empregador, em tudo idêntica à referida no Parecer n.º 84/CITE/2015, a conclusão da CITE terá necessariamente de ser a mesma e por isso em sentido desfavorável à recusa.
- 2.18.** Por último, e uma vez mais, remete-se para o Parecer n.º 84/CITE/2015 no que respeita: *“2.23. (...) ao facto da entidade empregadora ter mencionado a trabalhadora ..., trabalhadora a que se refere o Parecer n.º 288/CITE/2013, e a quem é concedido, maioritariamente o horário A (7.00h/15.30h), importa esclarecer o seguinte:*
- A CITE tem vindo a construir a sua doutrina alicerçada por Acórdãos² já*

² 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.”*



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”.

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 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.

2.24. 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.

2.25. Assim, e 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 serviço de pequenos almoços e bar, 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 serviço, nos horários a descoberto.”

- 2.19.** Refira-se, ainda, que 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 o tempo de trabalho de modo a dar cumprimento ao previsto na lei sobre proteção ao exercício da parentalidade.

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 ..., em por carta datada de 20.02.2015, porquanto, conforme fundamentado ao longo do

parecer, e tal como já decorreu da análise realizada no Parecer n.º 84/CITE/2015, não foram demonstrados motivos imperiosos que justifiquem a impossibilidade de concessão do horário requerido.

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

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA
REUNIÃO DA CITE DE 15 DE ABRIL DE 2015**