

PARECER N.º 41/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 39 – FH/2015

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu em 9.01.2015, da Direção da ASSOCIAÇÃO ... (...), pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora ..., com a categoria profissional de ajudante de ação direta, conforme, sucintamente, se transcreve:

"Assunto: Alteração de horário da trabalhadora ...

Exmos. Senhores,

Relativamente ao assunto em epígrafe, vimos, em cumprimento do artigo 57.º do Código de Trabalho, enviar, para apreciação, cópia do pedido efetuado pela trabalhadora, recebido por esta instituição, no passado dia 02.12.2014 e do fundamento da intenção de o recusar, enviado por correio, no dia 22.12.2014, conforme registo e AR em anexo.

Mais informamos que a trabalhadora apresentou apreciação ao fundamento da intenção de recusa, recebido no dia 05.01.2015.

Não obstante o douto Parecer que aguardamos por parte de V. Exas., esclarecemos que todos os prazos legais foram acautelados, não tendo sido

enviada qualquer comunicação à trabalhadora fora dos prazos previstos na lei, conforme documentos que se encontram anexos.

Ademais, caso não fosse de considerar a data constante no carimbo dos CTT, sempre se diria que também a apreciação ao fundamento da intenção de recusa apresentada pela trabalhadora, teria de ser considerada fora do prazo, porquanto esta foi notificada a 30.12.2014 e a sua resposta apenas foi recebida pela ... no dia 05.01.2015, isto é, um dia depois do prazo legal.

(...)

Anexo: Fotocópia ofício e envelope rececionado 02/12/14.

Fotocópia ofício, registo e av. recp. resposta ... 19/12/14

Fotocópia ofício e envelope rececionado 05/01/2015".

1.1.1. Em 2.12.2014 a entidade empregadora recebeu pedido da trabalhadora conforme se transcreve:

"Assunto: Requerimento solicitando regime de horário de trabalho flexível

Exmos. Senhores,

..., que exerce a sua atividade profissional, desde 05/04/2012, no Centro ..., pertencente à ..., sito em ..., trabalhando por turnos, usufruindo de folgas rotativas, vem, pelo presente, requerer a V. Exa. a aplicação do regime de horário de trabalho flexível, nos termos e para os efeitos previstos nos arts.º 56.º e 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de Fev. e com última alteração dada pela Lei n.º 55/2014, de 25 de Ago.

O exercício do regime de trabalho pretendido terá início no próximo dia 1 de janeiro de 2015 e justifica-se pelo facto de a ora Requerente ter uma filha menor, com 7 meses, com quem vive em comunhão de mesa e habitação.

Saliente-se que o pai da menor também labora por turnos, com folgas rotativas, e que, frequentemente, tem de permanecer ao serviço para além do horário de trabalho. Essa obrigação decorre do facto de o progenitor da menor estar abrangido por um Estatuto que lhe impõe permanente disponibilidade para o serviço mesmo que, no limite, haja sacrifício dos interesses pessoais.

Como V. Exa constatará, a filha da Requerente necessita do seu apoio e acompanhamento, não sendo exequível que tal tarefa seja levada a cabo por terceiros, uma vez que é seu dever zelar pela educação, segurança, formação moral e educação da menor, cfr. art.º 1878.º do Código Civil.

Adscreeva-se que o horário do berçário, frequentado hodiernamente pela menor, é das 07h00 às 19h00, de segunda a sexta-feira.

Destarte, almeja a Requerente um horário de trabalho flexível entre as 08h00 e as 18h00, de segunda a sexta-feira, com uma pausa de 30 minutos para almoço, cumprindo, dessa forma, o número de horas diárias de trabalho estipulado no seu contrato. Dentro do hiato de horas indicado, decidirá V. Exa de acordo com a adequada gestão de pessoal.

Importa referir que a Requerente não indica o prazo em que pretende a aplicação deste regime, uma vez que requer a flexibilidade de horário enquanto durarem os factos e as circunstâncias, que o determinam, e que não ultrapasse o limite dos 12 anos de idade da sua filha, conforme n.º 1 do art.º 56 do Código do Trabalho.

Urge sensibilizar V. Exa para a importância da requerente passar a laborar em regime de horário de trabalho flexível, porque só dessa forma poderá garantir o bem-estar da sua Família. De igual forma, a Peticionária conseguirá ir buscar diariamente, a sua filha ao berçário e, fundamentalmente, acompanhá-la no período de fim de semana, que é o espaço de tempo em que não tem ninguém com quem deixá-la.

Pelo que a Requerente, com base nos fundamentos supra referidos, solicita a compreensão de V. Exa., designadamente através do deferimento do pedido para

atribuição da modalidade de horário flexível, termos em que, e no mais de direito, vem requerer que seja autorizado."

1.1.2. Da intenção de recusa, remetida à trabalhadora em 22.12.2014, consta o seguinte:

"Exma. Senhora,

Em resposta à missiva de V. Exa, rececionada no dia 02.12.2014, a ASSOCIAÇÃO ..., oferece-lhe dizer o seguinte:

- 1. V. Exa é colaboradora da ... desde abril de 2012.*
- 2. Foi contratada para desempenhar as funções relativas à categoria profissional de Ajudante Ação Direta.*
- 3. Do contrato de trabalho, celebrado entre as partes, ficou estipulado que a Trabalhadora passaria a desempenhar as suas funções em regime de turnos rotativos, entre o período das 08h00 à 16h00, das 16h00 às 24h00h e das 24h00 às 08h00.*
- 4. Auferindo, para o efeito, o correspondente subsídio de turno em vigor na Instituição, correspondente a 25% da sua remuneração.*
- 5. Sucede que, no que concerne ao pedido realizado por V. Exa, a ... vê-se na contingência de recusar o provimento do pedido efetuado, por necessidades imperiosas de funcionamento da sua atividade e, conseqüentemente, por não conseguir substituir V. Exa .*
- 6. Como é do seu conhecimento, a ... é uma associação que se dedica ao apoio social de pessoas com deficiência, nomeadamente, pessoas com paralisia cerebral e problemas neurológicos e afins.*
- 7. Albergando apenas no Equipamento Social ..., em ..., isto é, no local onde presta a sua atividade, cerca de 24 utentes em regime de internamento, dependentes do trabalho prestado pelos funcionários da ..., para que sejam satisfeitas as suas*

necessidades básicas, nomeadamente para a prestação de todos os cuidados indispensáveis a uma normal vida condigna.

8. Assim, é uma associação que carece, a tempo inteiro, de funcionários aptos a responderem às necessidades prementes dos utentes que acolhe, na medida em que estes ali permanecem as 24 horas do dia.

9. São utentes com necessidades especiais, sendo imprescindível para a ... a organização atempada do número mínimo de pessoas a colocar num determinado turno para conseguir responder a todas as carências dos seus utentes, sendo que depois de determinado o número mínimo de pessoas a preencher as equipas a laborar em cada turno, estas mesmas equipas tomam-se fixas.

10. Fixas no sentido em que não se podem, por razões de estabilidade e organização interna, proceder a alteração do horário estipulado, por contrato de trabalho, para cada trabalhador.

11. Assim, a mudança do turno de um trabalhador não implica apenas a alteração organizacional daquele trabalhador; tal mudança tem repercussões no planeamento estrutural da atividade laboral de outros trabalhadores, afetos a outras tarefas e a outros horários já pré-estabelecidos.

12. Acresce que, a ... é uma instituição que vive de apoios da Segurança Social e de pequenos donativos que possam ser doados por particulares, o que, associado à atual conjuntura económica, obsta à contratação de um novo trabalhador que pudesse substituí-la. Exa na execução dos turnos das 18h00 às 08h00, por falta de viabilidade económica para esse efeito.

Mais,

13. Apesar dos motivos que se acabam de invocar serem já suficientes, dir-se-á, ainda, que a lei exige que, aquando do pedido por parte do Trabalhador, este indique e apresente determinados elementos que sustentem o seu direito, nomeadamente:

a. Indicação do prazo previsto, dentro do limite legal aplicável;

b. Declaração da qual conste:

i. Que o menor vive com ele em comunhão de mesa e habitação;
ii. No regime de trabalho a tempo parcial, que não está esgotado o período máximo de duração;

iii. No regime de trabalho a tempo parcial, que o outro progenitor tem atividade profissional e não se encontra ao mesmo tempo em situação de trabalho a tempo parcial ou que está impedido ou inibido totalmente de exercer o poder paternal;

c. A modalidade pretendida de organização do trabalho a tempo parcial.

14. Ora, V. Exa, em momento algum, indicou qual seria o prazo previsto para a calendarização de um horário flexível, nem em momento algum anexou a declaração comprovativa da sua situação familiar.

15. V. Exa limitou-se, única e exclusivamente, a indicar a modalidade pretendida de organização do trabalho, sem, contudo, fazer prova das restantes situações que invoca.

16. Por tudo o que acaba de ser dito, não pode a ..., pelas razões já enunciadas, dar provimento ao pedido de V. Exa .

17. Pelo que, nos termos e ao abrigo do n.º 2, 3 e 4 do art.º 57.º do Código do Trabalho, somos a comunicar a V. Exa. a decisão da ASSOCIAÇÃO ..., de pretender recusar o seu pedido de autorização para prestar trabalho em regime de horário flexível.

18. Nos termos do n.º 4 do art.º 57.º do Código do Trabalho, pode V. Exa., querendo, apresentar, por escrito, a sua apreciação, no prazo de 5 dias a partir da receção da presente carta."

1.1.3. Por carta remetida à entidade empregadora em 2.01.2015, a trabalhadora apresentou a sua apreciação à intenção de recusa, conforme se transcreve:

"Assunto: Apreciação à recusa de Requerimento solicitando a aplicação de regime de horário de trabalho flexível.

Exmos. Senhores,

..., que exerce a sua atividade profissional, desde 05/04/2012, no Centro ..., pertencente à ..., sito em ..., vem deste modo apresentar a sua apreciação à recusa de Requerimento enviado a Vossas Excelências para aplicação de regime de horário de trabalho flexível.

Prima facie, a trabalhadora rececionou a resposta ao seu pedido no dia 23 de dezembro de 2014. Ora, nessa data o prazo, imposto pela lei¹, já havia expirado.

Assim, deverá o seu pedido ser considerado como tacitamente² aceite, uma vez que até ao dia 22 de dezembro, não obteve qualquer resposta por parte da sua entidade empregadora;

Contudo — e de forma a assegurar a verdade dos factos — a requerente entende que deverá expor as suas contra-alegações, concretizando a sua apreciação, o que faz nos seguintes termos:

1. V. Exas. iniciam o V/ indeferimento com a decisão, antes da fundamentação;

2. Talvez por esse motivo, e num singelo juízo, não tenham seguido um raciocínio lógico, parecendo que após a decisão categoricamente assumida tentaram — sem sucesso, diga-se — fundamentá-la para, de alguma forma, a tornarem legítima;

¹ Conforme Artigo 57.º, n.º 3 do Código do Trabalho, com a redação atualmente em vigor, o prazo para a resposta é de 20 dias. O prazo conta-se de forma ininterrupta. Veja-se, a título de exemplo, PARECER N.º 164/CITE/2013.

² Conforme Artigo 57.º, n.º 8, alínea a) do Código do Trabalho.

3. No que concerne à atividade prosseguida pela ...³, e como saberão, a Requerente conhece a realidade na sua plenitude. Foi formada para isso e pratica diária e orgulhosamente a sua função;
4. No que diz respeito às equipas fixas⁴, no sentido elencado por V. Exas., há que referir que, por vezes, os colaboradores veem os turnos serem alterados, não se prejudicando nem resultando prejuízos para o serviço, mormente para os seus utentes.
5. É indesmentível que a mudança de turno de um trabalhador leva, conseqüentemente, à alteração do horário da atividade laboral de outros trabalhadores, porém essa consequência não tem de, por si só, justificar o indeferimento do pedido de flexibilização de horário;
6. O princípio da Igualdade⁵ impõe que, em termos sintéticos, se trate igual o que é igual e diferente o que é diferente, na justa medida da diferença; Destarte, é compreensível — além de ser exigível⁶ pelo nosso ordenamento jurídico — que existam modificações no horário dos outros trabalhadores;
7. No futuro, poder-se-á verificar exatamente o inverso, ou seja, a requerente, possivelmente, terá o seu horário modificado para salvaguardar o direito de outro trabalhador;
8. Sobre a contratação de um novo trabalhador⁷, não se descortina qual a necessidade de uma nova admissão. A gestão dos Recursos Humanos, que seja realizada com antecedência e responsabilidade, permitirá suprir qualquer míngua de meios.

³ Constante dos pontos 6 a 9 e 12 da V/ resposta.

⁴ Constante dos pontos 9 e 10 da V/ resposta.

⁵ Artigo 13.º da Constituição da República Portuguesa.

⁶ A Constituição da República Portuguesa, no seu artigo 68.º, n.º 2, secundada pelo Código do Trabalho, no seu artigo 33.º, n.º 1, dispõe que a maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes. Além disso, dispõe o artigo 59.º, n.º 1, alínea b) da Constituição da República Portuguesa 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.

⁷ Constante do ponto 12 da V/ resposta.

9. *Acerca do prazo que - alegam⁸ - não foi indicado pela Requerente há que elucidar que, apesar de no Requerimento se mencionar “Importa referir que a Requerente não indica o prazo, na mesma oração se afirma “requer a flexibilidade de horário enquanto durarem os factos e as circunstâncias, que o determinam, não ultrapasse o limite dos 12 anos de idade da sua filha...”.*

Portanto, se a montante poder-se-ia criar alguma dúvida sobre essa indicação, a jusante essa dúvida dissipa-se. Ademais, cumpre referir, que é entendimento pacífico da Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego, vulgo CITE, que se deve considerar que o requisito do prazo é supérfluo, considerando-se que o pedido é feito pelo período de tempo até o filho perfazer 12 anos de idade⁹, de acordo com o estabelecido no artigo 56.º, n.º 1 do Código do Trabalho, caso os motivos se mantenham¹⁰;

10. *No que respeita à falta de entrega da declaração comprovativa da situação familiar¹¹, esclareça-se que, dias antes de elaborar o Requerimento, a Peticionária contactou, telefonicamente, a CITE, tendo-lhe sido asseverado que não era necessário apresentar essa Declaração à entidade empregadora. Contudo, e por ser exigência legal, será enviada, brevemente, a V. Exa a referida Declaração.*

- 1.2. Foram juntos ao processo comprovativos de envio e receção de documentos e em 23.01.2015 foi junta uma declaração da Policia de Segurança Pública, de 6.01.2015 e um atestado da Junta de Freguesia de ..., de 7.01.2015.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

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

⁸ Constante do ponto 14 da VI resposta.

⁹ Conforme deliberação da CITE no Parecer n.º 70/CITE/2012, é entendimento unânime daquela Comissão que “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.”

¹⁰ PARECER N.º 64/CITE/2012.

¹¹ Constante do ponto 14 da V/ resposta.

“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.¹²

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.

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,

¹² Vide artigo 57.º, n.º 7 do Código do Trabalho.

apenas, metade do período normal de trabalho diário. O restante período normal de trabalho diário poderá ser gerido conforme as conveniências dos/as trabalhadores/as, inclusive ser compensado, nos termos previstos no n.º 4 do já referido artigo 56.º do Código do Trabalho.

- 2.9.** No contexto descrito, a trabalhadora requerente, mãe de filha com 7 meses de idade que consigo vive em comunhão de mesa e habitação solicitou a prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos termos previstos nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, no *“horário de trabalho flexível entre as 08h00 e as 18h00, de segunda a sexta-feira, com uma pausa de 30 minutos para almoçar (...) enquanto durarem os factos e as circunstâncias, que o determinam, e que não ultrapasse o limite dos 12 anos de idade da sua filha”*.
- 2.10.** Como fundamentos para a intenção de recusa da prestação de trabalho em regime de horário flexível a entidade empregadora alegou, sucintamente, o seguinte:
- A entidade empregadora *“é uma associação que se dedica ao apoio social de pessoas com deficiência, nomeadamente, pessoas com paralisia cerebral e problemas neurológicos afins”*;
 - No equipamento social onde presta funções a trabalhadora requerente, a entidade empregadora alberga 24 utentes em regime de internamento;
 - A trabalhadora foi contratada em abril de 2012 para exercer as funções de ajudante de ação direta, em regime de turnos rotativos: 8.00h/16.00h; 16.00h/24.00h e 24.00h/8.00h;
 - A trabalhadora auferia um subsídio de turno correspondente a 25% da remuneração;
 - *“é uma associação que carece, a tempo inteiro, de funcionários aptos a responderem às necessidades prementes dos utentes que acolhe, na medida em que estes ali permanecem as 24 horas do dia”*;
 - *“depois de determinado o número mínimo de pessoas a preencher as equipas a laborar em cada turno, estas mesmas equipas tornam-se fixas. Fixas no sentido em que não se podem, por razões de estabilidade e organização interna, proceder a*

- alteração do horário estipulado, por contrato de trabalho, para cada trabalhador”;*
- *“a mudança de turno de um trabalhador não implica apenas a alteração organizacional daquele trabalhador; (...) tem repercussões no planeamento estrutural da atividade laboral de outros trabalhadores, afetos a outras tarefas e a outros horários já pré-estabelecidos.”;*
 - Não é economicamente viável a contratação de outro trabalhador para substituir a requerente nos turnos das 18.00h às 08.00h;
 - A trabalhadora não indicou o prazo durante o qual quer exercer o horário flexível e não anexou declaração comprovativa da sua situação familiar.

- 2.11.** Em resposta à intenção de recusa a trabalhadora veio sucintamente referir que recebeu a resposta ao seu pedido no dia 23.12.2014, que o indeferimento indica a decisão mas não a fundamentação dessa decisão, que: *“por vezes, os colaboradores veem os turnos serem alterados, não se prejudicando nem resultando prejuízo para o serviço, mormente para os seus utentes”;* que indicou o prazo até aos 12 anos da filha, e que de acordo com a informação da CITE não é necessário a apresentação de declaração comprovativa da situação familiar.
- 2.12.** Em face dos motivos invocados pelo empregador para recusar o pedido da trabalhadora com responsabilidades familiares importa esclarecer que é doutrina unânime desta Comissão considerar enquadrável no artigo 56.º do Código do Trabalho a indicação, pelo/a requerente, de um horário flexível a ser fixado dentro de uma amplitude temporal diária indicada como a mais favorável à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, por tal circunstância não desvirtuar a natureza do horário flexível se essa indicação respeitar o seu período normal de trabalho diário¹³. Importa, ainda, que a amplitude indicada pela trabalhadora seja enquadrável na amplitude dos turnos que lhe podem ser atribuídos.¹⁴

¹³ Decorre do artigo 198.º do Código do Trabalho que período normal de trabalho significa o tempo de trabalho que o/a trabalhador/a se obriga a prestar, medido em número de horas por dia e por semana.

¹⁴ Ver a este respeito o Parecer n.º 128/CITE/2010: “2.7.2. Sempre que o período de funcionamento da empresa ultrapasse os limites máximos do período normal de trabalho devem ser organizados turnos de pessoal diferente (n.º 1 do artigo 221.º do Código do Trabalho).

Como refere Maria do Rosário Palma Ramalho, a organização do trabalho em regime de turnos implica, com frequência, que os trabalhadores estejam ao serviço em períodos que correspondem, para os trabalhadores comuns, a tempo de descanso diário ou semanal, o que poderia colocar a questão do cálculo

- 2.13.** Realça-se, ainda, que de acordo com a redação da alínea a) do n.º 1 do artigo 57.º do Código do Trabalho, a indicação do prazo previsto poderá ser os 12 anos do/a filho/a que se visa acompanhar sendo, no entanto, entendimento desta Comissão, de acordo com o Parecer n.º 70/CITE/2012, que: *“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”*.
- 2.14.** Relativamente ao requisito ínsito na alínea b) i) do n.º 1 do já referido artigo 57.º, tal declaração compete ao/à trabalhador/a requerente do horário flexível, não decorrendo da lei que tal declaração tenha de ser comprovativa da sua situação familiar ou que deva ser emitida por outra entidade. Na verdade, o legislador exige, apenas, uma declaração da qual conste que o/a menor vive com o/a requerente em comunhão de mesa e habitação, requisito que foi devidamente observado no pedido formulado pela trabalhadora requerente.
- 2.15.** Por fim, importa ainda esclarecer que a entidade empregadora enviou a intenção de recusa à trabalhadora requerente no dia 22.12.2014, não se verificando, por isso, qualquer incumprimento do prazo previsto no n.º 3 do artigo 57.º do Código do Trabalho. No entanto, e no que respeita à alegação da trabalhadora, não

da retribuição destes trabalhadores quando tal suceda.

Deve, no entanto, ficar claro que o trabalho destes trabalhadores durante os respetivos turnos se situa dentro do seu período normal de trabalho e do seu horário de trabalho, mesmo quando coincida com os tempos de descanso dos restantes trabalhadores. Assim, este trabalho é de qualificar como trabalho normal e não como trabalho suplementar, devendo ser retribuído como tal (neste sentido se pronunciou a jurisprudência (Ac. RC de 12/07/1990, CJ, 1990, IV, 104, e Ac. RLx. de 9/06/1993, CJ, 1993, III, 183) e a doutrina (...)). Já se os turnos determinarem a prestação do trabalho durante o período noturno, os trabalhadores têm direito ao acréscimo remuneratório correspondente a este tipo de trabalho. (...).

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

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

comprovada no processo, em como terá recebido a intenção de recusa no dia 23.12.2014, esclareça-se que do aviso de receção junto ao processo e da pesquisa eletrónica do referido aviso resulta que a receção terá ocorrido a 30.12.2014, não se concluindo, igualmente neste caso, pela verificação de uma aceitação do pedido, conforme previsto na alínea c) do n.º 8, e n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

2.16. Assim sendo, e conforme tem vindo a ser invocado nos pareceres emitidos pela CITE, subjacente às exigências sobre a fundamentação apresentada para a recusa, encontra-se a preocupação já enunciada na Convenção da OIT n.º 156 relativa à igualdade de oportunidades e de tratamento para trabalhadores de ambos os sexos: trabalhadores com responsabilidades familiares, aprovada para ratificação pelo Decreto do Governo n.º 66/84, de 11 de outubro, que alertou para os problemas dos trabalhadores com responsabilidades familiares como questões mais vastas relativas à família e à sociedade, e a conseqüente necessidade de instaurar a igualdade efetiva de oportunidades de tratamento entre trabalhadores de ambos os sexos com responsabilidades familiares e entre estes e outros trabalhadores.

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

- 2.18.** É pois de considerar que o fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a, se este/a for indispensável, deve ser interpretado no sentido de exigir ao empregador a clarificação e demonstração inequívocas de que a organização dos tempos de trabalho não permite a concessão do horário que facilite a conciliação da atividade profissional com a vida familiar do/a trabalhador/a com responsabilidades familiares, designadamente, tal como for requerido; como tal organização dos tempos de trabalho não é passível de ser alterada por razões incontestáveis ligadas ao funcionamento da empresa ou em como existe impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável.
- 2.19.** De facto, a entidade empregadora não esclareceu quantos trabalhadores/as tem ao seu serviço e que desempenham as mesmas funções da trabalhadora requerente. Quantos trabalhadores/as são necessários em cada turno e qual o quais os motivos legais ou contratuais que determinam a impossibilidade de rotatividade de turnos dos/as diversos/as trabalhadores/as, de maneira a demonstrar que a concessão do requerido implicaria períodos a descoberto entre as dezoito horas de um dia e as oito horas do dia seguinte, em que não existiria o número mínimo de ajudantes de ação direta que garantissem o funcionamento do serviço onde está afeta a trabalhadora requerente.
- 2.20.** Não está, assim, justificado o motivo imperioso do funcionamento do Equipamento Social ..., em ..., ou a impossibilidade de substituição da trabalhadora, por esta ser indispensável, que determina a impossibilidade de conciliação da atividade profissional com a vida familiar da requerente, tal como requerido por esta.
- 2.21.** De facto a CITE tem vindo a construir a sua doutrina alicerçada por Acórdãos¹⁵ já proferidos pelos nossos tribunais superiores e nesse sentido tem afirmado que

¹⁵ 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. (...)"

considerações que não respeitem objetivamente a exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou à impossibilidade de substituir a trabalhadora sendo esta indispensável não são idóneas para justificar a recusa de um direito. Ou seja, como se refere no Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, infra citado: “*A autora opõe-se não à flexibilidade de horário da ré, mas à flexibilidade de horário dos seus trabalhadores, baseada não em situações concretas, (...) a dificuldade de conciliação dos horários de todos de modo a perfazer um número mínimo de trabalhadores na secção, não equivale à impossibilidade de o conseguir*”.

2.22. 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.

2.23. Na verdade, sendo concedido aos/às pais/mães trabalhadores com filhos menores de 12 anos um enquadramento legal de horários especiais, designadamente,

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 apresentem 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.*”.

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.

- 2.24.** Por último e conforme o anteriormente referido, nas situações pontuais e fundamentadas em que o cumprimento de obrigações legais ou contratuais imperativas originem períodos em que não exista o número mínimo de trabalhadores/as que garantam o funcionamento do Equipamento Social ..., em ..., 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 Equipamento Social, nos horários a descoberto.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto, a CITE delibera:

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



COMISSÃO PARA A IGUALDADE
NO TRABALHO E NO EMPREGO
Ministério da Solidariedade, Emprego e Segurança Social



GOVERNO DE PORTUGAL
MINISTÉRIO DA SOLIDARIEDADE, EMPREGO E
SEGURANÇA SOCIAL

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 28 DE JANEIRO DE 2015**