

PARECER N.º 442/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 1450 – FH/2015

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu em 30.09.2015, da empresa ..., S.A., pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de horário flexível apresentado pelo trabalhador ..., conforme, sucintamente, se transcreve:

“Assunto: Pedido de Horário Flexível

Exmos Senhores,

Vimos pelo presente, remeter a V. Exas cópia da notificação de recusa de horário flexível, remetida ao nosso colaborador ... Na notificação está explícita a razão da recusa, contudo segue em anexo quadrante com todos os serviços e serviços complementares e respetivas horas de início e fim. Mais informamos V. Exas que todos os serviços apresentados no quadrante acima mencionado são intercalados em escala de serviço rotativa de modo a que se cumpram, de acordo com a legislação, os tempos de trabalho bem como os de descanso.”

1.1.1. A entidade empregadora recebeu, em 7.09.2015, do trabalhador pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível, conforme se transcreve:

“Eu, ..., (...) venho por este meio solicitar horário flexível (Entre as 08:30 e as 18:00) de trabalhador com responsabilidades familiares, previsto no Artigo 56.º do Código de Trabalho aprovado pela Lei 7/2009, 12 de fevereiro.

Devido à situação profissional da mãe (professora), que neste ano letivo (2015/2016) ficou colocada em Lisboa, no Agrupamento de ..., há uma necessidade de acompanhamento total, por parte do pai. Como tenho duas filhas menores, ... e ..., com 12 e 6 anos respetivamente, e vão ficar a meu cargo, os horários que possuo neste momento, não me permitem o seu acompanhamento diário.

Seguem em anexo os horários das Escolas frequentadas pelas menores.

Artigo 56º do Código de Trabalho aprovado pela Lei 7/2009, 12 de fevereiro, que consiste:

- 1. O trabalhador com filho menor de 12 anos ou, independente da idade, filho com deficiência ou doença crónica que com ele viva em comunhão de mesa e habitação tem direito a trabalhar em regime de horário de trabalho flexível, podendo o direito ser exercido por qualquer dos progenitores ou por ambos.*
- 2. Entende-se por horário flexível aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo, do período normal de trabalho diário.*
- 3. O horário flexível a elaborar pelo empregador deve:*
 - 1. Conter um ou dois períodos de presença obrigatória, com duração igual a metade do período normal de trabalho diário;*
 - 2. Indicar os períodos par 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;*
 - 3. Estabelecer um período para intervalo de descanso não superior a duas horas.*
 - 4. O trabalhador que trabalhe e regime de horário flexível pode efetuar até seis horas consecutivas de trabalho e até dez horas de trabalho em cada dia e deve*

cumprir o correspondente período normal de trabalho semanal, em média de cada período de quatro semanas.

5. Constitui contra-ordenação grave a violação do disposto no n.º 1.

Em relação ao artigo 57º envio declaração requisitada no ponto 1 — b e i; em relação ao período conforme pedido o início será no dia 7 de setembro de 2015 até a minha filha fazer 12 anos que será no dia 17/05/2021.”

1.1.2. Da intenção de recusa, recebida pelo trabalhador em 25.09.2015, consta o seguinte:

“Assunto Pedido de Horário Flexível

Exmo Senhor,

Vimos pelo presente, na sequência do seu pedido de horário flexível esclarecer e informar o seguinte:

- 1) A ... tem dentro do seu quadro de pessoal 32 motoristas;*
- 2) De entre os 32 motoristas, pelo menos 14 cumprem os requisitos a fim de solicitarem horário flexível e 9 poderão vir a reunir tais condições;*
- 3) Tendo em conta que a 14 de setembro entraram em vigor os horários de inverno, a ... tem 24 serviços, cujos horários têm início às 05:25 e termino às 24:59;*
- 4) Para além destes serviços fazem-se também outros complementares cujos horários se iniciam às 06:50 e terminam às 09:33;*
- 5) Os horários dos serviços e dos serviços complementares foram definidos por pessoal especializado e teve-se por base o facto de a ... ter que assegurar as deslocações da população da Grande Covilhã entre as 05h30m e as 24h44m;*
- 6) Se analisarmos os serviços correspondentes e que, obrigatoriamente teremos que cumprir, verificamos que o horário solicitado pelo colaborador ... não tem enquadramento;*
- 7) Independentemente disto, de forma a não ser criada qualquer situação que possa ser interpretada como discriminatória, face aos restantes colaboradores que, possam eventualmente vir a solicitar horário flexível;*

8) O que levaria a empresa a ficar impedida de cumprir com as suas obrigações pois não possui meios físicos e humanos para assegurar as deslocações da população da Grande Covilhã;

Por todos os elementos solicitados entendemos que não temos neste momento qualquer forma de estabelecer um regime distinto de organização de tempo de trabalho daquele que atualmente existe e, por isso, não nos resta outra solução que recusar o pedido de horário flexível proposto pelo Sr. ...”

1.1.3. Por carta recebida em 30.09.2015, o trabalhador apresentou a sua apreciação à intenção de recusa, conforme se transcreve:

“ASSUNTO: Pedido de atribuição de horário flexível.

Exmos Senhores,

... vem, face a v/comunicação datada de 24/09/2015, onde lhe é transmitido o indeferimento da sua pretensão de atribuição de horário flexível que requereu dizer o seguinte:

Como bem se refere no ponto 2 da vossa comunicação o aqui exponente reúne todos os requisitos que lhe permitem aceder à atribuição de um horário flexível, face à motivação do seu anterior requerimento e documentos que então ao mesmo juntou.

Como resulta da parte dispositiva do artº 56 nº 1 do Cód. do Trabalho o trabalhador com um filho menor de 12 anos tem direito a trabalhar em regime de horário de trabalho flexível, podendo o direito ser exercido por qualquer dos progenitores ou ambos.

Daqui resulta que é atribuída uma especial proteção na parentalidade a todos quantos reúnam os requisitos que são condicionantes à atribuição do invocado direito.

Ora, ao estabelecer a lei que é atribuído o direito a trabalhar em horário flexível isto sem mais estabelece que a atribuição desse horário constitui um poder vinculado do empregador.

Ou seja, o empregador não dispõe de qualquer poder discriminatório para atribuir ou não atribuir esse direito.

Assim, verificados que sejam os requisitos de que o mesmo defende na sua atribuição o empregador tem obrigação de atribuir o respetivo direito que o interessado solicitou.

Aliás, a não atribuição de tal direito constitui o órgão decisor em contraordenação grave por violação estabelecida no n.º 1 do artº 56º do Cód. do Trabalho.

Releve-se ainda que não estão verificados nem foram invocados para a não atribuição do direito qualquer das situações referidas no n.º 2 do artº 57º do mesmo normativo.

Desta forma sumária e sem quaisquer outros desenvolvimentos que sempre seriam injustificados, mais uma vez requer-se a atribuição de horário em regime flexível e nos termos já invocados pelo aqui interessado em anterior requerimento que dirigiu a V. Exas.”

- 1.2.** Em 13.10.2015, a CITE recebeu da entidade empregadora a seguinte informação:
- “Vimos pelo presente, no âmbito da vossa solicitação de esclarecimento referente ao pedido de horário flexível solicitado pelo nosso colaborador ..., remeter os seguintes documentos:*
- Cópia do contrato de trabalho;*
 - Cópia da solicitação do horário flexível;*

No que respeita aos horários praticados pelo nosso colaborador temos a informar que a empresa tem 24 serviços semanais com início à 2.ª feira e término ao Domingo, sendo as folgas de 2 dias em função do serviço. Os serviços são atribuídos sequencialmente conforme escala pelos 32 motoristas, sendo que depois de cada motorista ter efetuado todos os serviços volta ao início. Por exemplo, no final de 24 semanas volta ao serviço inicial. A escala de serviço é elaborada intercalando os vários serviços de modo a cumprir os tempos de trabalho e de descanso previstos na lei.

Assim passo a esclarecer que de acordo com o quadrante enviado os serviços têm os seguintes horários:

Serviço 1 – Das 05h:30m às 14h15m, com pausa das 10h:29m às 11h:35m e das 12h:35m às 13h:05m

Serviço 2 – Das 05h:25m às 15h:43m, com pausa das 09h:55m às 11h:43m

Serviço 3 – Das 05h:30m às 15h:50m, com pausa das 09h:25h às 11h:40m

Serviço 4 – Das 05h:40m às 16h:45m, com pausa das 10h:10m às 12h:25m

Serviço 5 – Das 06h:45h às 16h:56m, com pausa das 11h:40m às 13h:02m e das 13h:35m às 14h:29m

Serviço 6 - Das 06h:52m às 17h:05m, com pausa das 10h:23m às 11h:42m e das 16h:17m às 16h:32m

Serviço 7 - Das 06h:58m às 18h:52m, com pausa das 11h:05m às 12h:32m, das 15h:00m às 16h:20m e das 17h:35m às 18h:02m

Serviço 8 - Das 07h:02 às 17h:38m, com pausa das 11h:42m às 13h:35m

Serviço 9 - Das 07h:07m às 18h:53m, com pausa das 11h:43m às 13h:02m, das 13h:35m às 14h:50m e das 16h:35m às 18h:02m

Serviço 10 - Das 07h:15m às 19h:15m, com pausa das 10h:10m às 11h:42m, das 15h:28m às 16h:34m, das 17h:08m às 17h:35m e das 18h:08m às 18h:25m

Serviço 11 - Das 07h:34m às 18h:50m, com pausa das 12h:36m às 14h:40m e das 17h:41m às 18h:02m

Serviço 12 - Das 07h:42m às 18h:53m, com pausa das 11h:42m às 13h:02m e das 13h:35m às 15h:43m

Serviço 13 - Das 09h:10m às 20h:13m, com pausa das 12h:25m às 14h:58m

Serviço 14 - Das 09h:29m às 20h:51m, com pausa das 14h:29m às 16h:56m

Serviço 15 - Das 09h:55m às 20h:12m, com pausa das 14h:15m às 16h:20m

Serviço 16 - Das 10h:10m às 20h:35m, com pausa das 14h:50m às 16h:55m

Serviço 17 - Das 10h:23m às 19h:41m, com pausa das 14h:58m às 16h:17m e das 16h:50m às 17h:41m

Serviço 18 - Das 10h:29m às 20h:50m, com pausa das 14h:40m às 16h:35m

Serviço 19 - Das 11h:05m às 21h:04m, com pausa das 13h:35m às 15h:50m

Serviço 20 - Das 12h:36m às 21h:12m, com pausa das 15h:33m às 17h:00m e das 17h:14m às 17h:28m

Serviço 21 - Das 14h:15m às 20h:15m

Serviço 22 - Das 15h:28m às 24h:55m, com pausa das 19h:31m às 20h:38m

Serviço 23 - Das 15h:33m às 24h:39m, com pausa das 19h:12m às 20h:12m

Serviço 24 - Das 16h:27m às 24h:59m, com pausa das 18h:33m às 20h:05m

Para além destes serviços efetuam também conjuntamente outros complementares cujas horas de início e fim são as seguintes:

Serviço complementar 1 – Das 07h:04m às 08h:43m

Serviço complementar 2 – Das 07h:20m às 08h:45m

Serviço complementar 3 – Das 07h:35m às 08h:38m

Serviço complementar 4 – Das 06h:50m às 09h:29m

Serviço complementar 5 – Das 07h:25m às 09h:21m

Serviço complementar 6 – Das 07h:00m às 09h:33m

Serviço complementar 7 – Das 07h:53m às 08h:45m

No que respeita aos serviços de Sábado são os seguintes:

Serviço 1 – Das 05h:30m às 13h:30m, com pausa das 07h:40m às 08h:45m

Serviço 2 – Das 07h:40m às 15h:50m, com pausa das 12h:10m às 13h:32m

Serviço 3 – Das 06h:49m às 12h:58m

Serviço 4 – Das 07h:05m às 15h:01m, com pausa das 11h:59m às 13h:41m

Serviço 5 – Das 07h:05m às 13h:41m

Serviço 6 – Das 06h:10m às 14h:37m, com pausa das 08h:40m às 10h:38m

Serviço 7 – Das 07h:10m às 14h:05m

Serviço 8 – Das 07h:12m às 15h:41m, com pausa das 10h:57m às 12h:15m

Serviço 9 – Das 07h:00m às 15h:01m, com pausa das 10h:38m às 11h:59m

Serviço 10 – Das 07h:45m às 13h:05m

Serviço 11 – Das 07h:52m às 14h:27m

Serviço 12 – Das 07h:34m às 15h:03m, com pausa das 09h:48m às 10h:57m

Serviço 13 – Das 07h:50m às 18h:20m, com pausa das 10h:54m às 13h:05m

Serviço 14 – Das 09h:48m às 19h:30m, com pausa das 14h:51m às 16h:20m

Serviço 15 – Das 15h:36m às 24h:45m, com pausa das 18h:24m às 19h:40m

Serviço 16 – Das 12h:50m às 24h:20m, com pausa das 15h:36m às 18h:24m

Serviço 17 – Das 18h:20m às 24h:56m

No que respeita aos serviços de Domingo são os seguintes:

Serviço 1 – Das 06h:35m às 12h:25m

Serviço 2 – Das 07h:00m às 12h:32m

Serviço 3 – Das 06h:50m às 12h:24m

Serviço 4 – Das 12h:32m às 17h:58m

Serviço 5 – Das 12h:40m às 17h:40m

Serviço 6 - Das 12h:30m às 17h:59m

Serviço 7 – Das 18h:05m às 24h:20m

Serviço 8 – Das 17h:58m às 24h:51m

Serviço 9 – Das 18h:00m às 24h:40m

Serviço complementar 1 – Das 19h:50m às 24h:50m

Mais informamos que para além das pausas mencionadas acima em cada um dos serviços, cada motorista uma vez chegado ao terminal da linha, cumpre uma pausa para tempo de regulação que dura entre cerca de 5 a 10 minutos.

- 1.3.** Foram juntos ao processo a “Escala de inverno 2015”; elementos de identificação do trabalhador requerente e das filhas menores; atestado da Junta de Freguesia de Covilhã e Canhoso; contrato de trabalho do trabalhador requerente e “Quadrante Seg a Sex inverno 2015/2016”.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. O artigo 68º 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, na redação conferida pela Lei n.º 120/2015, de 1 de setembro, o direito do trabalhador/a, com filho/a 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.

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.

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

- 2.7. Para tal, o empregador quando elabora o horário flexível, atendendo à amplitude determinada pelo/a trabalhador/a requerente como sendo a mais adequada à conciliação da sua atividade profissional com a vida familiar, estabelece períodos para início e termo do trabalho diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário.
- 2.8. Em rigor, a prestação de trabalho em regime de horário flexível visa permitir aos trabalhadores com responsabilidades familiares uma gestão mais ou menos ampla do tempo de trabalho. Nesse sentido, o período de presença obrigatória é de, apenas, metade do período normal de trabalho diário. O restante período normal de trabalho diário poderá ser gerido conforme as conveniências dos/as trabalhadores/as, inclusive ser compensado, nos termos previstos no n.º 4 do já referido artigo 56.º do Código do Trabalho.
- 2.9. No contexto descrito, o trabalhador requerente, pai de filha menor com 6 anos de idade que consigo vive em comunhão de mesa e habitação solicitou a prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos termos previstos no artigo 56.º do Código do Trabalho, entre as 8.30h e as 18.00h *“até a minha filha fazer 12 anos que será no dia 17/05/2021”*.
- 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 ... tem dentro do seu quadro de pessoal 32 motoristas”;*
 - *“De entre os 32 motoristas, pelo menos 14 cumprem os requisitos a fim de solicitarem horário flexível e 9 poderão vir a reunir tais condições”;*
 - *“Tendo em conta que a 14 de setembro entraram em vigor os horários de inverno, a ... tem 24 serviços, cujos horários têm início às 05:25 e termino às 24:59”;*
 - *“Para além destes serviços fazem-se também outros complementares cujos horários se iniciam às 06:50 e terminam às 09:33”;*

- “Os horários dos serviços e dos serviços complementares foram definidos por pessoal especializado e teve-se por base o facto de a ... ter que assegurar as deslocações da população da Grande Covilhã entre as 05h30m e as 24h44m”;*
- “Se analisarmos os serviços correspondentes e que, obrigatoriamente teremos que cumprir, verificamos que o horário solicitado pelo colaborador ... não tem enquadramento”;*
- “Independentemente disto, de forma a não ser criada qualquer situação que possa ser interpretada como discriminatória, face aos restantes colaboradores que, possam eventualmente vir a solicitar horário flexível”;*
- “O que levaria a empresa a ficar impedida de cumprir com as suas obrigações pois não possui meio físicos e humanos para assegurar as deslocações da população da Grande Covilhã”;*
- “não temos neste momento qualquer forma de estabelecer um regime distinto de organização de tempo de trabalho daquele que atualmente existe e, por isso, não nos resta outra solução que recusar o pedido de horário flexível proposto pelo Sr. ...”.*

2.11. Em face dos motivos invocados pelo empregador para recusar o pedido do trabalhador com responsabilidades familiares importa esclarecer que é doutrina unânime desta Comissão considerar enquadrável no artigo 56.º do Código do Trabalho a indicação, pelo/a requerente, de um horário flexível a ser fixado dentro de uma amplitude temporal diária e semanal indicada como a mais favorável à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, por tal circunstância não desvirtuar a natureza do horário flexível se essa indicação respeitar o seu período normal de trabalho diário². Importa, ainda, que a amplitude indicada pelo trabalhador seja enquadrável na amplitude dos turnos que lhe podem ser atribuídos.³

² Decorre do artigo 198.º do Código do Trabalho que período normal de trabalho significa o tempo de trabalho que o/a trabalhador/a se obriga a prestar, medido em número de horas por dia e por semana.

³ Ver a este respeito o Parecer n.º 128/CITE/2010: “2.7.2. Sempre que o período de funcionamento da empresa ultrapasse os limites máximos do período normal de trabalho devem ser organizados turnos de pessoal diferente (n.º 1 do artigo 221.º do Código do Trabalho).

- 2.12.** Esclareça-se 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 descuidar os interesses do empregador e com o objetivo de poder cumprir os deveres que lhe incumbem como progenitor/a.
- 2.13.** Assim, 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.

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

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

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

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

- 2.14.** 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 excecionar 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.
- 2.15.** 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.
- 2.16.** De facto, a entidade empregadora alegou que: *“Se analisarmos os serviços correspondentes e que, obrigatoriamente teremos que cumprir, verificamos que o horário solicitado pelo colaborador ... não tem enquadramento”*.
- 2.17.** Ora, de acordo com a informação e documentação junta ao processo:

- a) O trabalhador requerente tem um período normal de trabalho semanal de 40 horas “*de acordo com o horário de trabalho que vigorar na empresa*”.
- b) De segunda a sexta-feira, os serviços 13 a 24 iniciam-se após as 8.30h, sendo que todos esses serviços terminam após as 18.00h.
- c) Aos sábados, os serviços 14 a 17 e aos domingos, os serviços 4 a 9, iniciam-se após as 8.30h mas só os serviços 4, 5 e 6 ao domingo, terminam até às 18.00h.

2.18. Face ao exposto parece, tal como alegado pelo empregador, que o pedido do trabalhador não se enquadra em nenhum dos serviços existentes.

2.19. Não obstante, a entidade empregadora não esclareceu quais as razões imperiosas da empresa que inviabilizam a prestação de trabalho do trabalhador na amplitude por si indicada e no âmbito da organização dos serviços já existentes, uma vez que, apenas é alegado na recusa: “*o facto de a ... ter que assegurar as deslocações da população da Grande Covilhã entre as 05h30m e as 24h44m*” e que “*não temos, neste momento, qualquer forma de estabelecer um regime distinto de organização de tempo de trabalho daquele que atualmente existe*”.

2.20. Ora, tendo sido indicada pelo trabalhador requerente uma amplitude horária que, embora, não coincida com os serviços existentes, é, ainda assim, próxima (veja-se o caso dos serviços 12 e 13, de segunda a sexta; serviços 13 e 14 ao sábado e serviços 4, 5 e 6 ao domingo) competia ao empregador esclarecer em que medida os serviços, nas horas indicadas, são um imperativo contratual ou um imperativo de gestão que inviabiliza a possibilidade de prestação de trabalho, pelo trabalhador com responsabilidades familiares, entre as 8.30h e as 18.00h.

- 2.21.** A CITE tem vindo a construir a sua doutrina alicerçada por Acórdãos⁴ já proferidos pelos nossos tribunais superiores e nesse sentido tem afirmado que considerações que não respeitem objetivamente a exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou à impossibilidade de substituir o trabalhador sendo este indispensável não são idóneas para justificar a recusa de um direito. Ou seja, como se refere no Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, infracitado: *“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

⁴ O Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, proferido no Processo n.º 505/09.8TTMTS.P1, de 23.05.2011, que expressamente esclareceu que: *“A autora opõe-se não à flexibilidade de horário da ré, mas à flexibilidade de horário dos seus trabalhadores, baseada não em situações concretas, mas em meras conjeturas, 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 Trabalho⁴, 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”*.

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, 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.** No entanto, 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 dos serviços poderá a entidade empregadora distribuir equitativamente pelos/as trabalhadores/as com direitos comparáveis o dever de garantir esse funcionamento, nos horários a descoberto.
- 2.25.** Por último, e no que respeita ao prazo eventualmente longo indicado pelo trabalhador, será de referir o que esta Comissão tem divulgado, e que consta do 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”.*

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 pelo trabalhador ..., porquanto, conforme fundamentado ao longo do parecer, não foram demonstrados motivos imperiosos que justifiquem a impossibilidade de concessão do horário requerido, ainda que o mesmo deva ser enquadrado nos horários previstos para os serviços de transporte de passageiros e sem embargo de eventual acordo entre as partes.

- 3.2. Recomendar à empresa ..., S.A., a elaboração o horário flexível ao trabalhador, 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 a promoção da 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 21 DE OUTUBRO DE 2015 CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA.