

## PARECER N.º 140/CITE/2012

**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 729 – FH/2012

### I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, em 3.08.2012, da Direção de Recursos Humanos do ... referente à empresa ..., S.A., pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora ..., operadora, a prestar serviço na loja "...".

1.1.1. O pedido apresentado pela trabalhadora, e do qual não consta qualquer data, é formulado nos termos que se transcrevem:

*“Exmos srs,*

*Venho por este meio solicitar que me seja feito um horário flexível, adaptado às necessidades da minha filha, ..., nascida em 15/10/2011, ao abrigo do artigo 57, da Lei nº 7 de 12 de fevereiro. O horário de funcionamento do infantário é das 7.45 às 19 horas, pelo que não me é possível trabalhar após as 18.30. O mesmo não funciona ao fim de semana, e o meu marido trabalha fora do país, pelo que também não me é possível trabalhar ao fim de semana. Junto anexo cópia dos documentos que fazem prova dos factos acima descritos.”*

1.1.2. Da intenção de recusa, recebida pela trabalhadora em 25.07.2012, constam os seguintes argumentos:



*“Assunto: Pedido de flexibilidade de horário de trabalho*

*Exma. Senhora,*

*Acusamos a receção, em 05.07.2012. da carta que remeteu à ..., S A., através da qual requereu um horário de trabalho que qualificou de flexível, invocando para o efeito o artigo 56.º do Código do Trabalho.*

*Na carta que remeteu à empresa, V Exa. vem solicitar que a sua entidade empregadora lhe fixe um horário de trabalho que lhe permita sair do serviço até às 18:30 horas, para poder ir buscar a sua filha ao infantário. Adicionalmente, V. Exa. pede para não prestar trabalho aos fins de semana.*

*A empresa procedeu à análise do requerido e, nessa sequência vem pela presente notificá-la da intenção de recusa pelos fundamentos seguintes:*

- i. o horário requerido não constitui um horário de trabalho flexível, nos termos previstos nos artigos 56º e 57º do Código do Trabalho (doravante CT);*
- ii. ainda que o horário peticionado fosse um horário flexível, o seu pedido seria inepto por não conter os elementos essenciais previstos no artigo 57º nº 1 do CT*
- iii. existem exigências imperiosas da empresa que obstam à aplicação do horário pretendido.*

*I. – O conceito de horário flexível*

*a) O pedido referente aos dias de trabalho e dias de descanso*

*Desde logo, V. Exa. requer que os seus dias de trabalho sejam fixados apenas entre Segunda-Feira e Sexta-Feira. O artigo 56º do CT concerne apenas com as horas de entrada e saída do trabalhador. Este preceito legal não atribui ao trabalhador o direito de determinar, unilateralmente, os dias da semana em que trabalha e aqueles em que descansa. Tal competência pertence ao empregador, salvo se existir acordo com o trabalhador (o que não é o caso).*

*Assim, a ..., S.A. recusa o seu pedido para trabalhar apenas entre Segunda-Feira a Sexta-Feira, pois o artigo 56º do CT não confere ao trabalhador o direito de escolher os dias de trabalho e os dias de descanso.*

*b) O pedido referente às horas de entrada e de saída*

No seu requerimento, V. Exa. solicita um horário de trabalho que lhe permita sair até às 18:30 horas. Ora, salvo o devido respeito, esse pedido não é enquadrável no regime disposto no artigo 56.º do CT, pelo que não consubstancia um pedido de horário flexível.

O horário de trabalho flexível é “aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e de termo do período normal de trabalho diário” (artigo 56.º n.º 2 do CT). Porém, compete ao empregador elaborar o horário de trabalho, nos termos do artigo 56.º n.º 3 do CT. Na alínea b) desse preceito legal, o legislador estipulou expressamente que o empregador deve “indicar os períodos de início e de termo do período normal de trabalho diário, cada um com duração não inferior a um terço do período, normal de trabalho diário...”. Significa isto que o trabalhador pode escolher, as horas de início e termo do horário do trabalho, mas dentro de certos limites, nomeadamente dentro dos períodos balizados pelo empregador ao abrigo do artigo 56.º n.º 3 alínea b) do CT. A este respeito, citamos-lhe também o douto Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 26.04.2010 (acessível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt), documento n.º RP20100426123/09.0TTVNG.P2). Nesse processo, a trabalhadora “solicitou por escrito que lhe fosse dado um horário que lhe permitisse sair até à data do encerramento do infantário de sua filha”. Perante tal pedido, o Tribunal concluiu que “como é sabido, o Código do Trabalho consagrou diversas medidas tendentes à proteção da maternidade e paternidade. Entre elas destaca-se a possibilidade de o trabalhador, com um ou mais filhos menores de 12 anos, ter direito a trabalhar a tempo parcial ou com flexibilidade de horário”, concluindo que “no caso em apreço, não terá sido requerida qualquer uma dessas modalidades de horário, tendo a requerente solicitado à recorrida, por escrito, que lhe fosse dado um horário que lhe permitisse sair até à data do encerramento do infantário de sua filha” (sublinhado nosso).

Por tudo o que foi exposto, verifica-se que o seu pedido não se enquadra no âmbito de aplicação do artigo 56º do CT. Com efeito, o horário que V. Exa. requer não é um horário de trabalho flexível, nos termos previstos na lei. Deste modo, também por este motivo, a ..., S.A. recusa o seu pedido de alteração de horário de trabalho.



*II – Ineptidão do pedido apresentado à ..., S.A.*

*Sem prejuízo do que acima foi alegado, refira-se que ainda que o horário requerido fosse, efetivamente, um horário flexível (o que não se consente mas se analisa por mera hipótese de raciocínio) o seu pedido seria inepto.*

*Com efeito, nos termos do artigo 57º nº 1 alínea a) do CT, o trabalhador, ao apresentar o pedido de horário flexível, deve especificar o prazo pelo qual pretende beneficiar desse horário. Este é um elemento obrigatório do pedido de horário flexível, pelo que a sua inexistência determina que o pedido seja inepto.*

*E bem se compreende essa opção do legislador, pois, para que o empregador possa avaliar o impacto desse horário na empresa (e, portanto, decidir se aceita ou não aceita esse pedido) carece de conhecer o prazo pelo qual o trabalhador pretende beneficiar do horário flexível.*

*Ora, na carta que V Exa. remeteu à ..., S.A., não está especificado o prazo pelo qual pretende usufruir do horário de trabalho que peticionou. Como tal, a ..., S. A. recusa o seu pedido por ineptidão.*

*III – Exigências imperiosas da empresa que obstam à aplicação do horário pretendido.*

*Por último, verifica-se a existência de exigências imperiosas, referentes ao funcionamento da empresa (e concretamente do estabelecimento onde V Exa. presta serviço) que tornam impossível a aplicação do horário de trabalho requerido. A loja onde V Exa. presta serviço é o "...". Esse estabelecimento tem um período de funcionamento que abrange os sete dias da semana, com abertura às 08:30 horas e fecho às 22:00 horas.*

*Como é do seu conhecimento, V. Exa. desempenha as funções de Operadora, tendo um período normal de trabalho de 15 horas por semana e 3 horas por dia. O seu período normal de trabalho é distribuído por cinco dias da semana, sendo os restantes dois dias da semana folgas, as quais são rotativas.*

*De acordo com o horário que lhe foi fixado pelo seu empregador, V. Exa. deverá prestar trabalho entre as 17:00 horas e as 20:00 horas. Tal horário é o único que se*



revela ajustado às necessidades de serviço da loja, conforme se passará a explicar. Para assegurar o funcionamento do estabelecimento onde V Exa. presta serviço, o seu empregador dispõe de sete trabalhadores, nomeadamente:

<i>Trabalhador</i>	<i>Função</i>	<i>Período normal de trabalho diário</i>
...	<i>Operador 2ª</i>	<i>3 horas</i>
...	<i>Operador 1ª</i>	<i>8 horas</i>
...	<i>Operador Especializado</i>	<i>8 horas</i>
...	<i>Operador 1ª</i>	<i>8 horas</i>
...	<i>Operadora Especializada</i>	<i>8 horas</i>
...	<i>Operadora Especializada</i>	<i>8 horas</i>
...	<i>Encarregado de Loja</i>	<i>8 horas</i>

Os trabalhadores ..., ..., ..., ..., ..., ... asseguram o normal funcionamento do estabelecimento. Estes trabalhadores constituem assim a base do quadro de pessoal da loja. Pelo contrário, a V. Exa. incumbe reforçar o quadro de pessoal da loja durante os períodos do dia em que se regista uma maior afluência de clientes. Durante toda a semana, o período em que se regista uma maior afluência de clientes à loja é o fim de tarde, entre as 17:00 horas e as 20:00 horas. É nesse período do dia que se verificam os “picos” do volume de trabalho.

Compete a V Exa. reforçar a equipa nesses períodos, para responder ao excesso de trabalho que se verifica nessa parte do dia. É apenas aos fins de tarde que a sua prestação laboral é útil para a empresa, pois é só nesses momentos que é necessário reforçar a equipa devido à maior afluência de clientes. Alias, esse é o único horário que se encontra disponível na loja para um trabalhador a tempo parcial, como é o seu caso. Nos restantes períodos do dia, não existe na loja um volume de trabalho suficiente para lhe atribuir quaisquer funções.

Assim, a ..., S.A. não lhe pode conceder o horário de trabalho que V. Exa. solicita, pois estaria a prescindir dos seus serviços no único momento do dia em que eles são necessários (aos fins da tarde).



*Deste modo, a ..., S.A. estruturou e organizou o estabelecimento “...” da seguinte forma: seis trabalhadores “full-time” asseguram o normal funcionamento normal do estabelecimento, e um trabalhador “part-time” reforça a equipa durante os “picos” de trabalho. Os “picos” de trabalho só ocorrem ao fim da tarde entre as 17:00 horas e as 20:00 horas, pelo que é imperioso que o trabalhador “part-time” (que é V. Exa.) preste serviço neste horário. Assim, neste caso concreto, a alteração do seu horário de trabalho iria implicar a modificação da própria estrutura organizativa deste estabelecimento. Ora, entende a ... que a sua decisão de estruturar a loja deste modo não é sequer sindicável, porque é uma decisão de gestão e, por isso, compete apenas à empresa. De igual modo, entende a ... que não lhe pode ser imposto externamente (nomeadamente, entre outros, por V. Exa.) uma estrutura e uma organização que não seja aquela que a empresa escolheu para si própria.*

*Por outro lado, a ..., S.A. tem a necessidade de garantir a paz social no estabelecimento “...”, o que só pode ser conseguido pela recusa do seu pedido de alteração de horário.*

*Por um lado, se a ... atribuir a V. Exa o horário que requer, os seus colegas de trabalho terão de prestar um maior número de horas de trabalho no período de fim de tarde e da noite, para compensar a sua ausência durante os “picos” de trabalho. Nessa medida os seus colegas de trabalho ficarão prejudicados, pois terão mais dificuldades em conciliar a sua atividade profissional com a sua vida familiar. Por outro lado, todos os trabalhadores da loja têm folgas rotativas. Se fosse concedido a V. Exa um regime de folgas fixas ao Sábado e Domingo, a ... estaria a discriminá-la positivamente face aos seus colegas, atribuindo-lhe um benefício à custa destes. Tudo isto provocaria um conflito laboral (entre esses colaboradoras e a empresa), conflitos internos na equipa, desmotivação, desarticulação do trabalho em equipa, com todos os prejuízos que daí resultam para a empresa e para o funcionamento da loja.*

*E a conflitualidade laboral acima referida não é meramente hipotética, mas é bem real, como V. Exa. sabe. Com efeito, quando os seus colegas de trabalho tomaram conhecimento do “pedido de horário flexível” que V. Exa. apresentou, reagiram de imediato, manifestando desagrado junto da empresa pelo tratamento especial*





*requerido por V. Exa.*

*A este respeito, cumpre referir que existem outros três trabalhadores da loja que também têm filhos menores de 12 anos, e que se sentem particularmente discriminados, porque estão na mesma situação que V. Exa. referimo-nos concretamente aos colegas ..., ... e ...*

*O ambiente de trabalho na loja ficou, assim, degradado. Consequentemente, o desenvolvimento do trabalho em equipa fica prejudicado. Aliás, os seus colegas de trabalho declararam mesmo à ..., conjuntamente e por escrito, que consideram uma falta de equidade o facto da empresa conceder a V. Exa. um tratamento preferencial. E de facto, entendemos que assiste razão a estes seus colegas de trabalho.*

*Deste modo, por forma a garantir a equidade de tratamento entre colaboradores, o equilíbrio da equipa, a paz social no estabelecimento, e o ambiente de trabalho necessário para o desenvolvimento do trabalho em equipa, a ..., S.A. vê-se forçada a recusar o seu pedido.*

*Posto isto, e face à intenção de recusa do seu requerimento, informamos que pode apresentar uma apreciação escrita relativamente aos fundamentos da intenção de recusa apresentados, no prazo máximo de 5 (cinco) dias a partir da data da receção desta carta. Após o decurso deste prazo sem qualquer informação da sua parte, este documento será remetido para a Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego.”*

**1.1.3.** Em 30.7.2012, a trabalhadora responde à empresa o que se transcreve:

*“Em virtude de falta de tempo derivada à doença da minha filha, do fim de semana e da extensão da vossa resposta, necessito de mais tempo para a analisar e responder.”*

**1.2.** São ainda juntos ao processo cópia dos seguintes documentos:

- Declaração do Infantário ..., Lda., de 3.07.2012;
- Horários de trabalho de junho a dezembro de 2012;
- Declaração dos trabalhadores da Loja ... de ..., de 20.08.2012;



- Carta dirigida à trabalhadora requerente, datada de 1.08.2012;
- Comprovativo de envio e receção de documentos.

**1.3.** Após solicitação da CITE, a entidade empregadora remeteu a esta Comissão os seguintes elementos:

- Comprovativo da data de receção do pedido formulado pela trabalhadora;
- Quadro pessoal da Loja ...;
- Contrato de trabalho da trabalhadora requerente;

## 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.** 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.



**2.3.1.** 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.

**2.3.2.** 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.

**2.3.3.** Em caso de recusa, é obrigatório o pedido de parecer prévio à CITE, nos cinco dias subsequentes ao fim do prazo estabelecido para apreciação pelo/a trabalhador/a implicando a sua falta, de igual modo, a aceitação do pedido.

**2.3.4.** Ainda assim, mesmo em presença do pedido de emissão de parecer prévio no prazo indicado na lei, caso a intenção de recusa da entidade empregadora não mereça parecer favorável desta Comissão, tais efeitos só poderão ser alcançados através de decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.<sup>1</sup>

**2.4.** Assim, entende-se por horário flexível, de acordo com o artigo 56º do Código do Trabalho, o direito concedido aos trabalhadores com filhos menores de 12 anos, ou independentemente da idade, que sejam portadores de deficiência ou doença crónica, de poder escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

---

<sup>1</sup> Vide, artigo 57º, n.º 7 do Código do Trabalho.



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.

**2.4.1.** 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.

**2.5.** Pretendeu, então, o legislador instituir o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar conferindo ao/a trabalhador/a com filhos menores de 12 anos a possibilidade de solicitar ao seu empregador a prestação de trabalho em regime de horário flexível.

Esta possibilidade traduz-se na escolha, pelo/a trabalhador/a, e dentro de certos limites, das horas para início e termo do período normal de trabalho diário, competindo ao empregador elaborar esse horário flexível observando, para tal, as regras indicadas no n.º 3 do artigo 56.º do Código do Trabalho, como melhor desenvolvido no ponto 2.4. do parecer.

Tal implica, necessariamente, que o empregador estabeleça, dentro da amplitude determinada pelo/a trabalhador/a requerente, períodos para início e termo do trabalho diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário.

No caso em apreço, considerando uma prestação de trabalho diária de 4.00h, tais períodos para início e termo correspondem a uma amplitude de 1.20h cada, que podem ser reduzidos, na medida do necessário, para que o horário se contenha dentro do período de funcionamento do estabelecimento.

- 2.6.** 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, ou seja, no caso, de duas horas por dia. O restante período normal de trabalho diário poderá ser gerido conforme as conveniências dos trabalhadores, inclusive ser compensado, nos termos previstos no n.º 4 do já referido artigo 56.º do Código do Trabalho.
- 2.7.** No contexto descrito, a trabalhadora requerente a quem foi atribuído o horário de trabalho, entre julho e dezembro de 2012, de Segunda a Domingo, das 17.00h às 20.00h, pretende que lhe seja atribuído um horário flexível *adaptado às necessidades da minha filha, (...), nascida em 15/10/2011*, a elaborar pelo empregador, nos termos do n.º 3 do artigo 56.º do Código do Trabalho, com a possibilidade de folgas fixas aos Sábados e Domingos, e com a possibilidade de terminar a prestação de trabalho diária até às 18.30h.
- 2.8.** Como fundamentos para a intenção de recusa a entidade empregadora alega, sucintamente, o seguinte:
- O horário requerido não corresponde ao horário flexível previsto no artigo 56.º do Código do Trabalho, uma vez que este artigo respeita apenas às “*horas de entrada e saída do trabalhador.*”, e “*não atribui ao trabalhador o direito de determinar unilateralmente os dias da semana em que trabalha e aqueles em que descansa.*”. Por outro lado, “*um horário de trabalho que lhe permita sair até às 18:30 horas (...) não é enquadrável no regime disposto no artigo 56.º do CT*”;
  - O pedido é inepto por falta de especificação do prazo durante o qual a trabalhadora pretende beneficiar desse horário;
  - Verificam-se as seguintes exigências imperiosas ligadas ao funcionamento do estabelecimento, onde a trabalhadora presta a sua atividade, que tornam impossível a concessão do horário requerido:

- i) A loja funciona 7 dias por semana das 8.30h às 22.00h;
- ii) A trabalhadora presta a sua atividade em regime de tempo parcial, com um período normal de trabalho de 15 horas por semana e 3 horas por dia, no horário: 17.00h -20.00h;
- iii) Asseguram o funcionamento da loja, sete trabalhadores. Seis “*constituem assim a base do quadro de pessoal da loja*”;
- iv) A trabalhadora requerente reforça esse quadro nos períodos do dia em que se regista maior afluência de clientes (fim da tarde – 17.00h/20.00h) e por isso, também, se regista excesso de trabalho;
- v) Este horário é o único disponível para uma trabalhadora a tempo parcial, que é necessária apenas nesse período do dia, pois nos restantes períodos do dia não existe volume de trabalho para atribuir à trabalhadora;
- vi) A alteração do horário de trabalho implicaria a modificação da estrutura organizativa do estabelecimento (seis trabalhadores em *full time* que asseguram o normal funcionamento da loja e uma trabalhadora em *part time* que reforça a equipa no período de maior trabalho);
- vii) A organização da loja é uma questão de gestão pelo que não é sindicável nem é suscetível de ser imposta por terceiros exteriores à gestão da mesma;
- viii) A empresa deve garantir a paz social no estabelecimento, o que não será possível com a atribuição do horário requerido pois os restantes trabalhadores teriam de prestar mais horas no final da tarde e noite e aos fins de semana, dificultando a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, o que provocaria conflitos internos na equipa; desmotivação; desarticulação do trabalho em equipa e prejuízos para o funcionamento da empresa e da loja;
- ix) Existem três trabalhadores na loja com filhos menores de 12 anos;
- x) Os trabalhadores expressaram o seu descontentamento invocando falta de equidade na concessão de tratamento preferencial à trabalhadora requerente.

## 2.9. Antecedendo a apreciação da justificação apresentada pela entidade empregadora

importa clarificar, como tem vindo a ocorrer nos pareceres emitidos pela CITE, que, subjacente às exigências sobre a fundamentação apresentada, 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 consequente 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.

Por outro lado, 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 *“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).

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.

**2.10.** Face ao exposto, 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.

- 2.11.** É pois de considerar que o fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir a trabalhadora, se esta for indispensável, deve ser interpretado no sentido de exigir ao empregador a clarificação e demonstração inequívocas de que a organização dos tempos de trabalho não permite a concessão de horários que facilitem a conciliação da atividade profissional com a vida familiar dos trabalhadores com responsabilidades familiares, como pretendido pela interessada; como tal organização não é passível de ser alterada por razões incontestáveis ligadas ao funcionamento da empresa ou da alegada impossibilidade de substituir a trabalhadora se esta for indispensável.
- 2.12.** Esclareça-se que, 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.



**2.13.** Neste sentido, e analisando a intenção de recusa, verifica-se que o empregador alega que o requerido pela trabalhadora não é enquadrável na previsão legal do artigo 56.º do Código do Trabalho, basicamente, por dois motivos:

- a) O horário flexível não atribui à trabalhadora o direito de escolher os dias de trabalho e os dias de descanso;
- b) O requerido não é enquadrável no conceito de horário flexível previsto no artigo 56.º do Código do Trabalho, pois o que se pretende é poder sair até às 18.30h.

Não obstante, a entidade empregadora solicitou à CITE a emissão de parecer prévio à decisão.

Assim, e relativamente ao primeiro motivo é de referir a doutrina unânime da CITE, constante do Parecer n.º 128/CITE/2010, do qual se extrai o que se transcreve:

*“2.7.2. Sempre que o período de funcionamento da empresa<sup>2</sup> ultrapasse os limites máximos do período normal de trabalho<sup>3</sup> 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<sup>4</sup>, 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<sup>5</sup> e não como trabalho suplementar, devendo ser retribuído como tal (neste sentido*

<sup>2</sup> Ver noção de período de funcionamento no artigo 201.º do Código do Trabalho.

<sup>3</sup> Ver limites máximos do período normal de trabalho, artigo 203.º do Código do Trabalho.

<sup>4</sup> *In* Direito do Trabalho, Parte II – Situações Laborais Individuais, 2ª Edição, outubro 2008, pág. 482.

<sup>5</sup> Sublinhado nosso.



*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.”*

Relativamente, ao segundo motivo, e considerando que a abertura da loja ocorre às 8.30h; que a trabalhadora está sujeita a uma prestação de trabalho diária de 4.00h, e que está disponível para trabalhar até às 18.30h, afigura-se que a amplitude indicada para início e termo do período normal de trabalho diário permite a elaboração de um horário flexível pelo empregador que cumpra o disposto no n.º 3 do artigo 56.º do Código do Trabalho e, nesse sentido, não suscita dúvidas quanto à sua conformidade com o referido normativo.

**2.14.** Por outro lado, alega, ainda, a entidade empregadora que o pedido formulado pela trabalhadora não contém os elementos essenciais previstos no n.º 1 do artigo 57.º do Código do Trabalho, por falta de indicação do prazo durante o qual pretende exercer a sua atividade em regime de horário flexível.

A este respeito refira-se, como tem sido doutrina unânime da CITE<sup>6</sup>, que a falta de indicação do prazo durante o qual a trabalhadora pretende gozar do direito a

<sup>6</sup> Ver, entre outros, o Parecer n.º 121/CITE/2011, ponto 2.9., disponível para consulta em [www.cite.gov.pt](http://www.cite.gov.pt).

prestar a sua atividade profissional em regime de horário flexível, é suprável, e deve ser entendida como feita dentro do limite aplicável, ou seja, até aos 12 anos do filho menor, sem embargo de a trabalhadora poder vir a esclarecer, posteriormente, qual o prazo que efetivamente pretende, e não obstante a entidade empregadora poder reavaliar a situação, tal como é referido no Parecer n.º 70/CITE/2012, na parte que se transcreve:

*“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.”*

**2.15.** Importa então verificar se, no caso *sub judice*, os fundamentos apresentados pelo empregador são baseados em exigências imperiosas do funcionamento da loja, ou na impossibilidade de substituir a trabalhadora se esta for indispensável.

A este respeito, relembra-se que os motivos invocados são, essencialmente, os seguintes:

- a) A trabalhadora reforça o quadro de seis trabalhadores, que constituem a base do quadro de pessoal da loja e que asseguram o seu funcionamento, nos períodos de maior afluência de clientes (17.00h-20.00h), sendo que a prestação do seu trabalho só é necessária neste período;
- b) A alteração do horário da trabalhadora requerente implicaria a modificação da estrutura organizativa do estabelecimento. Essa estrutura organizativa é apenas competência da gestão e não pode ser imposta por terceiros;
- c) Existem mais três trabalhadores com filhos menores de 12 anos, e todos os seis trabalhadores da loja expressaram o seu descontentamento, invocando falta de equidade na concessão de tratamento preferencial à trabalhadora;
- d) A empresa deve garantir a paz social no estabelecimento, e a atribuição de mais horas à restante equipa, no final da tarde e noite e aos fins de semana, provocaria conflitos internos na equipa; desmotivação; desarticulação do trabalho em equipa e prejuízos para o funcionamento da empresa e da loja.



**2.15.1.** Embora a entidade empregadora alegue que a necessidade da prestação de trabalho pela trabalhadora requerente apenas ocorre no período das 17.00h-20.00h, fica demonstrado no âmbito do processo que de acordo com o contrato de trabalho celebrado entre as partes a trabalhadora, mediante acordo de alteração ao contrato de trabalho, de 14.11.2007, presta *“20 horas semanais, de Segunda-feira a Domingo, incluindo Feriados, em regime de horários diversificados e folgas rotativas, de acordo com o mapa de horário de trabalho e esquema de folgas estabelecido para o estabelecimento onde for colocado”*, o que permite ao empregador, de acordo com os seus critérios de organização dos tempos de trabalho, poder atribuir à trabalhadora o horário que melhor sirva, em cada momento, os seus interesses, não devendo ser esquecido, contudo, o dever de facilitar a conciliação da atividade profissional com a vida familiar.

**2.15.2.** Se é certo que um pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível, requerido por uma trabalhadora incluída numa equipa que trabalha por turnos, pode implicar a necessidade de alteração da organização dos tempos de trabalho que esteja implementada, também é verdade que o mesmo não se confunde com a alteração da estrutura organizativa da empresa. Nesse campo, assiste razão à entidade empregadora quando afirma que *“Ora, entende a ... que a sua decisão de estruturar a loja deste modo não é sequer sindicável, porque é uma decisão de gestão e, por isso, compete apenas à empresa. De igual modo, entende a ... que não lhe pode ser imposto externamente (nomeadamente, entre outros, por V. Exa.) uma estrutura e uma organização que não seja aquela que a empresa escolheu para si própria.”*.

De salientar que a CITE não se pronuncia sobre a estrutura organizacional da entidade empregadora (tipo e número de unidades organizacionais ou número de trabalhadores), mas antes sobre a análise casuística aos elementos que integram o processo demonstrativos, ou não, da impossibilidade do empregador conceder um horário flexível.

De clarificar que embora o poder de organização da unidade produtiva pertença à gestão da empresa, tal não significa que a organização implementada possa estar isenta do cumprimento do ordenamento jurídico que lhe é aplicável.

No que tange ao direito constitucional à conciliação entre a atividade profissional com a vida familiar dos trabalhadores, corresponde o dever das entidades empregadoras elaborarem horários que facilitem essa conciliação (alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º do Código do Trabalho). Ora, no caso de um pedido concreto de prestação de trabalho em regime de horário flexível por trabalhador/a com responsabilidades familiares, o empregador só pode recusar tal pretensão se apresentar fundamentos em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável, designadamente demonstrando em que medida a organização dos horários de trabalho em vigor na empresa não permite a concessão do peticionado, e em que medida é impossível a alteração da organização de horários de trabalho.

- 2.15.3.** No caso em apreço, como fundamento da impossibilidade de alteração da organização estabelecida (*seis trabalhadores “full-time” asseguram o normal funcionamento do estabelecimento, e um trabalhador “part-time” reforça a equipa durante os “picos” de trabalho*), refere a empresa o dever de *garantir a paz social no estabelecimento “...”, uma vez que: “(...) se a ... atribuir a V. Exa. o horário que requer, os seus colegas de trabalho terão de prestar um maior número de horas de trabalho no período de fim de tarde e da noite, para compensar a sua ausência durante os “picos” de trabalho.*”, e reforça, afirmando que tendo todos os trabalhadores da loja folgas rotativas, *“Se fosse concedido a V. Exa. um regime de folgas fixas ao Sábado e Domingo, a ... estaria a discriminá-la positivamente face aos seus colegas, atribuindo-lhe um benefício à custa destes.”*.

No intuito de demonstrar a impossibilidade alegada, a empresa juntou ao processo dois mapas de horários de trabalho - um com a equipa de seis



trabalhadores e outro referente à trabalhadora requerente – bem como o quadro de pessoal do estabelecimento, que evidenciam o seguinte, que *infra* se analisa:

- a) De acordo com os horários de trabalho e com o quadro de pessoal da loja enviados à CITE, verifica-se que num período de cinco semanas (e até dezembro), a uma dos seis trabalhadores da loja, que tem um filho menor de 12 anos (...) e que pertence à Unidade Organizacional – Aprovisionamento/..., foi atribuído o horário único 9.00h-19.00h; que ao trabalhador encarregado de loja (...), que também tem filhos menores de 12 anos, foi no mesmo período de tempo, atribuído o horário a que corresponde a letra I, e que não vem descrito no referido mapa; que o trabalhador com filhos menores de 12 anos (...), afeto à Unidade Organizacional – Vendas/..., não é o trabalhador a quem mais vezes foi atribuído o horário 9.00h-19.00h (quatro vezes), pois na verdade, verifica-se que na Unidade Organizacional Vendas/..., ao trabalhador ... e à trabalhadora ... foi atribuído este horário por sete vezes.

Ao trabalhador ..., afeto à Unidade Organizacional – Serviço Apoio Clientes, apenas lhe foram atribuídas duas vezes o horário 9.00h-19.00h.

Assim sendo, já existem trabalhadores a quem são mais vezes atribuídos os horários de fim de tarde e noite, não sendo por isso igual a distribuição dos vários horários pelo universo de trabalhadores.

- b) O mesmo acontece na distribuição do horário de trabalho pela equipa aos fins de semana. Na verdade, analisados os horários verifica-se que a trabalhadora requerente, no período de 7 semanas, presta trabalho dez vezes ao fim de semana, na Unidade Organizacional Vendas/... No período de cinco semanas, a trabalhadora, com um filho até aos 12 anos (...), a quem foi atribuído um único horário, não presta trabalho aos fins de semana; o encarregado de loja (...), com filhos até aos 12 anos, só presta trabalho cinco vezes ao fim de semana e outro trabalhador, que também tem filhos até aos 12 anos (...), presta trabalho oito vezes ao fim de semana.



Na verdade, a trabalhadora ... e o trabalhador ..., ambos afetos à Unidade de Vendas, como o trabalhador ..., trabalham sete vezes ao fim de semana.

O trabalhador ..., afeto à Unidade Organizacional – Serviço Apoio Clientes, presta trabalho dez vezes ao fim de semana.

- c) À Unidade Organizacional Vendas/... estão afetos cinco trabalhadores, e do que é possível apurar dos documentos juntos ao processo, o trabalhador ..., com filhos até aos 12 anos, tem atribuído mais vezes os horários de final de tarde e noite, e a trabalhadora requerente ... pratica sempre o horário 17.00h-20.00h. Deste modo, não se vislumbram indícios de medidas conciliatórias da atividade profissional com a vida familiar, nem de equidade na distribuição dos horários.
- d) De salientar, que decorre do quadro de pessoal da loja, remetido à CITE a existência de um oitavo trabalhador, afeto à Unidade Organizacional – Vendas/..., com prestação de trabalho a tempo parcial, cujo contrato de trabalho atinge o seu termo a 16.09.2012.

**2.15.4.** Não obstante, e ainda que existindo atribuição de horários que pode ser justificada pelo facto de serem concedidos a trabalhadores afetos a unidades organizacionais diferentes, a verdade é que a entidade empregadora não alegou tal facto nem alegou os motivos que pudessem inviabilizar a rotação de todos os oito trabalhadores da loja, assim como também não alegou que o contrato de trabalho a termo cessará efetivamente em 16.09.2012, pelo que não se afigura que a concessão do horário requerido, que poderia implicar a rotação de todos os trabalhadores pelo horário de fim de tarde até às 20.00h, provocaria conflitos internos na equipa; desmotivação; desarticulação do trabalho em equipa e prejuízos para o funcionamento da empresa e da loja, por não respeitar a alegada equidade de tratamento de todos os trabalhadores no que respeita ao direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar.

De salientar que, embora o empregador entenda a prestação de atividade laboral da trabalhadora como um reforço da equipa no horário das 17.00h às 20.00h, do



processo não decorre nenhum fundamento válido que impeça que outro/a trabalhador/a, de modo rotativo, possa realizar a mesma atividade no mesmo horário, e nesse sentido não se conclui que o necessário reforço não possa ser assegurado.

- 2.16.** Alude-se, ainda, ao 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](http://www.dgsi.pt), que, a propósito da eventual existência de colisão de direitos quando duas ou várias trabalhadoras apresentam necessidades decorrentes da sua condição de mães, veio esclarecer o seguinte: *“Ora, salvo o devido respeito, importa não esquecer que as ditas regras concernentes ao horário de trabalho, não podem ser encaradas em termos absolutos, e que, mesmo nas hipóteses contempladas no art.º 45.º do Código do Trabalho<sup>7</sup>, a sua concessão não é automática nem desligada da situação da empresa. Deste modo, perante uma situação de colisão de direitos, art.º 335.º do Código Civil, como necessário «para que todos produzam igualmente os seus efeitos, sem maior detrimento para qualquer das partes», justificando-se, assim, a alteração do horário efetuada com o retorno à rotação de horário.”*
- 2.17.** Neste sentido, e considerando o que tem vindo a ser deliberado por esta Comissão, face a múltiplas situações das quais resultem direitos de valor idêntico, a entidade empregadora poderá fazer ceder, na medida do necessário, os direitos em causa para que todos os possam exercer equitativamente.
- 2.18.** Face ao exposto, é de concluir que os fundamentos apresentados pela entidade empregadora, no caso *sub judice*, não são passíveis de ser enquadrados como configurando uma situação de exceção, tal como prevista no n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho, porquanto não foram alegados e demonstrados motivos suficientes que justifiquem inequivocamente a intenção de recusa apresentada.

<sup>7</sup> Atual artigo 56.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro.

### 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 não foram alegados e demonstrados motivos imperiosos que justifiquem inequivocamente a recusa apresentada para a atribuição de horário flexível à trabalhadora, preferencialmente nos termos por si requeridos.
- 3.2. Recomendar à empresa ..., S.A., que elabore, na medida das suas possibilidades, o horário flexível à trabalhadora, nos termos por si 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, em caso de conflito de direitos de idêntico valor, permita a referida conciliação distribuindo equitativamente pelos trabalhadores com necessidades semelhantes o dever de garantirem o funcionamento do serviço a que estão afetos e que justificou a sua contratação.

**APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 13 DE AGOSTO DE 2012, COM O VOTO CONTRA DO REPRESENTANTE DA CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL (CIP) E COM O VOTO CONTRA DA REPRESENTANTE DA CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL (CAP)**