



PARECER N.º 176/CITE/2013

Assunto: Parecer prévio à intenção de recusa de autorização de trabalho em regime de horário flexível a trabalhadora com responsabilidades familiares, nos termos do n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12.02.

Processo n.º 621 – FH/2013

I – OBJETO

- 1.1. Em 28.06.2013, a CITE recebeu da ... – Comércio e Distribuição, S.A. (adiante abreviadamente designada por ...) cópia de um pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora ..., titular da categoria profissional de vendedora-operadora, para efeitos da emissão de parecer, nos termos dos n.ºs 5 e 6 do artigo 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12.02.
- 1.2. No seu pedido, remetido em 03/06/2013, a trabalhadora vem solicitar autorização de trabalho em regime de horário flexível, nos termos dos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, referindo o seguinte:
- 1.3. “Venho por este meio solicitar que me seja atribuído horário flexível.”
- 1.4. “Tal requerimento tem por base o facto de ter dois filhos portadores de deficiência tais comprovativos já foram enviados para os recursos



humanos de ... Gaia de qualquer forma envio juntamente novos comprovativos, neste momento encontre-me na loja ... Antas a exercer funções operadoras”.

- 1.5. “De acordo com os artigos 35.º n.º 1, alínea p), artigo 56.º e artigo 64.º n.º 1 alínea f) do código trabalho, aprovado pela lei n.º 7/2009 de 12 dezembro”.
- 1.6. “Sendo que nas Antas se pratica horário de 6 semanas com folgas rotativas peço por favor para compensar de seguinte forma:”
- 1.7. “Segunda a sexta 9:30 as 17:30 com 30 minutos almoço.”
- 1.8. “Sendo que folgo Segunda/Domingo terei que compensar 0.30 minutos terça/quarta/quinta/sexta”.
- 1.9. “Será compensado 1:30 minuto sábado”.
- 1.10. “Sendo que folgas Segunda/Terça terei que compensar 0.30 minutos de quarta/quinta / sexta será compensado sábado 1.30 minutos + 0.30 domingo”.
- 1.11. “Sendo que folgas quarta/quinta terei que compensar 0.3 de segunda/terça/sexta”.
- 1.12. “Será compensado 1.30 minutos sábado +0.1 hora domingo”.
- 1.13. “Sendo que folgas quinta/sexta terei que compensar 0.3 de segunda/terça/quarta”.



GOVERNO DE
PORTUGAL

MINISTÉRIO DA ECONOMIA
E DO EMPREGO



COMISSÃO PARA A IGUALDADE
NO TRABALHO E NO EMPREGO

- 1.14. “Será compensado 1.30 minutos sábado +0.1 hora domingo”.
- 1.15. “Sendo que folgas sexta/sábado terei que compensar 0.30 de segunda/terça/quarta/quinta”.
- 1.16. “Será compensado 2.00 horas Domingo”.
- 1.17. “Sendo que folgo sábado/domingo terei que compensar 0.30 se segunda/terça/quarta/quinta /sexta”.
- 1.18. “Será compensado nos fins de semana anteriores (destacado avermelho acima)”.
- 1.19. “Peço a sua maior atenção visto que ao ser transferida do Gaia para Antas causou graves consequências familiares visto que para acompanhar os meus filhos nesta loja tenho que sair mais cedo sempre uma hora o que não acontecia no gaia como sabe quando foi descoberto o problema de saúde dos meus filhos estava no Arrábida e mais tarde no Gaia ... e sempre estive perto do infantário dos mesmos e da clínica que frequentam diariamente nunca precisei de sair mais cedo pois deslocava-me rapidamente pois as distâncias eram bem menores tal não acontece nesta loja”.
- 1.20. Em **20/06/2013**, a entidade empregadora notificou a trabalhadora, através da sua direção de recursos humanos, sobre a intenção de recusar o pedido de horário flexível, nos termos que se transcrevem:

- 1.21.** “Acusamos a receção, no dia 03.06.2013, do e-mail que remeteu à ...
– COMÉRCIO E DISTRIBUIÇÃO, S.A, (doravante designada por ...),
através do qual requereu um horário flexível nos seguintes termos:”
- 1.22.** “(...) Resumidamente, V. Exa. pretende que, de segunda-feira a sexta-feira, a ... lhe atribua um horário entre as 09H30 e as 17H30, com um intervalo de descanso de 30 minutos. Uma vez que o período normal de trabalho diário de V. Exa. é de 8 horas, propõe-se ainda a compensar o tempo de trabalho em falta em determinados dias da semana”
- 1.23.** “V. Exa. não especifica por quanto tempo pretende o horário flexível solicitado”.
- 1.24.** “Após análise do pedido de V. Exa., a ... vem, pela presente, comunicar-lhe a intenção de recusa do horário flexível solicitado, uma vez que existem motivos legais e exigências imperiosas do funcionamento da empresa que obstam à sua atribuição, conforme de seguida se exporá”.
- 1.25.** “Relativamente à necessidade de assegurar o funcionamento da loja e o tratamento equitativo dos trabalhadores, alega a entidade empregadora que “V. Exa. presta atividade na loja "...” sita no centro comercial "...”, no Porto, que abre ao público diariamente, entre as 10h00 e as 23h00, de segunda a quinta-feira e domingos, e entre as 10H00 e as 24H00, às sextas-feiras, sábados e vésperas de feriado”.



- 1.26.** “Uma vez que o período de abertura do estabelecimento ao público é superior ao período normal de trabalho diário, a única forma de a ... assegurar o funcionamento contínuo da loja é através de um sistema de horários rotativos e encadeados, que é implementado de modo a garantir a abertura e o fecho da loja, bem como o período intermédio. Deste modo, a ... consegue garantir que está sempre presente o número mínimo de trabalhadores na loja durante o respetivo período de funcionamento, atendendo às normais flutuações de clientela ao longo do dia”.
- 1.27.** “A elaboração deste sistema de horários tem, porém, em consideração um conjunto de limites legais, como, por exemplo, os limites do período normal de trabalho, os dias de descanso dos trabalhadores e o intervalo de descanso, de modo a que os trabalhadores não prestem mais do que 5 horas consecutivas de atividade”.
- 1.28.** “A entidade empregadora apresenta um quadro com os horários existentes e em funcionamento na loja”.
- 1.29.** “E alega que “A loja tem atualmente 5 (cinco) trabalhadoras a tempo completo e 1 (um) trabalhador a tempo parcial. O trabalhador a tempo parcial está contratado a termo, sendo que o seu contrato terminará no final de setembro e não será renovado”.
- 1.30.** “As trabalhadoras a tempo completo praticam, de modo rotativo, os horários de manhã, intermédio e de fecho (M1, M2, I, N1, N2), com exceção da responsável de loja, que trabalha em regime de isenção de horário de trabalho. O trabalhador a tempo parcial foi contratado apenas para prestar apoio no horário de fecho da loja às sextas-feiras,

sábados e domingos, sendo-lhe atribuído um horário entre as 19H30 e as 23H30 ou entre as 20H30 e as 24H30”.

- 1.31.** “V. Exa. exerce funções de vendedora, cumprindo um período normal de trabalho de 8 (oito) horas diárias e de 40 (quarenta) horas semanais”.
- 1.32.** “O período em que se regista o fluxo de maior vendas é entre as 14h00 e as 19h00, sendo o período de maior intensidade das 16h00 às 19h00 (todos os dias da semana)”.
- 1.33.** “Por último, existem três colegas, para além de V. Exa., com filhos menores de 12 anos, a saber, ..., ... e ...”.
- 1.34.** “Perante o modo de organização e a composição da equipa da loja em causa, não é viável para a ..., neste momento, atribuir invariavelmente a V. Exa. um horário das 09h30 às 17h30, de segunda-feira a sexta-feira, por um período não determinado”.
- 1.35.** “O horário de fecho da loja é distribuído equitativamente por 5 trabalhadoras, com o apoio de um trabalhador a tempo parcial às sextas-feiras e fins de semana (sendo que este último contrato terminará em outubro, como se disse)”.
- 1.36.** “Se a ... não puder atribuir a V. Exa. um horário de intermédio ou de fecho aos dias de semana, apenas ficará com 4 trabalhadoras para garantir o funcionamento da loja nesses períodos, que, aliás, correspondem aos períodos em que se regista maior fluxo de vendas. Nesta hipótese, bastará que uma colega sua esteja de férias e outras

duas de folga, para que seja impossível manter a loja aberta. Com efeito, supondo que a empresa aceitaria que V. Exa. entrasse às 09H30 e saísse para almoçar entre as 14H30 e as 17H00, uma outra colega teria forçosamente de entrar às 14H30 e de gozar o intervalo de descanso entre as 16H30 e as 17H30, ficando sozinha até ao fecho da loja às 23H30. Tal é juridicamente impossível, pois implicaria 6 horas seguidas de atividade por parte da sua colega”.

- 1.37.** “Acresce que mesmo que a empresa lhe concedesse o horário que solicita, seria muito difícil atribuir a V. Exa. um horário de fecho ou intermédio aos fins de semana. Com efeito, a ... nunca poderá atribuir a V. Exa. um horário que termine às 23H30 ou às 24H30 aos sábados ou domingos, se, no dia seguinte, V. Exa. tiver de iniciar atividade às 09H30, pois não estará a cumprir o descanso diário de 11 horas previsto na lei”.
- 1.38.** “Assim, na prática, caso a ... atribuísse a V. Exa. o horário solicitado, quase nunca poderia atribuir a V. Exa. um horário de fecho aos fins de semana, pelo que a penosidade dos horários de intermédio e de fecho aos fins de semana recairia, também, sobre as suas colegas da equipa”.
- 1.39.** “Como se vê, a atribuição do horário que V. Exa. solicita colocará dificuldades sérias à organização dos tempos de trabalho da loja e poderá mesmo colocar em causa o funcionamento desta, uma vez que é demasiado rígido e não tem em consideração a pequena dimensão da equipa e as oscilações típicas da atividade da loja”.

- 1.40.** “Por outro lado, desde março deste ano que a ... tem atribuído a V. Exa. o horário de abertura da loja nos dias de semana, atribuindo-lhe o horário intermédio e de fecho apenas aos fins de semana. Para além disso, sempre que V. Exa. tem necessidade de sair mais cedo para prestar assistência aos seus filhos, a ... autoriza a sua ausência, considerando-a justificada”.
- 1.41.** “A ... tem, por conseguinte, feito todos os esforços para que V. Exa. consiga conciliar a sua vida familiar com a sua vida profissional, mesmo apesar de o fazer com sobrecarga do resto da equipa (que tem de fazer os horários de fecho com mais frequência). A ... tem sempre preocupação em garantir a V. Exa. a possibilidade de prestar assistência aos seus filhos”.
- 1.42.** “Todavia, não está em condições de assegurar a V. Exa. a atribuição do horário solicitado pare além de esse horário não ir ao encontro das necessidades da loja, é um horário rígido, que a ... nem sempre poderá garantir a V. Exa.”.
- 1.43.** “Por último, a rotatividade do sistema de horários é essencial para garantir um tratamento equitativo dos trabalhadores da loja sita no "...". Com efeito, a empresa assumiu com todas os trabalhadores um compromisso de equidade na distribuição dos horários, de modo a que a penosidade do serviço no "horário de fecho" e nos fins de semana fosse equitativamente distribuída entre todos. Se a ... concedesse a V. Exa. o horário que pretende, seria necessário submeter os seus colegas a um esforço e penosidade acrescidos, pois estes teriam de realizar o horário de fecho com maior frequência”.

- 1.44.** “As suas colegas ficariam assim prejudicadas na conciliação da sua própria vida familiar com a atividade profissional, sendo certo que três colegas de equipa têm também filhos menores de doze anos”.
- 1.45.** “Consequentemente, a empresa estaria a faltar ao compromisso assumido com os demais colaboradores, o que provocaria um conflito laboral (entre esses trabalhadores e a empresa), conflitos internos na equipa, desmotivação e desarticulação do trabalho em equipa, com todos os prejuízo que daí resultam para a empresa e para o funcionamento da loja”.
- 1.46.** “É importante reiterar que a empresa já tem vindo a fazer um esforço para lhe atribuir, sempre, o horário de abertura de loja nos dias de semana. Consequentemente, o horário de fecho da loja aos dias de semana tem sido, nos últimos três meses, assegurado pelas suas colegas de equipa, que já manifestaram à ... o seu descontentamento com essa situação”.
- 1.47.** “Em suma, o horário de trabalho que V. Exa. requer iria colocar em causa o funcionamento da equipa, pois inviabilizaria o sistema de horários rotativos, colocando em causa o funcionamento da equipa e consequentemente da loja. A sua entidade empregadora não pode, assim, aceitar o seu pedido de alteração de horário de trabalho”.
- 1.48.** Relativamente ao conceito de horário flexível alega a entidade empregadora, em suma que “verifica-se que V. Ex.^a não pede um horário flexível. Diversamente, V. Exa. definiu o seu horário de trabalho (das 9h30 às 17h30, durante os dias de semana, com um regime de compensações definido na carta de V.^a Ex.^a) e vem pedir à sua

entidade empregadora que o atribua, para efeito o artigo 56.º do CT. Com a rígida amplitude com que V. Ex^a delimita o horário solicitado, a ... não tem margem de manobra na modulação do seu horário de trabalho. A ... não poderia assim dar cumprimento ao disposto nas alíneas a), b) e c) do n.º 3 do artigo 56.º do CT”.

1.49. “Em síntese, o horário que V. Ex^a solicitou não corresponde ao direito que é concedido ao trabalhador pelo artigo 56.º do Código do Trabalho. Não se trata assim de um “horário flexível”.

1.50. Compulsados os elementos constantes do processo administrativo, verifica-se que a trabalhadora, ora requerente, não apresentou apreciação escrita do fundamento da intenção de recusa, facto confirmado pela entidade empregadora “A trabalhadora não apresentou qualquer apreciação escrita da trabalhadora sobre os fundamentos de recusa invocados”.

1.51. Todavia, a trabalhadora informa a CITE que apresentou na sua entidade empregadora, fora do prazo de 5 dias, através de e-mail, a sua apreciação escrita do fundamento da intenção de recusa, que aqui se transcreve:

“Venho por este meio, discordar da V^a. Intenção de recusa ao meu pedido de laboração em horário flexível, pelas seguintes razões:

- Atualmente já pratico o horário de trabalho das 09H30/17H30, saio uma hora mais cedo, apresentando para o efeito justificação da Clínica. Como podem verificar, na gestão de tempos e respetivo horário. Ao Sábado faço o horário da noite e ao Domingo trabalho até às 22H00, entrando no dia seguinte (Segunda-feira) às 09H30, sendo que faço banco de horas ao Sábado e Domingo (duas

horas diárias a mais), sempre que há necessidade...Ao analisarem os horários, vão verificar que as colegas trabalham muito com o banco de horas ao sábado e domingo, e que o mesmo é repartido entre mim e as colaboradoras ... e ..., para aliviar as colegas do banco horas eu ficaria encarregue de fazer o mesmo aos fins de semana.

Da mesma forma que pediram às colegas para elaborarem uma carta, a queixarem-se do horário praticado por elas, podiam questionar as mesmas acerca do banco de horas e o quanto as afeta. De qualquer forma a situação torna-se caricata visto que as mesmas foram impedidas pela Gerente de Loja de comentarem o fato de terem escrito as cartas e coloca as colegas numa situação desagradável e de pressão.

Relativamente ao cumprimento dos períodos legais de trabalho e intervalos de descanso ao fim de 5 horas, como podem constatar através das picagens e da gestão de tempos, os mesmos já não estão a ser cumpridos, pois às sextas e sábados, o turno da manhã cumpre o descanso para almoço às 15H30, sendo o período de trabalho das 09H30/18H30 (6 horas de laboração continua); O turno da noite cumpre o período de descanso às 17H30, sendo o horário de trabalho do mesmo, das 15H30/24H30 existindo outras situações que podem ser verificadas na gestão tempos.

Ao contrário do que afirmam, a equipa de colaboradores da loja é composta por 5 elementos a tempo inteiro e um colaborador a tempo parcial que trabalha no período noturno às quintas/sextas e sábado (faz 4 horas noturnas) ao domingo faz 8 horas no horário noturno visto que este tem horário fixo.

Se o mesmo vai ou não continuar na empresa não sei pois ainda nada foi comunicado ao colaborador.

A ..., afirma que tem feito esforço para que eu possa conciliar a minha vida familiar com a vida profissional, analisemos as seguintes situações:

- Em março deste ano, fui transferida contra a minha vontade para a loja das Antas, a reclamação que apresentei através do meu advogado, foi julgada por

GOVERNO DE
PORTUGALMINISTÉRIO DA ECONOMIA
E DO EMPREGOCOMISSÃO PARA A IGUALDADE
NO TRABALHO E NO EMPREGO

Vós improcedente, violando o disposto nos artºs 194 Nrº 4 do Código do Trabalho. A resposta da Empresa foi lacónica e passo a citar: “ ...em caso de manutenção da recusa ou imputação dos custos identificados na carta agora respondida, a ..., deixará de ter meios para manter o contrato de trabalho da colaboradora...” (é implícita a ameaça...).

- Juntamente comigo, também foram transferidas para a mesma loja, as colaboradoras ... e ... Curiosamente, colegas de trabalho que a Empresa sempre afirmou, que nunca iriam trabalhar juntas... Não deixa de ser mais curioso e coincidente o fato das 3 colaboradoras terem estado envolvidas num processo de averiguações para a instauração de processos disciplinares às mesmas, devido à reclamação de uma cliente, que chegou a tribunal (e que culminou, como pena, em uma pesada multa para a empresa), as mesmas, na qualidade de testemunhas, não seguiram as indicações dos advogados da Empresa, pois se o fizessem estariam a faltar à verdade e teria como consequência a instauração dos respetivos processos disciplinares. E será que o facto de se falar que a loja para onde fomos transferida iria fechar, originando um despedimento coletivo por extinção do posto de trabalho, terá alguma coisa a ver com a nossa transferência ?

- Para poder ir buscar os meus filhos ao infantário e acompanhar os mesmos às terapias nesta loja, tenho que sair mais cedo do trabalho, uma hora/dia. Essa mesma hora diária é justificada através de documento legal e descontada do meu salário.

- O descontentamento das colegas relativamente ao horário de trabalho praticado pelas mesmas, só foi expresso por carta como imposição da Empresa, ou se preferirem, a pedido da mesma, sendo as colegas, impedidas pela Gerente de loja de comentar o fato de as terem redigido, como acima mencionei, sendo que as compreendo porque além de mim a gerente da loja só faz praticamente horário diurno o que lesa as colaboradoras e a segunda figura de loja.



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
E DO EMPREGO



COMISSÃO PARA A IGUALDADE
NO TRABALHO E NO EMPREGO

- Não posso determinar durante quanto tempo pretendo laborar em horário flexível, já que o pedido do mesmo se deve essencialmente aos problemas de saúde dos meus filhos sendo que a deficiência é permanente só os médicos e pedopsiquiatra, podem avaliar a necessidade de prolongar no tempo ou não, as respetivas terapias, pelo que à falta de melhor indicativo, me remeto para o estipulado na lei que é o limite dos 12 anos de idade.

Peço para analisarem se o esforço está a realmente a ser efetuado como referem na vossa carta.

Melhores Cumprimentos

...”

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. O artigo 56.º, n.º 1 do Código do Trabalho (CT) estabelece que “o trabalhador com filho menor de 12 anos ou, independentemente 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”.

2.1.1. Com a referida norma, pretendeu o legislador assegurar o exercício de um direito que tem tutela constitucional – o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar (alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da C.R.P.).

2.1.2. Para que o trabalhador possa exercer este direito, estabelece o n.º 1 do artigo 57.º do CT que, “o trabalhador que pretenda trabalhar a tempo parcial ou em regime de horário de trabalho flexível deve

solicitá-lo ao empregador, por escrito, com a antecedência de 30 dias, com os seguintes elementos:

- a) Indicação do prazo previsto, dentro do limite aplicável;
- b) Declaração da qual conste: que o menor vive com ele em comunhão de mesa e habitação”.

2.1.3. Admite, no entanto, que tal direito possa ser recusado pelo empregador com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável, (artigo 57.º n.º 2 do CT).

2.2. Em primeiro lugar, convém esclarecer o conceito de horário de trabalho flexível, à luz do preceito constante do n.º 2 do artigo 56.º do CT, em que se entende “por horário flexível aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário”.

2.2.1. Nos termos do n.º 3 do citado artigo 56.º do mesmo diploma legal: “O horário flexível, a elaborar pelo empregador, deve:

- a) Conter um ou dois períodos de presença obrigatória, com duração igual a metade do período normal de trabalho diário;
- b) Indicar os períodos para início e termo do trabalho normal diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário, podendo esta duração ser reduzida na medida do necessário para que o horário se contenha dentro do período de funcionamento do estabelecimento;
- c) Estabelecer um período para intervalo de descanso não superior a duas horas”.

2.2.2. O n.º 4 do citado artigo 56.º estabelece que “o trabalhador que trabalhe em 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”.

2.2.1. No presente caso, recorda-se que a trabalhadora requer a prestação de trabalho em regime de horário flexível de segunda-feira a sexta-feira das 9.30h às 17.30h com 30 minutos almoço, propondo-se ainda compensar o tempo de trabalho em falta em determinados dias da semana, em virtude de ter dois filhos (gémeos) portadores de deficiência (sensorial e motora) e pelo facto de ter sido transferida de Gaia para Antas “causou graves consequências familiares visto que para acompanhar os meus filhos nesta loja tenho que sair mais cedo sempre uma hora o que não acontecia no Gaia como sabe quando foi descoberto o problema de saúde dos meus filhos estava no Arrábida e mais tarde no Gaia ... e sempre estive perto do infantário dos mesmos e da clínica que frequentam diariamente nunca precisei de sair mais cedo pois deslocava-me rapidamente pois as distâncias eram bem menores tal não acontece nesta loja.”

2.2.2. Reunidos que estão os pressupostos processuais – legitimidade das partes, tempestividade, nos termos do artigo 57.º do Código do Trabalho, encontra-se a CITE vinculada a proferir parecer de mérito no procedimento (n.º 6 do mesmo artigo).

2.2.3. Na verdade, a entidade empregadora tenta justificar a recusa da pretensão da trabalhadora com base no facto ter necessidade de laborar em regime de turnos, e caso autorizasse a trabalhadora a

praticar horário flexível tal iria prejudicar o funcionamento da loja e toda a equipa de trabalho.

2.2.4. Contudo, no que respeita aos motivos alegados pela empresa, afigura-se que não demonstram a existência de exigências imperiosas do seu funcionamento, pois, não se verifica que o horário requerido ponha em causa esse funcionamento, uma vez que a entidade empregadora não concretiza os períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, em face da aplicação do horário pretendido pela trabalhadora.

2.2.5. Todavia, as aludidas razões, por serem meras alegações de índole conclusiva, não permitem, no caso em apreço, avaliar objetivamente de que forma pode ocorrer prejuízo para o funcionamento da loja onde está inserida a Trabalhadora.

2.2.6. Antes de mais, cumpre salientar que a entidade empregadora igualmente não informa a requerente Trabalhadora sobre a impossibilidade de a substituir, no caso de a considerar indispensável no serviço.

2.2.7. Com efeito, a entidade não fundamenta objetivamente as suas alegações, situação que se verificaria, por exemplo se a função da trabalhadora fosse uma função específica, para a qual fossem exigíveis habilitações ou características específicas que só a trabalhadora possuísse.

2.2.8. Por outro lado, importa referir que, nos termos do n.º 2 do artigo 221.º do Código do Trabalho, “os turnos devem, na medida do possível, ser

organizados de acordo com os interesses e as preferências manifestados pelos trabalhadores”.

2.2.9. Como tem vindo a ser referido em diversos pareceres desta Comissão, a doutrina unânime da CITE tem seguido o entendimento constante do Parecer n.º 128/CITE/2010, do qual se extrai o que se transcreve:

2.2.10. *Sempre que o período de funcionamento da empresa¹ ultrapasse os limites máximos do período normal de trabalho² devem ser organizados turnos de pessoal diferente (n.º 1 do artigo 221.º do Código do Trabalho).*

2.2.11. *Como refere Maria do Rosário Palma Ramalho³, 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.*

2.2.12. *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 normal⁴ (neste sentido se*

¹ Ver noção de período de funcionamento no artigo 201.º do Código do Trabalho.

² Ver limites máximos do período normal de trabalho, artigo 203.º do Código do Trabalho.

³ *In* Direito do Trabalho, Parte II – Situações Laborais Individuais, 2ª Edição, outubro 2008, pág. 482.

⁴ Sublinhado nosso.

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 (...).”

2.2.13. *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.*

2.2.14. *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.”*

2.2.15. Resulta, assim, esclarecido que não está desconforme a previsão legal estabelecida no n.º 2 do artigo 56.º do Código do Trabalho, o pedido do/a trabalhador/a que dentro da amplitude dos turnos que lhe podem ser atribuídos, indica ao empregador a sua preferência para início e termo diário da sua prestação laboral, como a que melhor serve o seu objetivo de conciliar a atividade profissional com a vida familiar, cumprindo o número de horas de trabalho a que está obrigado/a, com respeito por um intervalo de descanso, nos termos previstos nesse mesmo normativo.

2.2.16. Na verdade, este tipo de pedido de horário de trabalho tem por premissa o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar de trabalhadores com responsabilidades familiares, e por esse motivo, não é comparável com a possibilidade da prática de um

horário não rígido que possa ser concedida à generalidade dos trabalhadores dentro de uma organização privada ou pública dissociada das necessidades parentais de cada um dos seus beneficiários.

2.2.17. Por esse motivo, o legislador determinou uma parametrização para a elaboração desse horário, atendendo, naturalmente, ao pedido que seja formulado pelo/a interessado/a. Só assim se poderá aplicar o disposto no artigo 56.º do Código do Trabalho, sem desvirtuar o motivo que lhe subjaz e que se relaciona com o exercício das responsabilidades parentais de trabalhadores com filhos menores de 12 anos de idade ou, independentemente da idade, filho com deficiência ou doença crónica que com ele viva em comunhão de mesa e habitação.

2.2.18. Neste sentido, e no caso em concreto, não se afigura que o empregador não possa determinar para uma amplitude indicada de 8.00h (entre as 9.30h e as 17.30h), seguido de um ou dois períodos de presença obrigatória, um intervalo de descanso de 30mn, desde que permita à trabalhadora, dentro do período móvel fixado para início e termo do período normal de trabalho diário, iniciar a sua atividade às 9.30h e terminá-la às 17.30h, sem prejuízo de qualquer compensação a que haja lugar nos termos previstos no n.º 4 do referido preceito legal.

2.2.19. Na verdade, e no que tange à impossibilidade de alteração da organização existente, o empregador invocou a necessidade de permitir a conciliação de mais trabalhadores com responsabilidades familiares. No entanto, esta conciliação ainda que devida, nos termos

previstos na alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º do Código do Trabalho, não inviabiliza, sem mais, que possa ser atribuída uma flexibilidade de horário de trabalho, ao abrigo do artigo 56.º do mesmo diploma legal.

2.2.20. Ora, quanto à possibilidade dos restantes trabalhadores com responsabilidades familiares virem, também eles, a requerer uma prestação de trabalho em regime de horário flexível idêntica à que agora se analisa, caso à trabalhadora requerente seja concedido o horário que solicitou, alude-se ao que tem sido referido repetidas vezes em pareceres anterior emitidos pela CITE a respeito da jurisprudência dos tribunais superiores que, nesta matéria, tem vindo a estabelecer um entendimento factual de diversas realidades, contribuindo de forma consistente para o devido enquadramento das recusas apresentadas pelos empregadores.

2.2.21. Destacam-se, a este respeito os seguintes Acórdãos: 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. (...)”*

2.2.22. 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. (...)”.

2.2.23. Este entendimento esclarece que considerações que não respeitem objetivamente a exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou à impossibilidade de substituir a trabalhadora sendo esta indispensável não são idóneas para justificar uma recusa de um direito.

2.2.24. Em rigor, justificar a impossibilidade da concessão do pedido com base num juízo de probabilidade inviabiliza a sua comprovação.

2.2.25. Nesse sentido, a Comissão não tem valorizado motivos justificativos de índole subjetiva relacionados com a organização dos tempos de trabalho, ou com preocupações de equidade entre situações não comparáveis.

2.2.26. Reafirma-se, conforme tem vindo a ser invocado 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.

2.2.27. 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).

2.2.28. 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.

2.2.29. 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.

2.2.30. É pois de considerar que o fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir a trabalhadora, se esta for indispensável, deve ser interpretado no sentido de exigir ao empregador a clarificação e demonstração inequívocas de que a organização dos tempos de trabalho não permite a concessão do horário que facilite a conciliação da atividade profissional com a vida familiar do/a trabalhador/a com responsabilidades familiares, designadamente, tal como for requerido; como tal organização dos tempos de trabalho não é passível de ser alterada por razões incontestáveis ligadas ao

funcionamento da empresa ou à impossibilidade de substituir a trabalhadora se esta for indispensável.

2.2.31. 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.

2.2.32. Por outro lado, é a própria entidade empregadora que reconhece o direito da trabalhadora quando alega que “desde março deste ano que a ... tem atribuído a V. Ex.^a o horário de abertura da loja nos dias de semana, atribuindo-lhe o horário intermédio e de fecho apenas aos fins de semana. Para além disso, sempre que V. Ex.^a tem necessidade de sair mais cedo para prestar assistência aos seus filhos, a ... autoriza a sua ausência, considerando-a justificada”.

2.2.33. Por último, muito embora a Trabalhadora não tenha indicado expressamente o prazo durante o qual pretende trabalhar em regime de flexibilidade de horário, é de salientar que, atendendo à redação atual adotada no n.º 1 do artigo 57.º do Código do Trabalho, tem sido entendimento da CITE que na falta de indicação pelo/a requerente do prazo previsto na alínea a) do n.º 1 do artigo 56.º do Código do

Trabalho, deve entender-se que o pedido é realizado pelo período possível, dentro do limite aplicável, ou seja, independentemente da idade, filho com deficiência ou doença crónica, uma vez que tem vindo esta Comissão a admitir que este requisito, pode ser suprido.

2.2.34. Assim, importa esclarecer a entidade empregadora que, de acordo com o Parecer nº 70/CITE/2012: “No que diz respeito ao prazo, eventualmente, longo do pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora, se ocorrer alguma alteração anormal das circunstâncias atuais, que determinaram a possibilidade do gozo efetivo desse horário, a situação poderá ser reavaliada”.

2.2.35. Neste sentido, e pelos motivos explanados ao longo do parecer, a entidade empregadora não demonstrou motivos imperiosos ligados ao funcionamento da empresa ou à impossibilidade de substituir a trabalhadora por esta ser indispensável que justifiquem, na realidade atual da loja, a existência de uma situação de exceção para a recusa do exercício do direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar.

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 do alegado pelo empregador não foram demonstrados motivos imperiosos

MINISTÉRIO DA ECONOMIA
E DO EMPREGOCOMISSÃO PARA A IGUALDADE
NO TRABALHO E NO EMPREGO

que justifiquem que, na realidade atual, não possa ser concedido o horário requerido.

- 3.2.** Recomendar à entidade ... – COMÉRCIO E DISTRIBUIÇÃO, S.A., que deve elaborar, na medida das suas possibilidades, o horário flexível à trabalhadora, nos termos por si requeridos, 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 esclarecer que, face a situações pontuais em que exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou de impossibilidade de substituir a trabalhadora requerente o justifiquem, designadamente situações que deixem a descoberto períodos de funcionamento da loja em que não haja o número mínimo de trabalhadores que garantam o seu funcionamento, distribua, por aqueles com direitos idênticos, e de forma equitativa 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 18 DE JULHO DE 2013, COM O VOTO CONTRA DO REPRESENTANTE DA CIP – CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL