PARECER N.º 275/CITE/2013

Assunto: Parecer prévio à recusa de autorização de trabalho em regime de horário flexível, a trabalhador 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 de fevereiro
Processo n.º 1034 – FH/2013

I – OBJETO

1.1. Em 18/10/2013, a CITE recebeu da …, S.A., através do seu e-mail, um pedido de parecer prévio à recusa do pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora …, trabalhadora na empresa desde 1997 e titular da categoria profissional de operadora de caixa na … do ...

1.2. Em 18 de setembro de 2013, a trabalhadora apresentou requerimento, nos termos seguintes:

1.2.1. "…, (…) com a categoria de operadora especializada a exercer funções de operadora de caixa na … do …, (…) venho por este meio solicitar, ao abrigo dos artigos n.ºs 56.º e 57.º do Decreto-Lei n.º 7, de 12 de fevereiro de 2009, a prorrogação do horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares, 09h00m-18h00m, por ter duas filhas menores (3 anos de idade) em comunhão de mesa e habitação, com os seguintes fundamentos".

1.2.2. "Sou trabalhadora da empresa …, S.A., desde 17 de julho de 1997, tendo trabalhado ao longo de mais de 13 anos no mesmo local de trabalho, com uma carga horária de 30 horas semanais, de segunda-feira a domingo, com folgas rotativas, que se mantém até hoje".

1.2.3. "As horas de início do horário de trabalho ao longo dos anos, alternaram entre as 08h45m e as 11h00m e o termo do período normal de trabalho diário entre as 17h00m e as 18h00m".

1.2.4. "Declaro que tenho duas filhas nascidas em 2010-06-16, vivem em comunhão de mesa e habitação comigo".

1.2.5. "Ambas as filhas frequentam um jardim de infância denominado, Creche Jardim Infantil de …, com o horário de funcionamento de 2a a 6a feira das 07h45m as 19h00m".

1.2.6. "O facto de sair nos dias úteis ás 18h30m, torna completamente impossível chegar antes das 19h00m ao infantário".

1.2.7. "Pelo exposto solicito que me seja concedido um horário de trabalho compreendido entre as 09h00m e as 18h00m".

1.2.8. "Junto declaração emitida por Creche Jardim Infantil de …, com o respetivo horário de funcionamento".

1.3. Em 10.10.2013, a entidade empregadora, através da Direção de Recursos Humanos, notifica pessoalmente a trabalhadora a intenção de recusa do seu pedido de horário, com os seguintes fundamentos:

1.3.1. "Acusamos a receção, em 25.09.2013, da carta que remeteu à …, S.A., (adiante abreviadamente "…"), por correio postal registado, através da qual requereu a prorrogação de um horário de trabalho entre as 09H00 e

as 18H00, invocando, para o efeito, os artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho (adiante "CT").

1.3.2. ”Após análise integral do pedido de V. Exa., a … vem, pela presente, notificá-la da intenção de recusa, por existirem exigências imperiosas do estabelecimento em que presta atividade, que obstam à atribuição do horário solicitado”.

1.3.3. Quanto ao “funcionamento da loja "…" do Centro Comercial … alega a empresa que “V. Exa. presta serviço na loja "…", sita no Centro Comercial …, em Lisboa, exercendo funções de operadora na secção de caixas. O período normal de trabalho de V. Exa. é de 30 horas semanais, tendo folgas rotativas”.

1.3.4. “A loja está aberta ao público de segunda-feira a domingo, das 10H00 às 24H00. Ultimamente, o período de maior afluência de clientes tem-se vindo a registar entre as 10H00 e as 22H00, em particular entre as 18H00 e as 20H00. É nestes horários que a loja necessita de ter disponível o maior número de trabalhadores”.

1.3.5. “O funcionamento da secção de caixas da loja "…" do Centro Comercial … é, neste momento, garantido por uma equipa de treze trabalhadores (quatro deles a tempo completo e os restantes a tempo parcial). Destes treze trabalhadores, duas colegas tem filhos menores de doze anos (nomeadamente … e …)”.

1.3.6. “Para assegurar a abertura ao público e o funcionamento de todas as secções, a elaboração do sistema de horários da loja tem em consideração um conjunto de condicionalismos, incluindo, entre outros, o horário de funcionamento do estabelecimento, os limites dos períodos normais de trabalho diário e semanal, os dias de descanso semanal dos trabalhadores e a obrigação legal de assegurar aos trabalhadores um

intervalo no período normal de trabalho diário não inferior a uma hora, de modo a que não prestem mais do que cinco horas consecutivas de trabalho".

1.3.7. "Perante estes condicionalismos, a única forma de a … assegurar o **funcionamento contínuo** da loja é através de um sistema de horários encadeados, com início e fim a horas diversas. A cada um dos horários indicados é alocado um determinado número de trabalhadores, sendo que, por regra, estes horários são distribuídos rotativamente".

1.3.8. "Os horários de trabalho atualmente existentes na loja são os seguintes: (ii) 09h30-18H30; (ii) 10H00-19H00; (iii) 11H00-20H00; (iv) 12H00-21H00; (v) 13H00-22H00/14H00-23H00; e (vi) 14H30-23H30/15H30-24H30".

1.3.9. Relativamente ao "horário de trabalho" alega a entidade empregadora que "Neste momento, V. Exa. está a praticar predominantemente o horário entre as 11H00 e as 18H00, na sequência de um acordo celebrado com a … em outubro de 2012 e que termina este mês".

1.3.10. "No ano passado, a … aceitou atribuir a V. Exa. um horário até ás 18H00 pelo período de um ano, a título excecional, atendendo à disponibilidade da loja à data e aos motivos invocados por V. Exa.".

1.3.11. "Porém, atualmente existem circunstâncias que (inviabilizam a manutenção de um horário de trabalho limitado até às 18h00".

1.3.12. "Desde logo, refira-se o elevado absentismo que V. Exa. tem registado desde outubro de 2012 (sobretudo motivado por assistência a agregado familiar). Com efeito, considerando as ausências verificadas no ano passado (e que a empresa prevê que se mantenham no próximo ano), a … não tem alocado V. Exa. um horário de abertura de loja.

Nesse horário, uma ausência imprevista tem repercussões graves no funcionamento da loja, pois há procedimentos de abertura que tem de ser cumpridos, sondo que, em caso de ausência, a … é forçada a solicitar troca de horários a outros colegas".

1.3.13. "Uma vez que a disponibilidade de V. Exa. para praticar horários de abertura é, na medida do que expôs, limitada, a … tem vindo a atribuir a V. Exa. horários que não correspondem ao período de abertura, limitados ate às 18H00 da tarde".

1.3.14. "Por outro lado, a … necessita de pessoas com disponibilidade para praticar um horário de trabalho até ás 20H00, pois o período correspondente ao final de tarde tem verificado uma afluência de clientes muito significativa. Esta necessidade é reforçada pelo facto de, no último ano, o quadro de pessoal da loja ter reduzido".

1.3.15. "Por outro lado ainda, V. Exa. sustenta o seu pedido no facto de ter de ir buscar os seus filhos à escola, pelo que não se vislumbra por que motivo requer um horário até ás 18H00 nos dias em que o infantário se encontra encerrado".

1.3.16. "Por último, V Exa. não indica por que prazo pretende manter o horário solicitado. Como compreenderá, a … não tem capacidade para prever as modificações que ocorrerão na loja nos próximos cinco ou dez anos e, por isso mesmo, não é possível garantir a V. Exa. o horário que solicita até as suas filhas completarem doze anos de idade".

1.3.17. "Pelos motivos expostos, a … não pode aceitar o horário que solicita, por ser muito limitado e não satisfazer as necessidades de pessoal da secção de caixas da loja sita no Centro Comercial …".

1.3.18. No que diz respeito à "equidade na distribuição do horário" alega "ainda que a recusa da … também se sustenta no impacto que o horário requerido por V. Exa. terá na restante equipa. Com efeito, se a … atribuir a V. Exa. continuamente um horário até às 18H00, estará a discriminá-la positivamente face aos seus colegas que também tem filhos menores de doze anos, atribuindo-lhe um benefício à custa destes. Tudo isto poderá propiciar um conflito laboral entre esses trabalhadores e a empresa, conflitos internos na equipa, desmotivação, desarticulação do trabalho em equipa, com todos os prejuízos que dai resultam para a empresa e para o funcionamento da loja, sobretudo para a produtividade e qualidade de serviço da loja".

1.3.19. "A … não pode, porém, garantir a todos os trabalhadores da loja esse tipo de horário, sob pena de ficar sem trabalhadores para executar as tarefas tendentes ao funcionamento da loja".

1.3.20. Refere ainda a entidade empregadora relativamente ao "conceito de horário flexível que V. Exa. solicita à … um horário de trabalho entre as 09H00 e as 18H00. No entanto, em nossa opinião, tal não constitui um horário flexível, nos termos definidos no artigo 56.º do CT".

1.3.21. "Com efeito, segundo o n.º 2 do artigo 56.º do CT, 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". **Ao empregador**, porém, compete elaborar o horário de trabalho, indicando "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 (...)" (al. b), n.º 3, artigo 56.º do CT)."

1.3.22. "Ou seja, o trabalhador pode escolher as horas de início e de termo da sua atividade, mas desde que dentro de uma certa margem de

tempo determinada pelo empregador. Tal horário é flexível, na medida em que permite ao trabalhador iniciar e terminar a sua atividade dentro de um determinado período temporal (fixado, claro está, pelo empregador), adaptando assim as horas de entrada e de salda às exigências parentais".

1.3.23. "Existe jurisprudência que confirma o que se acabou de referir, nomeadamente, o acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 26.04.20101. Nesta ação judicial, 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 referiu que "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". No entanto, concluiu que "no casa em apreço, não terá sido requerida qualquer uma dessas modalidades de horário, tendo a requerente solicitado á recorrida, por escrito, que lhe fosse dado um horário que lha permitisse sair até à date do encerramento do infantário de sua filha".

1.3.24. "Porém, ao requerer um horário de trabalho entre as 09H00 e as 18H00, V. Exa. está a determinar as suas horas de entrada e de saída, não deixando qualquer margem para a sua entidade empregadora fixar um horário, bem como as respetivas margens de entrada e de salda. Tal não um horário flexível, o que também se invoca para recusar o horário solicitado".

1.3.25. "Pelos motivos expostos, é intenção da … recusar o pedido de horário com flexibilidade que V. Exa. nos dirigiu. Não obstante, V. Exa. pode apresentar uma apreciação escrita dos fundamentos da intenção de recusa acima descritos, no prazo de 5 (cinco) dias a partir da data da

raceção desta carta. Após o decurso deste prazo sem qualquer declaração de V. Exa., este documento será remetido para a Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego".

1.4. Em 15.10.2013, a trabalhadora apresentou a sua apreciação sobre os fundamentos da intenção de recusa, referindo, nomeadamente, o seguinte:

1.4.1. "Como V. Exas. referem, atualmente estou a praticar horário entre as 11H00 e as 18H00, na sequência de acordo celebrado em outubro de 2012, pelo período de um ano".

1.4.2. "Uma das razões que V. Exas. invocam para a vossa intenção é "o elevado absentismo, registado desde outubro de 2012".

1.4.3. "Porém, como também referem, tal absentismo ficou a dever-se a assistência do agregado familiar, sempre devidamente justificado, o qual não me pode ser imputado dada a sua origem".

1.4.4. "Tal circunstância poderá não se verificar no próximo ano, ao contrário daquilo que V. Exas. preveem".

1.4.5. "Acresce que, apesar do período não constar no pedido inicial, o horário flexível que ora solicitei é pelo prazo de um ano, à semelhança daquele me foi concedido em 2012, como V. Exa. bem reconhecem na vossa intenção de recusa".

1.4.6. "Referem ainda V. Exa. que se me concedessem o horário que solicito, estariam a discriminar-me positivamente em relação aos meus colegas que também têm filhos menores de 12 anos e que essa circunstância "poderá propiciar um conflito laboral entre esses trabalhadores e a empresa".

1.4.7. "No entanto, V. Exas. não indicam a existência de pedidos de flexibilidade de horário subscritos por outros trabalhadores que possam gerar problemas de equidade; nem indicam os horários de trabalho dos restantes colaboradores da loja com idênticas funções, ou a auscultação dos mesmos relativamente a eventuais acertos de horário de modo a atender ao meu pedido, ou outros elementos referentes aos períodos de maior afluxo de clientes, a fim de serem percetíveis as razões que poriam em causa o funcionamento da loja ou a minha indispensabilidade, se o aludido horário de trabalho fosse deferido".

1.4.8. "Apesar de solicitar a atribuição de um horário das 9H00 às 18H00, tal não significa que V. Exas. não tenham uma margem de manobra".

1.4.9. "Na verdade, sendo a minha carga horária de 30 horas semanais, de segunda feira a domingo, com folgas rotativas, e fundamentando-se o meu pedido no facto de a Creche Jardim Infantil de … ter um horário de funcionamento das 07h45 às 19h00 e eu ter necessidade de levar e ir buscar as minhas filhas, tal circunstância não se verifica aos sábados e domingos em que me encontre a trabalhar".

1.4.10. "Logo, pode sempre haver um ajuste na determinação do horário de trabalho de trabalho, por forma a que sejam adaptadas as horas de entrada e de saída."

1.4.11. "Ao reconhecer ao trabalhador o direito a trabalhar em regime de horário flexível, o legislador pretendeu assegurar o exercício de um direito constitucional, qual seja, o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar".

1.4.12. "No entanto, o legislador admite 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".

1.4.13. "Ora, V. Exas. não concretizam nem objetivamente demonstram as razões que comprovadamente poriam em causa o adequado funcionamento da loja onde me insiro, caso me fosse atribuído o horário de trabalho flexível que solicitei".

1.4.14. "Por essa razão, penso que poderão reponderar o meu pedido, e decidir, a final, pela atribuição do horário de trabalho flexível que solicitei, pelo período de um ano".

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. Para os trabalhadores com responsabilidades familiares, abrangidos pelo regime do contrato individual de trabalho, as condições de atribuição do direito a trabalhar em regime de horário flexível encontram-se, atualmente, estabelecidas nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro.

2.2. Através das referidas normas, pretendeu o legislador assegurar o exercício do direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, consignado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa.

2.3. Para o exercício do referido direito, estabelece o n.º 1 do mesmo artigo 57.º que o trabalhador que pretenda trabalhar em regime de horário de trabalho flexível deve solicitá-lo ao empregador, por escrito, com a antecedência de 30 dias, com os seguintes elementos:

- Indicação do prazo previsto, dentro do limite aplicável;
- Declaração da qual conste:

"i) Que o menor vive com ele em comunhão de mesa e habitação (…)".

2.4. O n.º 2 do mesmo artigo admite, no entanto, que tal direito possa ser negado com fundamento em exigências imperiosas ligadas ao funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável.

2.5. Convém, desta forma, esclarecer o conceito de regime de trabalho em horário flexível, à luz dos preceitos legais constantes dos n.os 2 e 3 do artigo 56.º do Código do Trabalho, nos quais 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. Tais limites correspondem ao que o horário flexível, a elaborar pelo empregador, deve conter:

a) Um ou dois períodos de presença obrigatória, com duração igual a metade do período normal de trabalho diário;

b) A indicação dos períodos para início e termo do trabalho normal diário, cada um com uma 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) Um período para intervalo de descanso não superior a duas horas.

2.6. De salientar que, nos termos do n.º 4 do aludido artigo 56.º, o trabalhador que trabalhe em regime de horário flexível pode efetuar até seis horas consecutivas de trabalho e até 10 horas de trabalho em cada dia e deve cumprir o correspondente período normal de trabalho semanal, em média de cada período de quatro semanas.

2.7. Na verdade, ao estabelecer o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, o legislador atribuiu aos trabalhadores com responsabilidades familiares (que tenham filhos menores de 12 anos) a possibilidade de requerer ao empregador o exercício do direito a trabalhar no regime especial de horário flexível, permitindo-lhe escolher, dentro de certos limites, as horas para início e termo do período normal de trabalho diário, competindo ao empregador, por seu turno, elaborar o horário flexível observando os aludidos normativos que constam do n.º 3 do artigo 56.º do Código do Trabalho, o que implica, forçosamente, que o empregador designe, dentro da amplitude determinada pelo/a requerente, períodos para início e termo do trabalho diário não inferior a um terço do período normal de trabalho diário.

2.8. No caso em apreço, considerando uma prestação diária de trabalho de 8.00h, tais períodos corresponderiam a uma amplitude de 2.40h cada.

2.9. 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 trabalhadores, inclusive ser compensado, nos termos previstos no n.º 4 do já referido artigo 56.º do Código do Trabalho.

2.10. 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).

2.10.1. No presente caso, recorda-se que a trabalhadora requer a prestação de trabalho em regime de horário flexível, pelo prazo de um ano – conforme resposta da trabalhadora em sede de apreciação à intenção de recusa "Acresce que, apesar do período não constar no pedido inicial, o horário flexível que ora solicitei é pelo prazo de um ano, à semelhança daquele que me foi concedido em 2012" – passando a cumprir um horário das 09h00 às 18h00, por ter duas filhas menores (3 anos de idade).

2.10.2. Na verdade a empresa na sua intenção de recusa alega fundamentalmente "o funcionamento da secção de caixas da loja … do Centro Comercial … é, neste momento, garantido por uma equipa de treze trabalhadores (quatro deles a tempo completo e os restantes a tempo parcial). Destes treze, duas colegas têm filhos menores de doze anos".

2.10.3. Alega ainda que "Para assegurar a abertura ao público e o funcionamento de todas as secções, a elaboração do sistema de horários da loja tem em consideração um conjunto de condicionalismos, incluindo, entre outros, o horário de funcionamento do estabelecimento, os limites dos períodos normais de trabalho diário e semanal, os dias de descanso semanal dos trabalhadores e a obrigação legal de assegurar aos trabalhadores um intervalo no período normal de trabalho diário não inferior a uma hora, de modo a que não prestem mais do que cinco horas consecutivas de trabalho".

2.10.4. "Perante estes condicionalismos, a única forma de a … assegurar o **funcionamento contínuo** da loja é através de um sistema de horários encadeados, com início e fim a horas diversas. A cada um dos horários indicados é alocado um determinado número de trabalhadores, sendo que, por regra, estes horários são distribuídos rotativamente".

2.10.5. Assim, salienta-se que 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 de toda a equipa de trabalho.

2.10.6. 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.

2.10.7. 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 secção de caixas onde está inserida a Trabalhadora.

2.10.8. Por outro lado, a entidade empregadora igualmente não informa a requerente Trabalhadora sobre a impossibilidade de a substituir, no caso de a considerar indispensável no serviço.

2.10.9. Com efeito a empresa 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.

2.10.10. Ora, caberia ao empregador elaborar o regime de trabalho com flexibilidade de horário, dentro dos limites da lei, por forma a facilitar à

trabalhadora a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, nos termos do n.º 3 do artigo 127.º do Código do Trabalho, "O empregador deve proporcionar ao trabalhador condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal".

2.10.11. Acresce referir que consubstancia este parte integrante no conceito mais amplo de "responsabilidade social da empresa".

2.10.12. Ora, devendo o empregador elaborar um regime de horário flexível, ao abrigo do n.º 3 do artigo 56.º do Código do Trabalho, que tenha em consideração quer os seus interesses, quer os interesses dos trabalhadores com responsabilidades familiares, não chegou ao conhecimento desta Comissão qual o regime de horário flexível praticado na empresa, nomeadamente no estabelecimento em que a requerente presta a sua atividade, pelo que, nesta conformidade, o caso *sub judice* não é passível de ser enquadrado como configurando uma situação excecional em que se justifique a recusa da entidade empregadora.

2.10.13. Importa reforçar que cabe à entidade empregadora elaborar o regime de trabalho com flexibilidade de horário, dentro dos limites da lei, por forma a facilitar à trabalhadora a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, nos termos do n.º 3 do artigo 127.º do Código do Trabalho e logicamente esta medida permitirá à empresa negociar uma realidade laboral adaptada às suas circunstâncias e necessidades, o que permite ganhos de eficiência, bem como, dá a oportunidade de implementar os novos instrumentos de flexibilidade introduzidos pelo Código do Trabalho.

2.10.14. Cumpre destacar que, no âmbito da legislação nacional (Código do Trabalho de 2009), é já um dever da empresa, na medida do possível,

organizar turnos de acordo com os interesses e as preferências manifestados pelos trabalhadores, de acordo com o já citado n.º 2 do artigo 221.º do Código do Trabalho, assim como é um dever proporcionar aos trabalhadores as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, de acordo com o citado n.º 3 do artigo 127.º, e elaborar horários que facilitem essa conciliação, nos termos da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º, ambos do Código do Trabalho.

2.10.15. É, pois, de salientar que o acervo legislativo aplicável aos trabalhadores com responsabilidades familiares, aponta para a necessidade da reorganização da atividade produtiva dos empregadores de forma a permitir a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, como desígnio da realização do cidadão na sua dimensão profissional e pessoal.

2.10.16. O reconhecimento dos direitos dos trabalhadores e das trabalhadoras com responsabilidades familiares não implica a desvalorização da atividade profissional que prestam nem a depreciação dos interesses dos empregadores. Pelo contrário, o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, consignado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa, é um direito especial que visa harmonizar ambas as conveniências, competindo à entidade empregadora organizar-se de modo a dar cumprimento ao previsto na lei sobre a proteção ao exercício da parentalidade.

2.10.17. Neste sentido, avaliando ser possível à empresa facilitar a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, a sua concretização traduz-se no cumprimento de um dever legal, e nessa medida não deve comportar tratamento menos favorável do trabalhador requerente.

2.10.18. Assim, entende-se que os motivos alegados pela empresa, não demonstram objetiva e inequivocamente a recusa do pedido formulado pela Trabalhadora, nos termos exigidos pela lei, por se considerar serem os mesmos invocados de forma genérica e hipotética.

2.10.19. 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".

2.11. Por último, alega a entidade empregadora que a trabalhadora "sustenta o seu pedido no facto de ter de ir buscar os seus filhos à escola, pelo que não se vislumbra por que motivo requer um horário até às 18H00 nos dia em que o infantário se encontra encerrado".

2.12. A trabalhadora, na sua resposta em sede de apreciação à intenção de recusa refere que "Apesar de solicitar a atribuição de um horário das 9H00 às 18H00, tal não significa que V. Exas. não tenham uma margem de manobra".

2.13. Refere ainda a trabalhadora que "Na verdade, sendo a minha carga horária de 30 horas semanais, de segunda feira a domingo, com folgas rotativas, e fundamentando-se o meu pedido no facto de a Creche Jardim Infantil de … ter um horário de funcionamento das 07H45 às 19H00 e eu ter necessidade de levar e ir buscar as minhas filhas, tal circunstância não se verifica aos sábados e domingos em que me encontre a trabalhar".

2.14. Assim, a trabalhadora mostra a sua total disponibilidade para "sempre haver um ajuste na determinação do horário de trabalho, por forma a que sejam adaptadas as horas de entrada e de saída".

2.15. 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:

2.16. *Sempre que o período de funcionamento da empresa[1] ultrapasse os limites máximos do período normal de trabalho[2] devem ser organizados turnos de pessoal diferente (n.º 1 do artigo 221.º do Código do Trabalho).*

2.17. *Como refere Maria do Rosário Palma Ramalho[3], 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".*

2.18. D*eve, 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[4] (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 (…)".*

2.19. N*este 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*

[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.

na análise do pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível.

2.20. 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.

2.21. 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 publica dissociada das necessidades parentais de cada um dos seus beneficiários.

2.22. 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.

2.23. Neste sentido, e no caso em concreto, não se afigura que o empregador não possa determinar para uma amplitude indicada de 9.00H (entre as 9.00H e as 18.00H), seguido de um ou dois períodos de presença obrigatória, um intervalo de descanso de 30 minutos ou 1h (embora a trabalhadora no seu pedido não refere o período de intervalo para descanso, mas pode ficar apenas com 30 minutos ou 1h de almoço, não pode é ser superior a 2h de acordo com a alínea c) do n.º 3 do artigo 56.º do CT), 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 9.00h e terminá-la às 18.00h, sem prejuízo de qualquer compensação a que haja lugar nos termos previstos no n.º 4 do referido preceito legal (que como já se disse pode sempre compensar com a hora de almoço).

2.24. Cumpre salientar que a CITE tem referido em diversos pareceres, a doutrina unânime desta Comissão sufragada no Parecer n.º 15/CITE/2010 em que se entende ser razoável que "a duração mínima do intervalo de descanso do horário flexível de trabalhador/a com responsabilidades familiares, nos termos da alínea *c)* do n.º 3 do artigo 56.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, também, aplicável aos trabalhadores/as do Regime do Contrato de Trabalho em Funções Públicas, por força do artigo 22.º da Lei n.º 59/2008, de 11 de setembro, possa ser de 30 minutos, com a finalidade essencial de aqueles poderem conciliar melhor, e mais efetivamente, a atividade profissional com a sua vida familiar".

2.25. 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.

2.26. 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.

2.27. 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. (…)."*

2.28. *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. (…)"*.

2.29. 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.

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

2.31. 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.

2.32. 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.

2.33. 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 "*politicas 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).

2.34. 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.

2.35. 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 lhe são impostos, como é o dever de cuidar dos filhos, não apresentam a disponibilidade conforme lhes é exigida pelo empregador.

2.36. 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.

2.37. 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.

2.38. 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 empresa, a existência de uma situação de exceção para a recusa do exercício do direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar.

2.39. A entidade empregadora não logrou comprovar os motivos concretos e objetivos que ponham em causa o funcionamento da mesma, na medida em que não está quantificado o risco ou prejuízo que tenha reflexos financeiros ou ainda a razão objetiva de eventual alteração de horário para o funcionamento das secções da empresa.

2.40. Nestes termos, os motivos invocados pela entidade empregadora não justificam objetivamente a recusa do pedido formulado pela Trabalhadora, nos termos exigidos pela lei, por se considerar serem os mesmos alegados de forma genérica.

III – CONCLUSÃO

3.1. Face ao exposto, a CITE emite parecer desfavorável à intenção de recusa da …, S.A., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares … em virtude de não terem sido concretizadas as razões alegadas pela empresa, de modo a comprovar que a requerida flexibilidade de horário põe em causa o funcionamento do estabelecimento.

3.2. O empregador deve proporcionar à trabalhadora condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, e, na elaboração dos horários de trabalho, deve

facilitar à trabalhadora essa mesma conciliação, nos termos, respetivamente, do n.º 3 do artigo 127.º, da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º e n.º 2 do artigo 221.º todos do Código do Trabalho e, em conformidade, com o correspondente princípio, consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 18 DE NOVEMBRO DE 2013, COM O VOTO CONTRA DO REPRESENTANTE DA CIP – CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL