

PARECER N.º 106/CITE/2014

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 326 – FH/2014

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu em 10.04.2014, da ..., LDA., pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora ... a exercer funções de Caixeira Ajudante:

“Assunto: Pedido de Horário Flexível – Apreciação

..., 09 de abril de 2014

Exmos. Senhores,

Vimos por este meio solicitar a vossa apreciação relativamente ao pedido de horário flexível feito pela nossa colaboradora...

Em anexo enviamos os documentos relativos a este processo, nomeadamente:

- 1. Pedido remetido pela colaboradora e documentos anexos;*
- 2. Carta do empregador, informando a colaboradora da intenção de recusa do pedido;*
- 3. Carta de resposta da colaboradora sobre a intenção de recusa.”*

1.1.1. O pedido apresentado pela trabalhadora em 13.03.2014 é formulado nos termos que se transcrevem:

“..., 12 de março 2014

Eu, ... portadora do B. I. ..., n.º de funcionária ... na qualidade de caixeira ajudante 3º ano da vossa empresa, ..., venho por este meio solicitar a V. Exas. a alteração do horário de trabalho para o regime de horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares nos termos do artigo 56.º da lei 7/2009 de 12 de fevereiro que o Código do Trabalho prevê.

Encontro-me atualmente a prestar trabalho (8 horas diárias) em regime de horários rotativos (9h30/18h30 ou 14h/23h) com folgas rotativas na loja do Centro Comercial ...

Sou mãe do menor ... nascido a 7/6/2006 tendo presentemente 7 anos de idade, e integra o meu agregado familiar vivendo comigo em comunhão de mesa e habitação (conforme declaração anexa).

Sucede que me vejo na difícil situação de ser mãe solteira sem qualquer ajuda por parte do pai da criança, nem mesmo nos fins de semana que lhe são atribuídos. O facto do meu horário de trabalho incluir o período da noite (das 19h às 23h) torna incompatível o adequado acompanhamento ao meu filho.

O meu filho depende exclusivamente do meu apoio e acompanhamento pois foi-me atribuída a guarda dele e exerço o poder paternal. Apesar de não ter apoio por parte do pai do meu filho, sempre tive o apoio dos avós maternos (meus pais) que sempre ficaram e auxiliaram o meu filho durante os fins de semana, turnos da noite (até às 23h) e sempre que era necessário por imposição do serviço.

Sucede que o meu pai (avô materno) faleceu em agosto de 2013 como é do conhecimento de Vossas Exas. e a minha mãe (avó materna) não está em condições psicológicas de tomar conta do meu filho.

Infelizmente, e como é também do conhecimento de V. Exas. o meu filho tem tido episódios de comportamentos impróprios, nomeadamente episódios agressivos e depressivos, sendo extremamente necessário a minha presença para auxiliar o meu filho na sua educação, saúde física e psicológica e nos seus cuidados diários e escolares.

O menor carece de acompanhamento clínico psicológico e pedopsiquiátrico regular.

Assim, pelas razões expostas nos pontos anteriores:

Venho requerer horário flexível (art.º 56 do Código do Trabalho) para que dessa forma seja possível um adequado acompanhamento ao meu filho menor em situação monoparental.

Solicito um horário flexível a partir do dia 14 de abril de 2014, de segunda-feira a sexta-feira, entre as 09h e as 20h, pelo prazo até o menor atingir os 12 anos de idade que será a 7/6/2018.

Junto envio:

- Comprovativo agregado familiar*
- Fotocópia Poder Paternal*
- Relatório Escolar*
- Fotocópia contrato com clínica onde o menor é seguido em Psicologia*
- Fotocópia Relatório Médico de urgência Pedopsiquiátrica”.*

1.1.2. Da intenção de recusa, notificada à trabalhadora em 02.04.2014, constam os seguintes argumentos:

“..., 02 de abril de 2014

Assunto: Resposta ao v/pedido de alteração do horário de trabalho para o regime de horário flexível.

Exma. Senhora ...,

Relativamente ao assunto identificado em epígrafe, acusamos a receção da v/carta datada de 12 de março de 2014, cujo conteúdo mereceu a n/melhor atenção e relativamente à qual, nos termos e para os efeitos do disposto no art. 57.º, n.º 3 do Código do Trabalho, somos a comunicar a V. Exa. o seguinte:

1. Mediante carta datada de 12/03/2014, recebida por esta Empresa no dia 13/03/2014, veio V. Exa. solicitar a alteração do v/horário de trabalho para o regime de horário de trabalho flexível, ao abrigo do disposto no artigo 56.º do Código do Trabalho, por se tratar de trabalhadora com responsabilidades familiares, uma vez que tem um filho menor a seu cargo, com 7 anos de idade, que integra o seu agregado familiar e vive consigo em comunhão de mesa e habitação, conforme declaração que anexou.

2. Para tanto, alegou V. Exa., em síntese, que é mãe solteira e não tem qualquer ajuda do pai da criança, que o seu filho depende exclusivamente do seu apoio e acompanhamento, pois que lhe foi atribuída a sua guarda e o respetivo poder paternal, que o facto de o seu horário de trabalho incluir o período da noite (das 19h00 às 23h00) torna incompatível o adequado acompanhamento do seu filho e, ainda, que o mesmo carece de acompanhamento psicológico e pedopsiquiátrico regular.

3. Assim e pelas razões expostas na v/missiva a que ora se responde, V. Exa. solicitou a alteração do v/horário de trabalho para o regime de horário flexível, para que dessa forma lhe seja possível acompanhar adequadamente o seu filho menor em situação monoparental, solicitando um horário flexível a partir do dia 14 de abril do corrente ano, de segunda a sexta-feira, entre as 9h00 e as 20h00, e até o seu filho menor atingir os 12 anos de idade, o que ocorrerá em 07/06/2018.

4. A este respeito, antes de mais, cumpre referir que esta Empresa, na qualidade de v/Empregadora, compreende naturalmente os motivos invocados por V. Exa. na carta a que ora se responde e as dificuldades de ser mãe solteira, sendo certo que esta Empresa sempre procurou facilitar aos seus trabalhadores a conciliação da atividade profissional com a sua vida familiar.

5. Sucede, porém, que por exigências imperiosas do funcionamento da empresa e do estabelecimento comercial onde V. Exa. presta o seu trabalho, não é possível aceder ao v/pedido de alteração para o regime de horário de trabalho flexível, sendo pois intenção desta Empresa, na qualidade de v/entidade empregadora, recusar o v/pedido de alteração de horário para o regime de horário flexível, pelos motivos e fundamentos que passaremos a expor.

6. Em primeiro lugar, importa referir que o horário solicitado por V. Exa. na v/missiva a que ora se responde não constitui um horário flexível nos termos previstos no artigo 56º do Código do Trabalho, porquanto

7. Na carta a que ora se responde, V. Exa. solicita um horário pretensamente flexível, a partir de 14 de abril do corrente ano, de segunda a sexta-feira, entre as 9h00 e as 20h00,

8. Ora, o horário solicitado por V. Exa. refere-se tanto aos dias de trabalho, como aos dias de descanso, o que não é permitido pelo art. 56.º do Código do Trabalho,

9. Para além disso, no v/pedido a que ora se responde, V. Exa., indica os períodos de início e de termo do período normal de trabalho diário — a saber, entre as 9h00 e as 20h00 — sendo certo que é à empregadora quem compete indicar esses períodos, nos termos do artigo 56.º n.º 3, alínea b) do Código do Trabalho, e não ao trabalhador.

10. Na verdade, no caso sob análise, V. Exa. parece pretender, não a prestação de trabalho em regime de horário flexível como refere, mas sim uma alteração da prestação de trabalho em regime de turnos rotativos para um regime de horário fixo, entre as 9h00 e as 20h00, de Segunda a Sexta-feira.

11. Em face do exposto, forçoso será concluir que o pedido apresentado por V. Exa., não constitui um pedido de horário flexível nos termos do art.º 56.º e 57.º do Código do Trabalho, mas sim um pedido de alteração da prestação de trabalho de regime de turnos rotativas para um regime de horário fixo, de Segunda a Sexta-feira, pedido esse que, para além de carecer de fundamento legal, não pode ser aceite por esta Empresa, por não se coadunar com as exigências do funcionamento da empresa e do estabelecimento comercial onde V. Exa. presta trabalho, nem com as necessidades de organização do trabalho na loja em questão.

12. De todo o modo, ainda que o horário solicitado por V. Exa. fosse um horário flexível, existem motivos imperiosos do funcionamento da empresa e do estabelecimento onde V. Exa. presta trabalho que impedem a aceitação por parte da Empregadora do v/pedido de alteração para o regime de horário de trabalho flexível, pois

13. Como é do v/conhecimento, o estabelecimento comercial onde V. Exa. presta a sua atividade profissional ao serviço desta Empresa, entenda-se, a loja sita no Centro Comercial ..., em ..., tem o seguinte período de funcionamento: das 9h30mn às 23h00mn.

14. Por seu turno, o quadro de pessoal da mesma Loja é composto por 3 trabalhadoras, aqui se incluindo V. Exa., a saber, as trabalhadoras ..., ... e V. Exa.

15. Para assegurar o período de abertura e funcionamento da loja, o trabalho no estabelecimento é organizado em regime de turnos rotativos,

16. Sendo que todas as trabalhadoras do estabelecimento prestam o seu trabalho em regime de turnos rotativos).

17. Motivo aliás pelo qual foi V. Exa. contratada para exercer a sua atividade profissional ao serviço desta Empresa em regime de turnos rotativos, como consta expressamente do v/contrato de trabalho e que V. Exa. aceitou, o que foi determinante para a formação da vontade de a Empresa a contratar.

18. Os turnos em vigor na loja são os seguintes:

- De domingo a sexta-feira:

a) Turno da Manhã: das 9h30m às 18h30m, com intervalo das 14h00m às 15h00m;

b) Turno da Noite: das 14h00m às 23h00m, com intervalo das 17h30m às 18h30m,

- Ao sábado:

a) Turno da Manhã: das 9h30m às 18h30m, com intervalo das 14h00m às 15h00m;

b) Turno Intermédio: das 12h00m às 21h00m, com intervalo das 17h00m às 18h00m;

c) Turno da Noite: das 14h00m às 23h00m, com intervalo das 19h00m às 20h00m,

19. A escala de rotação é semanal, ou seja, semanalmente cada uma das trabalhadoras da loja, após o gozo do respetivo descanso semanal, muda de turno.

20. Com efeito, de domingo a sexta-feira estão apenas duas trabalhadoras na loja, uma delas no turno da manhã e a outra no turno da noite, e

21. Ao sábado, dado ser o dia da semana com maior afluência de clientes na loja, fica uma trabalhadora afeta ao turno da manhã, outra ao turno intermédio e uma terceira ao turno da noite.

22. Cada trabalhadora da loja tem direito a dois dias de descanso semanal e a rotação das folgas é terça e domingo / segunda e sexta / quarta e quinta-feira.

23. Com efeito, no estabelecimento comercial em questão existe um sistema de horários rotativos e encadeados, sendo através deste sistema que a empresa consegue assegurar o período de abertura do estabelecimento e garantir que está sempre presente na loja o número mínimo de trabalhadores necessário para assegurar o normal funcionamento do estabelecimento.

24. Em consequência, a pretensão de V. Exa. de passar a trabalhar em regime de horário flexível, entre as 9h00 e as 20h00, de Segunda a Sexta-feira, até 07/06/2018, a ser aceite, impediria o normal funcionamento do estabelecimento, causando graves prejuízos, pois que o quadro de pessoal desta loja é composto por apenas três elementos, aqui se incluindo V. Exa., sendo necessário assegurar o período de funcionamento da loja que é das 9h30mn às 23h00mn, diariamente e todos os dias da semana, sendo que todas as trabalhadoras do estabelecimento prestam o seu trabalho em regime de turnos rotativos, nos termos acima referidos, por forma a ser possível assegurar o período de abertura da loja e garantir as necessidades de organização e funcionamento do estabelecimento, que de outro modo não seria possível.

25. Acresce que, caso o v/pedido fosse aceite, este teria como resultado a sobrecarga horária das restantes trabalhadoras do estabelecimento, bem como, implicaria que, para assegurar o período de abertura da loja, as mudanças de turno das restantes trabalhadoras do estabelecimento não pudessem ser efetuadas apenas após o respetivo descanso semanal, em clara violação do disposto no art. 221º, nº 4 do Código do Trabalho, o que não se revela admissível e, ainda, a que os horários de trabalho das restantes trabalhadoras da loja fossem unilateralmente alterados pela Empresa, passando estas a assumir sempre os turnos da noite com exceção das folgas de V. Exa. e aos sábados, os turnos intermédio e da noite, em prejuízo das mesmas e isso durante um período de cerca de quatro anos (até 07/06/2018), sendo que também estas têm responsabilidades familiares e filhos menores a seu cargo, possuindo direitos e garantias que cumpre assegurar, cabendo à empresa proporcionar a todos os seus trabalhadores condições que lhes permitam conciliar a atividade profissional com a sua vida familiar, em respeito da legislação em vigor, incluindo nomeadamente as normas vigentes em matéria de duração e organização do tempo de trabalho.

26. A título exemplificativo, veja-se o quadro que ora se junta em anexo como doc. nº 1, onde consta o horário de trabalho solicitado por V. Exa. por comparação com o atual, em que no dia 29 de abril a trabalhadora Sílvia passaria a trabalhar durante o período da noite e no dia 30 de abril trabalhava no período da manhã, não

perfazendo pois o número de 11 horas de descanso obrigatório entre dois períodos diários de trabalho consecutivos, em clara violação do disposto no n.º 1 do artigo 214.º do Código do Trabalho, o mesmo sucedendo nos restantes dias assinalados a amarelo, o que não é legalmente admissível.

27. Desta feita, caso se admitisse a alteração do v/horário de trabalho para o regime de horário flexível solicitado por V. Exa., esta Empresa ver-se-ia impossibilitada de assegurar o período de abertura da loja e garantir que está sempre presente na loja o número mínimo de trabalhadores necessário para assegurar o normal funcionamento do estabelecimento e para dar resposta às necessidades de organização e funcionamento do mesmo, caso em que seria obrigada a contratar um novo trabalhador para assegurar o v/trabalho no período de abertura da loja e garantir o normal funcionamento do estabelecimento, o que é absolutamente inoportável em termos económicos para a Empresa, não podendo esta suportar tal acréscimo de custos, especialmente no atual contexto de recessão económica, que tem tido significativo impacto na Empresa, sendo suscetível de colocar em risco a própria viabilidade da loja em questão, cujas resultados são já negativos.

28. Por tudo o exposto, o regime de horário flexível solicitado por V. Exa. não poderá ser aceite pela Empregadora, em virtude de exigências imperiosas do funcionamento da empresa e do estabelecimento em questão que obstam ao mesmo, nomeadamente por não ser possível conciliar esse regime de horário de trabalho flexível como os horários de trabalho das demais trabalhadoras da loja, nem reorganizar a equipa nesse sentido, sendo que a prestação de trabalho nos termos solicitados prejudicaria gravemente o normal funcionamento do estabelecimento, podendo causar prejuízos graves e irreversíveis que colocariam em sério risco a prossecução da atividade e o funcionamento da loja, bem como a própria manutenção do estabelecimento em atividade, motivo pelo qual possível aceitar o v/pedido de prestação de trabalho em regime de horário de trabalho flexível.

29. Em face do exposto, nos termos e para os efeitos do disposto no art. 57º do Código do Trabalho, vimos pela presente comunicar a V. Exa. que é intenção desta Empresa, na qualidade de v/Empregadora, recusar o v/pedido de prestação de

trabalho em regime de horário de trabalho flexível nos termos solicitados, com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa e do estabelecimento em questão, nos termos e pelos motivos acima referidos.

30. Mais se informa V. Exa. que, querendo, poderá apresentar uma apreciação, por escrito, no prazo de 5 dias a contar da receção desta carta, nos termos do disposto no n.º 4 do art. 57º do Código do Trabalho.”

1.1.3. Em 4.04.2014, a trabalhadora expõe à empresa a sua apreciação sobre os fundamentos da intenção de recusa, conforme se transcreve:

“...,3 de abril 2014

Exmos Senhores,

Acuso a receção da carta de V. Exas., datada a 02.04.2014, recentemente recebida, que mereceu a minha melhor atenção, cumprindo-me a tecer as seguintes considerações:

- Requeri a flexibilidade de horário de trabalho nos termos do art.º 56 do Código do Trabalho por ser mãe de um menor de 7 anos de idade.*
- O meu filho necessita do meu apoio, assistência e acompanhamento dado ser mãe solteira e ter-me sido atribuída a guarda do meu filho conforme comprovativos já enviados.*
- Tem, ainda, em consideração o meu filho necessitar de acompanhamento psicológico e pedopsiquiátrico regular.*
- Solicitei a flexibilidade dentro de determinados limites e condições. Ora pelo art.º 56 do Código do Trabalho: “O trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.”*
- Requeri horário de segunda-feira a sexta-feira entre as 9h00 e as 20h00 e apesar de V. Exas. alegarem no ponto 10: “... parece pretender, não a prestação de trabalho em regime de horário flexível como refere, mas sim uma alteração da prestação de trabalho em regime de turnos rotativos para um regime de horário fixo...” mas vejamos entre as 9h00 e as 20h00 posso fazer:*
 - 9h00 às 18h00*
 - 9h30 às 18h30*

- 10h00 às 19h00
- 10h30 às 19h30
- 11h00 às 20h00

Podendo exercer horários rotativos entre o horário da manhã e o intermédio das 11h00 às 20h00.

V. Exas. comunicam também no ponto 24: “... impediria o normal funcionamento do estabelecimento, causando graves prejuízos, pois que o quadro do pessoal desta loja é composto por apenas 3 elementos...”

Mas como é do conhecimento de V. Exas., a Supervisora ... propôs-me a 03.03.2014 transferência de loja ao qual eu mostrei-me disponível respondendo via email no dia 05.03.2014 com o conhecimento de V. Exas. (cópia email em anexo) logo podendo eu ser transferida para a loja do Centro Comercial ..., .., lojas com mais de 4 elementos, o que não prejudicaria loja ou colega alguma visto poder fazer manhãs e intermédios.

No ponto 25 V. Exas. dizem: “...para assegurar o período de abertura da loja, mudanças de turno das restantes trabalhadoras do estabelecimento não pudessem ser efetuadas apenas após respetivo descanso semanal, em clara violação do disposto art.º 221, n.º4 do Código do Trabalho, o que não se revela admissível...”

No entanto alteram constantemente horários e procedem a constantes ajustamentos e agora alegam problemas de “horários” e “número de trabalhadoras”.

Apesar de não ser admissível, aconteceu no meu horário trocas de turno antes de folgar.

Não estou com isto a dizer que considero justificável tal no horário das minhas colegas, tanto que aceitei e prontifico-me a uma possível transferência dentro das lojas:

- ...
- ...
- ...
- ...
- ...

- *V. Exas. alegam também no ponto 25: “...sendo que também estas têm responsabilidades familiares e filhos menores a seu cargo referindo-se às minhas colegas ... e ..., porém é do total conhecimento de V. Exas. que nenhuma das duas tem filhos, ou menores a seu cargo.*
- *Solicitei uma plataforma “movél” e não “fixa” de horário de trabalho e nunca pretendi horário fixo, mas apenas cumprir o horário de trabalho que determinarem dentro das condições referidas no requerimento enviado a 12.03.2014.*
- *De todo o modo e como não pretendo pôr em causa os interesses da loja desde que não colidam com o superior interesse de apoio, assistência e acompanhamento do meu filho, requeiro uma solução que permita a flexibilidade de horário de trabalho dentro de determinados limites e condições, ou seja, de segunda-feira a sexta-feira entre as 9h00 e as 20h00.*
- *A serem aceites os argumentos de V. Exas. seriam inócuas (sem possibilidade de aplicação) as normas do Código do Trabalho relativas à flexibilidade de horário de trabalho ao abrigo do regime da parentalidade. Assim sendo, considero que não há qualquer fundamento ou motivo atendível para a intenção de recusa de flexibilidade de horário de trabalho e, nesta conformidade reitero a sustentabilidade e necessidade do meu pedido nos termos e condições apresentados de modo acautelar os interesses de ambas as partes.*

Anexo:

- *Email onde disponibilizo possível transferência de loja (dentro de ..., ..., ..., ...).*
- *Novo Relatório de Urgência Pedopsiquiátrica.”*

1.2. São ainda juntos ao processo os seguintes elementos:

- Atestado da Junta de Freguesia de ..., de 7.03.2014;
- Ata de Conferência de Pais junto do Tribunal de Família e Menores e de Comarca de ..., de 13.01.2009, e respetiva Certidão ;
- Sentença do Tribunal de Família e Menores e de Comarca de ..., de 24.09.2012;
- Relatório do estabelecimento de ensino EB1 ..., de 6.03.2014;
- Contrato Terapêutico, de 18.02.2014;

- Duas Notas de Alta de Urgência Pediátrica, de 20.02.2014 e de 24.03.2014;
- Mapa de horários de trabalho – Loja de ...;
- E-mail de 5.03.2014;
- Documento manuscrito, de 3.03.2014;
- Anexo A do Relatório Único da empresa, referente a 2012;
- Contrato de trabalho da trabalhadora requerente, de 1.03.2010.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1.** O artigo 68.º da Constituição da República Portuguesa estabelece que:
- “1. Os pais e as mães têm direito à proteção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível ação em relação aos filhos, nomeadamente quanto à sua educação, com garantia de realização profissional e de participação na vida cívica do país.*
- 2. A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes.”*
- 2.2.** O disposto na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da lei fundamental portuguesa estabelece como garantia de realização profissional das mães e pais trabalhadores que *“Todos os trabalhadores, (...) têm direito (...) à organização do trabalho em condições socialmente dignificantes, de forma a facultar a realização pessoal e a permitir a conciliação da atividade profissional com a vida familiar.”*
- 2.3.** Recentemente a Diretiva 2010/18/EU do Conselho, de 8 de março de 2010, que aplica o Acordo-Quadro revisto sobre licença parental, que revogou a Diretiva 96/34/CE, com efeitos a partir de 8 de março de 2012, retomou a necessidade de as *“políticas da família [deverem] contribuir para a concretização da igualdade entre homens e mulheres e ser encaradas no contexto da evolução demográfica, dos efeitos do envelhecimento da população, da aproximação entre gerações, da promoção da partilha das mulheres na vida ativa e da partilha das responsabilidades de cuidados entre homens e mulheres”* (Considerando 8.), de

“tomar medidas mais eficazes para encorajar uma partilha mais igual das responsabilidades familiares entre homens e mulheres” (Considerando 12), e de garantir que “o acesso a disposições flexíveis de trabalho facilita aos progenitores a conjugação das responsabilidades profissionais e parentais e a sua reintegração no mercado de trabalho, especialmente quando regressam do período de licença parental.” (Considerando 21).

- 2.4.** No âmbito da legislação nacional, tanto a Constituição da República Portuguesa (CRP), como o Código do Trabalho de 2009 (CT), preconizam o dever de o empregador proporcionar aos trabalhadores as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, vd. alínea b) do artigo 59.º da CRP, e o n.º 3 do artigo 127.º do CT, sendo igualmente definido como um dever do empregador a elaboração de horários que facilitem essa conciliação, nos termos da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º do CT.
- 2.5.** Assim, e para concretização dos princípios constitucionais enunciados e sob a epígrafe “horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares”, prevê o artigo 56.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, o direito do trabalhador, com filho menor de doze anos, a trabalhar em regime de horário flexível.
- 2.5.1.** O/A trabalhador/a deve observar os seguintes requisitos, quando formula o pedido de horário flexível:
- Solicitar o horário ao empregador com a antecedência de 30 dias;
 - Indicar o prazo previsto, dentro do limite aplicável;
 - Apresentar declaração conforme o(s) menor(es) vive(m) com o/a trabalhador/a em comunhão de mesa e habitação.
- 2.5.2.** Uma vez requerida esta pretensão, o empregador apenas pode recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável dispendo,

para o efeito, do prazo de vinte dias, contados a partir da receção do pedido do trabalhador/a, para lhe comunicar por escrito a sua decisão.

Se o empregador não observar o prazo indicado para comunicar a intenção de recusa, considera-se aceite o pedido do/a trabalhador/a, nos termos da alínea a) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

- 2.5.3.** Em caso de recusa, é obrigatório o pedido de parecer prévio à CITE, nos cinco dias subsequentes ao fim do prazo estabelecido para apreciação pelo/a trabalhador/a implicando a sua falta, de igual modo, a aceitação do pedido.
- 2.5.4.** Ainda assim, mesmo em presença do pedido de emissão de parecer prévio no prazo indicado na lei, caso a intenção de recusa da entidade empregadora não mereça parecer favorável desta Comissão, tais efeitos só poderão ser alcançados através de decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.¹
- 2.6.** Reafirme-se, conforme tem vindo a ser invocado nos pareceres emitidos pela CITE, que, subjacente às exigências sobre a fundamentação apresentada para a recusa, encontra-se a preocupação já enunciada na Convenção da OIT n.º 156 relativa à igualdade de oportunidades e de tratamento para trabalhadores de ambos os sexos: trabalhadores com responsabilidades familiares, aprovada para ratificação pelo Decreto do Governo n.º 66/84, de 11 de outubro, que alertou para os problemas dos trabalhadores com responsabilidades familiares como questões mais vastas relativas à família e à sociedade, e a 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.
- 2.7.** Ao analisar casuisticamente os fundamentos invocados para a recusa da prestação de trabalho em regime de horário flexível, a CITE aprecia se os motivos alegados pelo empregador são passíveis de excepcionar o dever de atribuir o direito

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

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.

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

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

O horário flexível, que é elaborado pelo empregador, deve:

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

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

2.9.1. 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.

2.10. Para tal, o empregador quando elabora o horário flexível, atendendo à amplitude determinada pelo/a trabalhador/a requerente como sendo a mais adequada à conciliação da sua atividade profissional com a vida familiar, estabelece períodos para início e termo do trabalho diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário.

2.11. Em rigor, a prestação de trabalho em regime de horário flexível visa permitir aos trabalhadores com responsabilidades familiares uma gestão mais ou menos ampla do tempo de trabalho. Nesse sentido, o período de presença obrigatória é de, apenas, metade do período normal de trabalho diário. O restante período normal de trabalho diário poderá ser gerido conforme as conveniências dos/as trabalhadores/as, inclusive ser compensado, nos termos previstos no n.º 4 do já referido artigo 56.º do Código do Trabalho.

2.12. No contexto descrito, a trabalhadora requerente, em virtude de ser *“mãe solteira sem qualquer ajuda por parte do pai da criança, nem mesmo nos fins de semana que lhe são atribuídos”* e uma vez que *“o menor carece de acompanhamento clínico psicológico e pedopsiquiátrico regular”*, solicitou horário flexível *“de segunda-feira a sexta-feira, entre as 09h e as 20h, pelo prazo até o menor atingir os 12 anos de idade que será a 7/6/2018.”*

2.13. Como fundamentos para a intenção de recusa a entidade empregadora alega, sucintamente, o seguinte:

I:

a) O horário requerido “*não constitui um horário flexível nos termos previstos no artigo 56.º do Código do Trabalho, porquanto (...) o horário solicitado (...) refere-se tanto aos dias de trabalho, como aos dias de descanso*” e “*indica os períodos de início e de termo do período normal de trabalho diário (...) sendo certo que é à empregadora que compete indicar esses períodos (...) e não ao trabalhador*”;

b) A trabalhadora “*parece pretender (...) uma alteração da prestação de trabalho em regime de turnos rotativos para um regime de horário fixo, entre as 9h00 e as 20h00, de Segunda a Sexta-feira.*”;

II:

c) A trabalhadora presta a sua atividade no estabelecimento da empresa no Centro Comercial ..., em ..., com “*período de funcionamento: das 9h30mn às 23h00mn.*”;

d) A trabalhadora foi contratada para trabalhar por turnos:

e) Existem dois turnos (Manhã e Noite) de Domingo a Sexta-feira e ao Sábado, em virtude da maior afluência de clientes à loja, existem três turnos (Manhã Intermédio e Noite);

f) A rotação de turno ocorre após descanso semanal;

g) “*O quadro de pessoal desta loja é composto por apenas três elementos*”;

III:

h) Se o pedido fosse aceite:

i) “*teria como resultado a sobrecarga horária das restantes trabalhadoras*”;

ii) “*as mudanças de turnos das restantes trabalhadoras do estabelecimento não pudessem ser efetuadas apenas após o respetivo descanso semanal [terça/domingo; segunda/sexta e quarta/quinta], em clara violação do disposto no art. 221º, n.º 4 do Código do Trabalho*”;

iii) As restantes trabalhadoras “*também (...) têm responsabilidades familiares e filhos menores a seu cargo*”;

iv) “*ver-se-ia impossibilitada de assegurar o período de abertura da loja e garantir que está sempre presente na loja o número mínimo de trabalhadores necessário*”

para assegurar o normal funcionamento do estabelecimento (...) caso em que seria obrigada a contratar um novo trabalhador”.

- 2.14.** Na sequência de tal intenção de recusa a trabalhadora veio referir sucintamente que pode praticar *“horários rotativos entre o horário da manhã e o intermédio das 11h00 às 20h00”,* que *“mostrei-me disponível (...) logo podendo eu ser transferida para (...) lojas com mais de 4 elementos”* e que *“alteram constantemente horários e procedem a constantes ajustamentos”.* Alega, ainda a trabalhadora que as *“colegas ... e ... (...) nenhuma das duas tem filhos, ou menores a cargo”.*
- 2.15.** Em face do exposto importa, previamente, esclarecer que é doutrina unânime desta Comissão considerar enquadrável no artigo 56.º do Código do Trabalho a indicação, pelo/a requerente, de um horário flexível a ser fixado dentro de uma amplitude temporal diária indicada como a mais favorável à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, por tal circunstância não desvirtuar a natureza do horário flexível se essa indicação respeitar o seu período normal de trabalho diário² e estiver enquadrada na amplitude dos turnos que lhe podem ser atribuídos.³

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

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

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

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

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

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

2.16. Neste sentido, e após análise da informação e documentação constantes do processo é possível concluir o seguinte:

I – A entidade empregadora tem registado no anexo A do Relatório Único, relativo à realidade da empresa em 31 de outubro de 2012, 146 trabalhadores repartidos por 29 estabelecimentos e Sede.

Aos estabelecimentos estão afetos entre 1 a 8 trabalhadores/as.

Relativamente à Loja de ... estavam, àquela data, afetas 4 trabalhadoras, nenhuma das referidas atualmente pela entidade empregadora.

A trabalhadora requerente, àquela data, estava afeta à loja do C. Comercial..., a loja com mais pessoal afeto – 8 trabalhadoras.

II – O contrato de trabalho da trabalhadora prevê a possibilidade de prestação de trabalho em qualquer loja explorada pela entidade empregadora e a possibilidade de alteração dos dias e horário de trabalho;

III – Do mapa de horários em vigor, junto pela entidade empregadora, resulta que apenas aos Sábados são atribuídos três horários e nos restantes dias uma das três trabalhadoras está no gozo de um dia de folga.

Foi, ainda, junto pela empregadora, um mapa de horário de trabalho alegadamente ajustado ao pedido da trabalhadora e através do qual pretende justificar que a rotatividade de turnos das duas trabalhadoras que ficariam a realizar o horário da noite não respeitaria o intervalo mínimo legal estabelecido no n.º 4 do artigo 221.º do CT.

2.17. Resulta, assim, da documentação analisada que a afetação de determinado número de trabalhadoras a um dado estabelecimento pode sofrer alterações.

No entanto, a entidade empregadora não alegou motivos justificativos para a organização dos estabelecimentos, designadamente o estabelecimento de ..., onde presta trabalho a trabalhadora requerente. De facto, suscitam-se dúvidas relativamente ao funcionamento dos estabelecimentos com 1, 2 ou 3 trabalhadores

afetos, quando se afigura praticamente impossível o cumprimento das obrigações legais e contratuais, como sejam o gozo de folgas e férias.

Neste sentido, não foram alegados motivos que demonstrassem a impossibilidade de atribuição, em absoluto e de forma permanente, do que é requerido⁴.

2.18. De acordo com o exposto, as razões invocadas pela entidade empregadora são insuficientes para fundamentar a intenção de recusa por motivos de exigências imperiosas do funcionamento do estabelecimento ou de impossibilidade de substituir a trabalhadora por esta ser indispensável.

Na verdade, não foram alegados motivos que demonstrassem que a organização atual do estabelecimento e os tempos de trabalho do pessoal a eles afeto não é suscetível de ser alterada, ou que perante uma alteração nos termos requeridos a entidade empregadora não conseguiria garantir o funcionamento da loja de Odivelas.

2.19. Enfatize-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.

⁴ É doutrina desta Comissão que determinadas situações, como seja o necessário cumprimento de deveres legais ou contratuais pela entidade empregadora podem condicionar a atribuição em absoluto e de forma permanente do que é requerido.

- 2.20. De facto, a CITE tem vindo a construir a sua doutrina alicerçada por Acórdãos⁵ já proferidos pelos nossos tribunais superiores e nesse sentido tem afirmado que considerações que não respeitem objetivamente a exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou à impossibilidade de substituir a trabalhadora sendo esta indispensável não são idóneas para justificar uma recusa de um direito. Igualmente, motivos justificativos de índole subjetiva relacionados com a organização dos tempos de trabalho, ou com preocupações de equidade entre situações não comparáveis, não são valorizados.
- 2.21. Por último refira-se que não obstante as conclusões alcançadas e nas situações pontuais e fundamentadas em que o cumprimento de obrigações legais ou contratuais imperativas originem períodos em que não exista o número mínimo de trabalhadoras que garantam o funcionamento da loja poderá a entidade empregadora distribuir equitativamente pelos/as trabalhadores/as com direitos comparáveis o dever de garantir o funcionamento do serviço nos horários a descoberto, desde que tal se realize com a necessária e adequada antecipação de modo a permitir a respetiva conciliação da atividade profissional com a vida familiar dos/as trabalhadores/as.

⁵ O Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, proferido no Processo n.º 505/09.8TTMTS.P1, de 23.05.2011, que expressamente esclareceu que: “*A autora opõe-se não à flexibilidade de horário da ré, mas à flexibilidade de horário dos seus trabalhadores, baseada não em situações concretas, mas em meras conjecturas, em factos e efeitos futuros que não sabe, nem pode saber, se virão ou não a suceder. (...)*”

Ora, não resulta do alegado pela A. que os interesses que pretende salvaguardar sejam interesses imperiosos, ou seja, que não possam ser satisfeitos apesar do reconhecimento à ré da flexibilidade de horário, (...), a dificuldade de conciliação dos horários de todos de modo a perfazer um número mínimo de trabalhadores na secção, não equivale à impossibilidade de o conseguir. (...)”.

O Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 26.04.2010, proferido no âmbito do Processo n.º 123/09.0TTVNG.P2, disponível em www.dgsi.pt, que contribuiu para a clarificação das realidades complexas que podem coexistir numa mesma entidade empregadora, e a esse propósito esclareceu o seguinte, no que respeita a eventual existência de colisão de direitos quando duas ou várias trabalhadoras apresentam necessidades decorrentes da sua condição de mães: “*Ora, salvo o devido respeito, importa não esquecer que as ditas regras concernentes ao horário de trabalho, não podem ser encaradas em termos absolutos, e que, mesmo nas hipóteses contempladas no art.º 45.º do Código do Trabalho, a sua concessão não é automática nem desligada da situação da empresa. Deste modo, perante uma situação de colisão de direitos, art.º 335.º do Código Civil, como necessário «para que todos produzam igualmente os seus efeitos, sem maior detrimento para qualquer das partes», justificando-se, assim, a alteração do horário efetuada com o retorno à rotação de horário.”.*

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto, a CITE delibera:

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

- 3.2. Recomendar à ..., LDA., que deve elaborar o horário flexível à trabalhadora, nos termos requeridos, e de acordo com o previsto nos n.ºs 3 e 4 do artigo 56.º do Código do Trabalho, de modo a permitir o exercício do direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa, e que deve, igualmente, promover a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal dos seus trabalhadores, nos termos previstos no n.º 3 do artigo 127.º e da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º, ambos do Código do Trabalho.

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA
CITE DE 7 DE MAIO DE 2014**