

PARECER N.º 153/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 454 – FH/2014

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu em 19.05.2014, da Direção de Recursos Humanos ... relativo à empresa ..., S.A., pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora ... a exercer funções de operadora de vendas na loja ..., sita em ..., conforme se transcreve:

“Exma. Senhora

Presidente da Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego,

A ..., S.A. (adiante designada «...») tem ao seu serviço a trabalhadora ... (adiante «Trabalhadora»).

A trabalhadora requereu à ..., por carta entregue por mão própria no dia 24.04.2014, a atribuição de um horário de trabalho nos seguintes termos: (i) folgas aos fins de semana; (ii) horário da manhã três vezes por semana (cf. Documento n.º 1, que se junta anexo). A Trabalhadora enquadrou o pedido de alteração de horário no âmbito do artigo 56.º do Código do Trabalho.

Não tendo sido possível chegar a um acordo entre as partes, a ... comunicou à Trabalhadora, por carta entre por correio postal no dia 09.05.2014, a sua intenção de recusa devidamente fundamentada (cf. cópia da carta de intenção de recusa,

que se junta em anexo como documento n.º 2; e cópia do registo postal e aviso de receção, que se juntam como documento n.º 3).

No dia 14.05.2014, a ... recebeu a apreciação da Trabalhadora, que foi entregue por correio postal (cf. Documento n.º 4 que se junta em anexo).

Perante os factos expostos, vimos, pela presente, solicitar à Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego o seu parecer, nos termos do n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

Permanecemos ao dispor de V. Exas. para prestar qualquer informação ou esclarecimento adicional que se revele necessário.”

1.1.1. O pedido apresentado pela trabalhadora, datado de 23.04.2014 é formulado nos termos que se transcrevem:

“ Eu, ..., vossa colaboradora a exercer funções na loja de ..., e pelo facto de trabalhar em regime de horário rotativo e por turnos incluindo os fim de semana, e ter estado a efetuar consecutivamente horários para além das 18 horas já há algum tempo, não consigo proceder a assistência adequada à minha filha de 3 anos. Esta situação tem revelado de uma forma gradual, comportamentos de ansiedade na minha filha, ficando nós pais com receio nas consequências que poderá vir a referir no seu desenvolvimento intelectual/emocional.

Mais acrescento que o meu marido também trabalha ao fim de semana, e tem um problema de saúde que não é aconselhável ficar sozinho com a nossa filha depois das 18 horas para o qual existe relatório médico que o comprova. Neste atual momento não temos condições económicas para pagar a uma ama, nem flexibilidade de familiares.

A fim de minimizar os danos da atual situação, venho por este meio solicitar uma maior flexibilização do horário de trabalho de acordo com o artigo n.º 56 do Código do Trabalho aprovado pela lei 7/2009 de 12 de dezembro, apresentando a seguinte proposta:

- Folgas aos fins de semana*
- Horário do turno da manhã 3 vezes por semana.”*

1.1.2. Da intenção de recusa, notificada a 08.05.2014, consta o seguinte:

“..., 7 de maio de 2014

Assunto: pedido de alteração de horário de trabalho.

Exma. Senhora,

Acusamos a receção, em 24.04.2014, da carta que enviou à ..., S.A. (adiante designada «...»), através da qual requereu a alteração do seu horário de trabalho, invocando o artigo 56.º do Código do Trabalho (adiante «CT»).

Em concreto, V. Exa. propõe praticar o seguinte horário de trabalho: (i) folgas fixas aos fins de semana; (ii) horário da manhã três vezes por semana.

I. Enquadramento legal

De acordo com o artigo 56.º do CT, o trabalhador com filho menor de 12 anos que com ele viva em comunhão de mesa e habitação tem direito a trabalhar em regime de horário flexível.

Para exercer esse direito, o trabalhador deve, segundo o artigo 57.º, n.º 1, do CT, solicitá-lo ao empregador, por escrito, com a antecedência de 30 dias, com os seguintes elementos: (i) indicação do prazo previsto, dentro do limite aplicável; (ii) declaração da qual conste que o menor vive com o trabalhador em comunhão de mesa e habitação.

Na carta que entregou à ..., V. Exa. não especifica por quanto tempo pretende o horário de trabalho solicitado, nem declara que vive com a sua filha em comunhão de mesa e habitação.

Não obstante, para garantir o cumprimento do prazo de resposta previsto no n.º 2 do artigo 57.º do CT, a ... vem manifestar a V. Exa. a intenção de recusar o horário de trabalho solicitado, com fundamento nos motivos que se passam a expor.

II. Do conceito de «horário flexível»

De acordo com o teor da sua carta, V. Exa. solicita um horário de trabalho nos seguintes termos:

(i) regime de folgas fixas aos fins de semana; (ii) horário da manhã três vezes por semana. Ora, esse pedido não constitui, em nossa opinião, um «horário flexível», nos termos definidos no artigo 56.º do CT

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». Compete, não obstante, ao empregador 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 (...)» (alínea b), n.º 3. artigo 56.º do CT). Ou seja, o trabalhador poderá escolher as horas de início e de termo da sua atividade, mas desde que dentro de uma certa margem de tempo definida pelo empregador. Tal horário é flexível, na medida em que permitirá ao trabalhador iniciar e terminar a sua atividade dentro do período temporal determinado pelo empregador, adaptando assim as horas de entrada e de saída às exigências parentais.

No entanto, aquilo que V. Exa. solicita é uma alteração do regime de folgas que acordou com a sua entidade empregadora, o que nada tem a ver com a determinação das horas em que inicia e termina a sua atividade. Tal pedido, claramente, extravasa o âmbito do direito consagrado no artigo 56.º do CT.

Por outro lado, V. Exa. solicita ainda o horário da manhã três vezes por semana. Também este pedido extravasa o âmbito do direito previsto no mencionado artigo 56.º. Verdadeiramente, aquilo que V. Exa. solicita é uma dispensa da realização dos horários intermédios e de fecho da loja, o que, em nossa opinião, não se enquadra no âmbito do artigo 56.º.

Assim, por entendermos que aquilo que V. Exa. solicita não está previsto no artigo 56.º do CT é intenção da... recusar o horário de trabalho requerido.

III. Das exigências imperiosas do funcionamento da loja «...»

No entanto, mesmo que se entendesse que o pedido de V. Exa. constitui um pedido de «horário flexível» abrangido pelo artigo 56.º do CT, verificam-se exigências imperiosas relativas ao funcionamento da loja «...» em que V. Exa. presta atividade, situada em ..., que obstam à atribuição do horário de trabalho solicitado.

A loja «...» situada em ... abre ao público diariamente entre as 10H00 e as 22H00. Neste momento, a loja tem uma equipa de 10 trabalhadores.

Destes 10 trabalhadores, 5 exercem a sua atividade a tempo completo: (i) a gerente de loja; (ii) três trabalhadores que exercem funções de permanência de loja, na ausência da gerente; (iii) e V. Exa., que exerce funções de operadora de vendas.

Os restantes 5 trabalhadores da loja exercem a sua atividade a tempo parcial. Quatro trabalhadores têm um período normal de trabalho semanal de 20H00; um dos trabalhadores tem um período normal de trabalho semanal de 30H00. Os colegas a tempo parcial dão apoio à loja na parte das vendas e aprovisionamento.

Para garantir a abertura contínua da loja e, ainda, a qualidade no atendimento de clientes, a ... organiza os tempos de trabalho da equipa através dos seguintes horários: (i) horário de manhã; (ii) horário intermédio; (iii) horário de fecho. O número de trabalhadores alocados a cada um dos horários de trabalho referidos depende das necessidades da loja a cada momento. Por esse motivo, quando a ... celebrou com V. Exa. o respetivo contrato de trabalho, ficou acordado que competiria à empresa a fixação das horas de início e fim da atividade, por forma a que V. Exa. pudesse realizar qualquer um daqueles horários de trabalho.

O sistema de horários rotativos é o único que permite à empresa garantir que está sempre presente na loja o número mínimo de trabalhadores durante o período de abertura ao público, atendendo às normais flutuações de clientes ao longo do dia. Por isso, no momento da contratação, a ... seleciona aqueles candidatos que

tenham disponibilidade para praticar diversos horários de trabalho como foi o caso de V. Exa. Deste modo, a empresa tem capacidade para ajustar os horários de trabalho aos diversos picos de afluência que se vão registando ao longo das semanas e dos meses.

Sucedem que as manhãs na loja «...» de ... têm registado um nível de afluência de clientes muito reduzido, pelo que não existe necessidade de afetar operadores de vendas a este horário.

Assim, a abertura da loja tem vindo a ser assegurada por um dos dois colegas que exerce funções de permanência à loja, pois é preciso ter uma pessoa que exerça este tipo de funções no momento da abertura. Uma vez que V. Exa. é operadora de vendas a tempo completo, a sua prestação de atividade é útil apenas durante o período intermédio e de fecho.

Acresce ainda que, embora exerça predominantemente funções de vendas, V. Exa. substituiu o trabalhador ... nas respetivas folgas. O trabalhador ... é responsável pelo aprovisionamento, exercendo atividade a tempo completo. O camião com mercadoria vem à loja 3 vezes por semana, a partir das 13H00. Por isso, para substituir este colega nas suas folgas, a ... tem necessidade de atribuir a V. Exa. horários de intermédio/fecho nos dias que correspondem a essas folgas.

Em conclusão, V. Exa. exerce predominantemente funções de operadora de vendas, realizando ainda funções de aprovisionamento sempre que o colega ... se encontra de folgas.

Uma vez que as aberturas de loja têm de ser asseguradas por um dos colegas que exerce funções de permanência à loja, a ... não retira, neste momento, qualquer utilidade em atribuir-lhe horários de abertura. Como se disse, os períodos da manhã registam um nível de afluência de clientes muito reduzido, não se justificando, neste momento, afetar uma operadora de vendas a esse período do dia, cumulativamente com o colega que faz a permanência.

A verdade é que a loja necessita da atividade de V. Exa. durante o período intermédio ou de fecho, bem como aos fins de semana, pois é nesses períodos que

se regista uma maior afluência de clientes e, conseqüentemente, há maior necessidade de alocação de operadores de venda.

Se a ... tivesse de atribuir a V. Exa. o horário que solicita, não retiraria utilidade da respetiva prestação laboral, pois: (i) estaria impedida de afetar V. Exa. aos fins de semana que, tipicamente, registam uma maior afluência de clientes; (ii) estaria obrigada a atribuir a V. Exa. o horário de abertura 3 vezes por semana, o que não é útil em face da afluência média de clientes que se regista nessa parte do dia.

Acresce ainda que, caso a ... seja obrigada a atribuir a V. Exa. o horário de trabalho que solicitou, tal irá repercutir-se nos demais colegas de loja. Com efeito, estes ficarão sobrecarregados nos períodos da tarde e de fim-de-semana, pois terão de compensar a ausência de V. Exa. durante o período de maior volume de trabalho. Nessa medida, os seus colegas de trabalho ficarão prejudicados, pois terão mais dificuldades em conciliar a sua atividade profissional com a sua vida familiar. Tudo isto provocará um conflito laboral entre esses trabalhadores e a empresa, conflitos internos na equipa, desmotivação, desarticulação do trabalho em equipa, com todos os prejuízos que daí resultam para a empresa e para o funcionamento da loja, sobretudo para a produtividade e qualidade de serviço da loja.

Pelos motivos expostos, é intenção da... recusar o pedido de horário 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 receção 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.

1.1.3. Por carta remetida a 13.05.2014, a trabalhadora apresenta a sua apreciação à intenção de recusa, conforme se transcreve:

“Assunto: Resposta a vossa carta de 7 de maio de 2014, relativa recusa de alteração de horário.

Exmo. Sr. (a)

Após a análise da vossa resposta, reitero a intenção de flexibilização do horário de trabalho, enquadrando melhor os meus pontos, discordando de alguns argumentos por vós apresentados, e apresentado as justificações plausíveis.

Neste sentido e relativamente ao n.º 1 do artigo 57.º, submeto em anexo o atestado de residência que justifica que a menor vive com o trabalhador em comunhão de mesa e habitação.

Quanto ao período que pretendo este horário será o enquadrado no artigo n.º 2 do artigo 56.º, até a minha filha fazer os 12 anos.

Relativamente ao enquadramento da flexibilização do horário de trabalho tendo em conta a legislação por vós evocada segundo o n.º 2 do artigo 56.º do CT, reformulo o horário que pretendo, mantendo a opção de ser efetuado 3 vezes por semana:

- Turno das 10:00 às 19:00 (uma hora de pausa); ou*
- Turno das 11:00 às 20:00 (uma hora de pausa)*

Mais acrescento que este pedido do horário da manhã 3 vezes por semana será também no sentido, de dar apoio ao meu marido que faz a guarda da nossa filha, nos períodos que eu não posso. Tendo em conta que ele começa a trabalhar às 06:00 da manhã, e é sempre ele que a tem que ir buscar ao jardim-de-infância e tratar dela até adormecer pois quando chego a casa já se encontram a dormir (se fizer fecho chego a casa por volta das 23:00, se fizer intermédio chego por volta das 21:30). Agravado pelo facto de o meu marido ter um problema de saúde controlado (sofre de apneia do sono), mas que se pode tornar grave no sentido ficar a tomar conta dela sozinho por longos períodos. (submeto relatório médico em anexo).

Reafirmo, que toda esta situação tem provocado mudanças no comportamento emocional da minha filha, com ansiedade e descontrole do sono, e eu como mãe estou preocupada.

Relativamente ao pedido de folgas ao fim de semana tem a ver pelo facto de não termos condições monetárias para pagar a uma ama, e não termos familiares

próximos que nos possam auxiliar, trabalhando também o meu marido ao fim de semana.

Relativamente ao ponto III e ao enquadramento do funcionamento da loja “...” de ... gostaria de mencionar o seguinte;

Afirmam vossas Exas. que não existe necessidade de apelar operadores de vendas a este horário, o da manhã por não haver um nível de afluência de cliente elevada, não estou de acordo. Apesar de não haver muitos clientes no período da manhã, daria para repor mercadoria que se vai acumulando, pois nem sempre se consegue no seu tempo certo, ficando os colegas dos seguintes turnos mais aliviados e centrados no atendimento ao cliente, tendo em conta que qualquer colaborador repõe mercadoria sendo ele de vendas ou de aprovisionamento, existindo uma melhor gestão do tempo e contribuindo para aumentos de produtividade.

Também mencionam que eu faço as respetivas folgas do meu colega ..., não será de todo verdade, nos últimos meses é só confirmar no horário de maio onde estamos quase sempre um dia de folga os dois, e estando ele de folga ou não, quase sempre sou eu que recebo o camião de mercadoria. Acrescento ainda sendo eu colaboradora de vendas, a única tarefa de aprovisionamento que faço é mesmo receber a mercadoria, depois em loja atendo os clientes e reponho mercadoria, nesse sentido não ser prejudicial eu ter horário da manhã, pois quando eu e o meu colega ... estamos de folga, alguém recebe o camião de mercadoria, faz as tarefas de aprovisionamento.

Acrescentam vossas Exas. que se me fosse atendido o meu pedido, os meus colegas de loja ficariam sobrecarregados nos períodos da tarde e fim-de-semana, também não estou de acordo. Se verificarem os meus horários quem está sobrecarregado sou eu por exemplo este mês, 14 fechos, 14 intermédios, uma abertura e um intermédio às 11:00, não há ninguém com este horário, só a colega ... que é um part-time e é trabalhadora estudante.”

1.2. São juntos ao processo os seguintes elementos:

- Atestado da União das Freguesias de ..., de 12.05.2014;

- Mapa de horário de trabalho de abril de 2014;
- Documento da Clínica de Otorrinolaringologia, de 28.04.2009;
- Comprovativos e envio e receção de documentos.

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

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

- 2.5.3.** Em caso de recusa, é obrigatório o pedido de parecer prévio à CITE, nos cinco dias subsequentes ao fim do prazo estabelecido para apreciação pelo/a trabalhador/a implicando a sua falta, de igual modo, a aceitação do pedido.
- 2.5.4.** Ainda assim, mesmo em presença do pedido de emissão de parecer prévio no prazo indicado na lei, caso a intenção de recusa da entidade empregadora não mereça parecer favorável desta Comissão, tais efeitos só poderão ser alcançados através de decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.¹
- 2.6.** 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 conseqüente necessidade de instaurar a igualdade efetiva de oportunidades de tratamento entre trabalhadores de ambos os sexos com responsabilidades familiares e entre estes e outros trabalhadores.
- 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 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

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

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, solicitou a prestação de trabalho em regime de horário flexível para assistência à filha de 3 anos de idade, com folgas aos fins-de-semana e “*horário do turno da manhã 3 vezes por semana.*”

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

I:

- A trabalhadora não “*especifica por quanto tempo pretende o horário de trabalho solicitado, nem declara que vive com a filha em comunhão de mesa e habitação.*”;
- A “*alteração do regime de folgas*” e o “*horário da manhã três vezes por semana (...) extravasa o âmbito do direito previsto no mencionado artigo 56.º*”;

II:

- “*A loja «...» situada em ... abre ao público diariamente entre as 10H00 e as 22H00*”;
- “*a loja tem uma equipa de 10 trabalhadores.*”;
- Cinco trabalhadores exercem atividade a tempo completo: A trabalhadora requerente, com funções de operadora de vendas; a gerente da loja e três trabalhadores “*que exercem funções de permanência de loja, na ausência da gerente*”;
- Cinco trabalhadores exercem a atividade a tempo parcial: quatro trabalhadores com 20h/semana e um trabalhador com 30h/semana, com funções de apoio vendas e aprovisionamento;
- São praticados três horários: abertura, intermédio e fecho;
- “*as manhãs na loja «...» de ... têm registado um nível de afluência de clientes muito reduzido, pelo que não existe necessidade de afetar operadores de vendas a este horário*”;
- “*a abertura da loja tem vindo a ser assegurada por um dos dois colegas que exercer funções de permanência à loja*”;
- A prestação da trabalhadora como operadora de vendas a tempo completo “*é útil apenas durante o período intermédio e de fecho.*”;
- A trabalhadora “*substitui o trabalhador ... nas respetivas folgas. O trabalhador (...) é responsável pelo aprovisionamento*”;
- “*O camião com mercadoria vem à loja 3 vezes por semana, a partir das 13H00 (...) a ... tem necessidade de atribuir a V. Exa. horários de intermédio/fecho nos dias que correspondem a essas folgas.*”;
- “*a loja necessita da atividade de V. Exa. durante o período intermédio ou de fecho, bem como aos fins de semana, pois é nesses períodos que se regista uma*

maior afluência de clientes (...) maior necessidade de alocação de operadores de venda.”;

- *“caso a ... seja obrigada a atribuir a V. Exa. o horário de trabalho que solicitou, tal irá repercutir-se nos demais colegas de loja. (...) ficarão sobrecarregados nos períodos da tarde e de fim de semana (...) ficarão prejudicados pois terão mais dificuldades em conciliar a sua atividade profissional com a vida familiar (...) com todos os prejuízos que daí resultam para a empresa e para o funcionamento da loja, sobretudo para a produtividade e qualidade de serviço da loja.”*

2.14. Relativamente às questões prévias, a trabalhadora veio em sede de apreciação da recusa declarar que a menor vive consigo em comunhão de mesa e habitação e que pretende que o horário flexível vigore “até a filha fazer 12 anos”.

Indicou ainda a amplitude dos turnos que pretende que lhe sejam atribuídos 3 vezes por semana: início 10.00h/11.00 e termo 19.00h/20.00h.

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. Importa, ainda, que a amplitude indicada pela trabalhadora seja enquadrável na amplitude dos turnos que lhe podem ser atribuídos.³

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

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

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

- 2.16.** Tem sido, igualmente, entendimento desta Comissão que de acordo com o Parecer n.º 70/CITE/2012: *“No que diz respeito ao prazo, eventualmente, longo do pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora, se ocorrer alguma alteração anormal das circunstâncias atuais, que determinaram a possibilidade do gozo efetivo desse horário, a situação poderá ser reavaliada.”*
- 2.17.** Neste sentido, e após análise do mapa de horários de trabalho é possível concluir o seguinte:
- Os horários de abertura têm início às 9.00h ou 10.00h e termo entre as 14.00h e as 19.00h;
 - Os horários intermédios têm início entre as 11.00h e as 17.00h e termo entre as 16.00h e as 21.00h;
 - Os horários de fecho têm início entre as 13.00h e as 18.30h e termo às 22.30h;
 - São atribuídos em regra, por dia, dois horários de abertura, sendo que um deles é relativo a “Permanência Abertura, das 9.00h às 18.30h”, diversas vezes coincidente com o horário A (das 10.00h às 19.00h) atribuído, maioritariamente, à Responsável de Loja;
 - À trabalhadora requerente são maioritariamente atribuídos horários intermédios entre as 11.00h/12.00h e as 20.00h/21.00h e horários de fecho das 13.00h às 22.30h;
 - À trabalhadora requerente, num período de seis semanas, apenas uma vez lhe é atribuído um horário de abertura das 10.00h às 19.00h;

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.”

- Em doze folgas atribuídas ao trabalhador ... num período de seis semanas, cinco coincidem com as folgas atribuídas à trabalhadora requerente;
- Existem dois trabalhadores afetos à categoria de aprovisionamento, sete trabalhadores afetos à categoria de vendas e uma trabalhadora responsável de loja;
- Quatro trabalhadores têm horários de permanência, os dois trabalhadores do aprovisionamento e duas trabalhadoras das vendas.

- 2.18.** Resulta, assim, que são afetos operadores de vendas aos horários de abertura em coincidência com o horário de abertura da responsável da loja, em regra, dois trabalhadores com horário de abertura por dia, pelo que se verifica a necessidade de afetar trabalhadores das vendas a este horário. Acresce que a abertura da loja ainda que assegurada por um/a trabalhador/a que faz permanência (na ausência da gerente), no período entre as 9.00h e as 10.00h, conta a partir das 10.00h, também, com a gerente da loja sem que nada seja dito sobre a necessidade de atribuir o horário – 10.00h/19.00h à gerente e um horário 9h/18.30h a um/a trabalhador/a das vendas com funções de permanência, ou quais as funções que são desempenhadas entre as 9.00h e as 10.00h que a trabalhadora requerente não está apta a desempenhar.
- 2.19.** A trabalhadora tem folgas coincidentes com o trabalhador ..., encarregue do aprovisionamento, existindo outro trabalhador com a mesmas funções de aprovisionamento (...), cujas folgas, em regra, não coincidem com as do trabalhador...
- 2.20.** Por fim, verifica-se que à trabalhadora são atribuídos, praticamente, em exclusivo os horários intermédios e de fecho, pelo que na organização atual da loja a trabalhadora requerente é sobrecarregada “*nos períodos da tarde e de fim de semana (...) durante o período de maior volume de trabalho*”.

- 2.21.** Face ao exposto, não se afigura que os motivos invocados pela empregadora sejam justificativos da impossibilidade de concessão do solicitado pela trabalhadora com responsabilidades familiares. Na verdade, as alegações referem-se à organização atual da loja e não à impossibilidade de alterar essa organização.
- 2.22.** Como tem sido referido pela CITE, 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.
- 2.23.** E, por esse motivo a CITE tem vindo a construir a sua doutrina alicerçada por Acórdãos⁴ já proferidos pelos nossos tribunais superiores e nesse sentido tem afirmado que considerações que não respeitem objetivamente a exigências

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

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. Ou seja, como se refere no Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, infra citado: *“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”*.

Igualmente, motivos justificativos de índole subjetiva relacionados com a organização dos tempos de trabalho, ou com preocupações de equidade entre situações não comparáveis, não são valorizados e por isso, ainda que na presença de outros pedidos de conciliação da atividade profissional com a vida familiar por trabalhadores com responsabilidades familiares, importa que a entidade empregadora, perante uma situação de colisão de direitos, nos termos previstos no art.º 335.º do Código Civil, para que todos produzam igualmente os seus efeitos, sem maior detrimento para qualquer das partes, distribua equitativamente por aqueles/as trabalhadores/as com direitos comparáveis e em situação idêntica o dever de assegurar o funcionamento da loja, quando existam períodos do seu funcionamento que se encontrem a descoberto.

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 ..., S.A. 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



COMISSÃO PARA A IGUALDADE
NO TRABALHO E NO EMPREGO

Ministério da Solidariedade, Emprego e Segurança Social



GOVERNO DE
PORTUGAL

MINISTÉRIO DA SOLIDARIEDADE, EMPREGO E
SEGURANÇA SOCIAL

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 11 DE JUNHO DE 2014**