

PARECER N.º 232/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 710 – FH/2014

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu em 30.07.2014, da Administração de Pessoal do ..., S.A., pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora ... a exercer funções de empregada de mesa/snack especializada no Departamento de Restauração do estabelecimento de Lisboa, conforme se transcreve:

“Assunto: pedido de parecer nos termos do n.º 5 do artigo 57.º do código do Trabalho (CT)

Flexibilidade de horário solicitado pela nossa colaboradora ...

Exmos. Senhores

Nos termos e para os efeitos do disposto no n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho, vimos por este meio remeter a V. Exas. o pedido de “flexibilidade de horário”, solicitado pela nossa colaboradora em referência, bem como a nossa resposta, com intenção de recusa de tal pedido, e a apreciação da trabalhadora sobre a intenção de recusa.

(...)

Junta: documentação referida no texto supra”

1.1.1. O pedido apresentado pela trabalhadora, em 1.07.2014 é formulado nos termos que se transcrevem:

“Assunto: Pedido de Flexibilidade de Horário

Exmos. Senhores,

Como é do vosso conhecimento, tenho uma criança de 9 anos de idade, o ..., que está matriculado no 4.º ano na Escola ..., sita em ..., no horário das 9h30 às 16h30, sendo que frequenta também o ATL, no mesmo estabelecimento de ensino no horário das 07h30 às 19h30. (Declaração anexa/Doc.1)

O ... faz parte do meu agregado familiar, conforme declaração da Junta de Freguesia que anexo. (Doc. 2)

Eu e o pai do ... somos divorciados e tal como se pode verificar através da certidão emitida pelo Tribunal de Comarca e de Família e menores de ..., devido a questões profissionais do pai do meu filho, o menor está à minha guarda. (Doc. 3)

O pai do meu filho não está a usufruir de horário flexível conforme declaração que se anexa. (Doc. 4)

Face às razões expostas, venho solicitar que me seja atribuído, com efeitos 30 dias após a receção da presente, o regime de flexibilidade de horário em moldes que me permitam terminar o período de trabalho até às 18h00, tendo em conta que tenho uma 1 h de pausa para refeição.

A dificuldade de conciliar o meu horário laboral com o horário escolar do meu filho, não se coloca aos fins de semana e feriados, porque o meu filho fica aos cuidados da minha mãe.

O direito, que por esta via exerço, acha-se consignado nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho.

De harmonia com o disposto no artigo 56.º n.º 3 do referido compêndio normativo, o horário flexível é elaborado pelo empregador.

Na elaboração de tal regime, devem V. Exas. observar as regras previstas no n.º 3 a), b) e c) do mesmo preceito.

Junto declaração prevista no n.º 1, alínea b) do artigo 57.º do CT.”

1.1.2. Da intenção de recusa, notificada em 18.07.2014 e recebida pela trabalhadora em 22.07.2014, consta o seguinte:

“Assunto: V/ carta datada de 27 de junho de 2014 (recebida a 30 de junho) com solicitação de flexibilização de horário de trabalho, ao abrigo do disposto nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho.

Exma. Senhora

Na sequência do S/ pedido identificado em epígrafe, vimos por este meio informar V. Exa. (doravante “a trabalhadora”) que, nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 57.º do Código do Trabalho, por razões de organização dos serviços, não nos é possível atribuir o horário de acordo com os parâmetros por si solicitados, por “exigências imperiosas do funcionamento da empresa”, aduzindo, desde já os seguintes elementos que, salvo melhor opinião, justificam nossa recusa:

ENQUADRAMENTO GERAL

1. A relação de trabalho é regulada pelo Contrato Coletivo de Trabalho (CCT) celebrado entre a APED e a FEPCES;

2. *O estabelecimento onde a trabalhadora desenvolve a sua atividade tem um período de abertura ao público entre as 10h00 e as 22h00 de segunda a quinta-feira e das 10h00 às 23h30 à sexta-feira e ao sábado, e aos domingos e feriados entre as 10h00 e as 20h00;*
3. *Em tal estabelecimento são praticados horários diversificados e com dias de descanso semanal rotativos;*
4. *Os horários são organizados de forma a preverem a prestação de trabalho durante os 7 dias da semana, sendo esse o número de dias em que o estabelecimento está aberto ao público;*
5. *O descanso semanal é organizado de forma a que coincida pelo menos a 15 domingos por ano, dos quais 5 combinam, preferencialmente, com descanso ao sábado;*
6. *No estabelecimento de Lisboa, são praticados horários diversificados com períodos de 8, 5 e 4 horas diárias, vigorando as escalas, tendencialmente, por um período de 30 dias.*
7. *Assim, a entidade patronal, na organização, complexa, dos horários de trabalho dos seus trabalhadores, conta com a presença e empenho de todos no sentido de dar um melhor serviço ao cliente — pedra fundamental de toda a filosofia da entidade patronal.*
8. *Acresce que a entidade patronal, para além do período prolongado de funcionamento acima referido, tem ao seu serviço cerca de dois mil trabalhadores, factos estes que, por si só, dizem bem da complexidade da organização da gestão dos seus recursos humanos, designadamente ao nível da organização de horários de trabalho, da moralização e exemplo que tem que ser instituído relativamente ao nível da equidade entre os trabalhadores.*

9. *Por outro lado, e de acordo com a filosofia do ..., a presença dos colaboradores, principalmente nos horários de maior afluência de clientes é absolutamente fundamental, sendo certo que, especialmente entre 2.^a e 6.^a, os finais de dia/princípio de noite, são alturas de “pico” de clientes, muitos deles a deslocar-se ao estabelecimento após o respetivo período laboral, para aí efetuarem as suas compras.*

10. *Dos cerca de 741 colaboradores com horários rotativos, 320 têm filhos menores de 12 anos (ou seja, 43% do total de colaboradores); Sendo que*

11. *Daqueles colaboradores com filhos com menos de 12 anos, 163 são divorciados ou solteiros, i.e., constituem família monoparental.*

ENQUADRAMENTO DEPARTAMENTAL

12. *A trabalhadora exerce as suas funções no Departamento de Restauração.*

13. *Em tal departamento existem 120 trabalhadores com horário rotativo, e desses 120, 57 têm filhos menores de 12 anos, e 32 são divorciados ou solteiros;*

14. *Neste momento, no efetivo total do departamento de restauração, 13 colaboradores estão de baixa prolongada.*

15. *Para além disso, o departamento, e como atrás já se mencionou, tem os seus picos de laboração precisamente ao início da manhã, durante a hora do almoço e a partir do meio da tarde de todos os dias, especialmente à hora de jantar/ fecho da loja, e aos fins de semana, aumentando ainda mais nos meses de novembro e dezembro.*

ENQUADRAMENTO PESSOAL

16. A trabalhadora é funcionária da empresa desde 2 de fevereiro de 2007, tem a categoria de Operador especializado e presta funções no estabelecimento de Lisboa, no departamento de Restauração, da entidade empregadora;

17. Como os seus demais colegas, a trabalhadora praticou os horários de trabalho como acima se referiu até ao mês de maio de 2014;

18. Nessa data e em virtude, de um pedido seu e por necessidades pessoais, a entidade empregadora aceitou alterar-lhe o horário neste regime de rotatividade de horários e folgas por um período de 6 meses;

19. Na realidade, a trabalhadora e também por motivos parentais pediu a cooperação da entidade empregadora para alterar o seu horário;

20. Na altura, e após uma reunião tida entre a trabalhadora, o departamento de pessoal e o responsável da restauração, chegaram a acordo que na impossibilidade ter horário fixo pelas dificuldades já acima enunciada, seriam-lhe concedidas e por um período de seis meses, para poder organizar a sua vida pessoal, folgas fixas à sexta-feira e ao sábado.

21. A trabalhadora aceitou este acordo.

Feito este enquadramento, analisemos, agora, o pedido da trabalhadora

22. Na carta a que agora se responde, a trabalhadora apresentou um requerimento onde pretende que lhe seja atribuído um horário que seja compreendido entre as 9 horas e as 18 horas, e até que o filho perfaça 12 anos; Ora

23. Pretendendo que o seu horário de trabalho seja compreendido entre as 9 horas e as 18 horas, o que verdadeiramente está a pedir é um horário fixo que, para estar compreendido em tal período, será, inevitavelmente, das 9 horas às 18 horas. Ora,

24. O pedido da trabalhadora constitui, não uma flexibilização do horário de trabalho mas antes uma alteração do horário de trabalho atualmente praticado, que passaria a ser um horário fixo.

25. O horário requerido, ainda que não se enquadre na previsão legal, seria incomportável para a empresa.

26. O que, por si só, diz bem da impossibilidade de atribuir o horário que pretende, o qual, para além do mais, como acima se referiu, não se enquadra no conceito legal de “flexibilidade de horário”.

27. Por outro lado, a trabalhadora tem a categoria profissional de empregada de mesa/snack especializada, sendo certo que, quando iniciou funções na empresa, a sua categoria era de empregada de mesa/snack de 2ª.

28. Isto significa que ao longo da vigência do contrato foi aperfeiçoando as suas competências, o que para muito concorreu o extenso programa de formação interna ministrado pela empresa.

29. Ora, a presença de determinado número de trabalhadores “especializados” é absolutamente fundamental para o serviço de excelência que a empresa dá aos seus clientes, pelo que não seria possível a substituição da trabalhadora por colega com a mesma categoria profissional, sem que se tivesse que fazer uma alteração profunda da organização geral dos horários do departamento.

30. A atribuição de horário pretendido (que, como atrás se disse, é um verdadeiro horário fixo) iria causar uma desorganização dos turnos/equipas de trabalho, obrigando a alterar horários de muitos dos colegas da trabalhadora.

31. De facto, a fixação de horários de trabalho tem, claramente, uma dimensão coletiva, obrigando a empresa a ponderar a situação de todos os colaboradores envolvidos, de modo a otimizar a articulação das prestações dos diversos

trabalhadores em causa, e de todos eles com o processo “produtivo/comercial” e o esquema de organização e divisão do trabalho.

32. Acresce que, e sem prejuízo de tudo o que antecede, sempre se dirá que a alteração de horário pretendida pela trabalhadora nunca poderia durar, como pretende, até que o menor atingisse os 12 anos de idade. Na verdade

33. Na vigência do Código do Trabalho de 2003 (ou seja, na redação do diploma anterior à alteração operada pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro) era fixado um prazo de dois anos, prorrogável por mais um, para a atribuição de horário flexível para os colaboradores com responsabilidades familiares.

34. Após aquela alteração de 2009, foi omitida a referência ao prazo máximo para aplicação do regime de horário flexível, sendo esta situação, unanimemente considerada como “lapso do legislador”, pelo que deve ter-se por aplicável nesta matéria - flexibilidade de horário (artigo 56.º do CT), o previsto para a concessão de trabalho a tempo parcial (artigo 55.º, n.º 4).

35. E, interpretando-se esta última norma da forma que se interpretar, certo é que não se poderá concluir que a atribuição do direito a horário flexível ou horário a tempo parcial possa perdurar até que o menor tenha 12 anos; o prazo máximo será dois anos ou, na melhor interpretação sob o ponto de vista dos trabalhadores, será de dois anos prorrogável por mais dois.

CONCLUSÕES

Por tudo o atrás exposto, e que aqui se dá por integralmente reproduzido, resulta claro que a recusa de concessão do horário de trabalho solicitado pela trabalhadora está perfeita e legalmente justificada, por “exigências imperiosas do funcionamento da empresa”, não representando, de forma alguma, tal recusa, uma discriminação em razão do género, critério, aliás, que deverá ser o único a ter em conta na apreciação e parecer da CITE.

ALTERNATIVAS

Sempre dentro do espírito de cooperação que a empresa se orgulha de perfiar, e analisando toda a situação, intrínseca e extrínseca à trabalhadora, crê a empresa que, para o caso concreto, se adequaria, claramente, a fixação de um horário a tempo parcial, nos termos do disposto no artigo 55.º do Código do Trabalho.

Nos termos do disposto na parte final do número 4 do artigo 57.º do Código do Trabalho, poderá V. Exa. apresentar, por escrito, e no prazo de cinco dias, uma apreciação sobre os fundamentos da recusa.”

1.1.3. Por carta datada de 25.07.2014, a trabalhadora apresentou apreciação à intenção de recusa tal como se transcreve:

“Assunto: Pedido de Flexibilidade de Horário.

Exmos. Senhores,

Acuso a receção da vossa missiva datada de 17 de julho de 2014, por mim recebida no dia 22 de julho de 2014.

Em relação à intenção de recusa por parte de V. Exas., venho reiterar o meu pedido, que fundamentalmente se prende com a necessidade de poder dar acompanhamento contínuo ao meu filho, ..., por ser filho de pais separados, estando o menor à minha guarda. Daí a necessidade de tornar compatível o horário laboral com o horário escolar do meu filho.

Por todo o exposto na vossa comunicação, naturalmente que entendo as dificuldades que têm na elaboração dos horários de trabalho dos colaboradores, até porque tenho perfeita noção que mais colegas meus enfrentam condicionantes destas no seu dia a dia.

Embora na vossa comunicação V. Exas. façam referência ao horário de funcionamento do estabelecimento, sendo o mesmo a partir das 10:00h convém referir que existem outros horários praticados na restauração para preparação do serviço, como por exemplo, das 7:30h às 16:30h ou 9:00h às 18:00h.

Contudo e na esperança de que venham a analisar novamente o meu pedido e que resulte numa resposta positiva às minhas necessidades anteriormente expostas, agradeço a atenção dispensada.

Caso mantenham a vossa posição, solicito que seja dado cumprimento ao exposto no n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho.”

1.2. Em 31.07.2014, a CITE solicitou à entidade empregadora o seguinte:

*“a) Comprovativo da data de receção do pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível apresentado pela trabalhadora à entidade empregadora;
b) Comprovativo das datas de envio e de receção da intenção de recusa;
c) Cópia do contrato de trabalho da trabalhadora requerente;
d) Mapa de horários de trabalho dos trabalhadores com as mesmas funções da trabalhadora requerente (empregada de mesa/snack especializada) que exercem funções, tal como a trabalhadora requerente, no Departamento de Restauração do estabelecimento de Lisboa”.*

1.3. Em resposta ao solicitado a entidade empregadora esclareceu a CITE conforme se transcreve:

“Relativamente ao pedido da nossa colaboradora em questão, esclarecemos o seguinte:

1. A Restauração, departamento a que pertence a Sra. ..., está dividida em 10 pontos de venda distintos dentro no centro comercial de Lisboa, nomeadamente:

Bar ... 5 colaboradores

Horários: das 08:00 às 17:00
das 11:30 às 20:30

Cafetaria 33 colaboradores

Horários: das 08:00 às 17:00
das 09:00 às 18:00
das 11:30 às 20:30
das 12:00 às 22:00
das 12:00 às 21:00
das 13:00 às 22:00
das 13:30 às 22:30
das 14:45 às 23:45

Tapas 17 colaboradores

Horários: das 08:00 às 17:00
das 10:00 às 19:00
das 12:00 às 21:00
das 13:00 às 22:00
das 15:30 às 00:30

Pratos Preparados 9 colaboradores

Horários: das 08:00 às 17:00
das 10:00 às 19:00
das 11:30 às 20:30
das 12:00 às 21:00
das 12:30 às 21:30
das 13:15 às 22:15
das 13:30 às 22:30
das 14:45 às 23:45

Quiosque 2 colaboradores

Horários: das 09:30 às 18:30

das 10:30 às 19:30

... Cafe 9 colaboradores

Horários: das 08:00 às 17:00

das 11:30 às 20:30

das 12:00 às 21:00

Salão de Chá 5 colaboradores

Horários: das 08:00 às 17:00

das 11:30 às 20:30

... 4 colaboradores

Horários: das 10:00 às 19:00

das 11:30 às 20:30

das 12:30 às 21:30

das 13:00 às 22:00

Restaurante 7 colaboradores

Horários: das 09:00 às 18:00

das 12:00 às 21:00

das 13:00 às 22:00

Café dos Cinemas 5 colaboradores

Horários: das 07:30 às 16:30

das 10:00 às 19:00

das 13:00 às 22:00

das 14:45 às 00:45

das 15:30 às 00:30

2. O ponto de venda em que está atualmente a colaboradora acima referida é o Café dos Cinemas. 3. O horário comercial da loja de Lisboa é o seguinte

segunda a quinta 10:00 às 22:00

sexta e sábado 10:00 às 23:30

domingos e feriados 10:00 às 20:00

4. Este horário comercial, assim como a rentabilidade e competitividade da própria empresa, e a elaboração de cada equipa de trabalho na nossa empresa são

condicionados pelas imposições legais existentes na legislação portuguesa e que determinam nomeadamente a existência das seguintes condições:

2 dias de descanso semanal

11h de descanso entre turnos

máximo de 5 horas consecutivas de trabalho

Alteração turno após dia de descanso

5. Por fim envio o escalonamento utilizado no departamento da colaboradora em causa:”

1.4. Foram juntos ao processo os seguintes elementos:

- Declaração da ..., Lda., de 28.04.2014;
- Atestado da União das Freguesias do ..., de 12.05.2014;
- Documento entregue no Tribunal de Comarca e de Família e Menores de ..., de 9.06.2014;
- Declaração de ..., de 5.05.2014;
- Contrato de trabalho da trabalhadora requerente;
- Horários de trabalho de diversos trabalhadores e mapa de horários de trabalhos no ponto de venda “Café dos Cinemas”, onde está afeta a trabalhadora requerente;
- Comprovativos de 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

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

- 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 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 56º 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, solicita a prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos termos do artigo 56.º e do artigo 57.º do Código do Trabalho, que lhe permita *“terminar o período de trabalho até às 18h00, tendo em conta que tenho uma 1h de pausa para refeição. A dificuldade de conciliar o meu horário laboral com o horário escolar do meu filho, não se coloca aos fins de semana e feriados, porque o meu filho fica aos cuidados da minha mãe.”*
- 2.13.** Como fundamentos para a intenção de recusa a entidade empregadora alega, sucintamente, o seguinte:
- O estabelecimento tem um período de abertura ao público entre as 10.00h e as 20.00h, 22.00h ou 23.30h, conforme os dias da semana;
 - *“Os horários são organizados de forma a preverem a prestação de trabalho durante os 7 dias da semana (...). O descanso semanal é organizado de forma a que coincida pelo menos a 15 domingos por ano, dos quais 5 combinam, preferencialmente, com descanso ao sábado”*
 - *“No estabelecimento de Lisboa, são praticados horários diversificados com períodos de 8, 5 e 4 horas diárias, vigorando as escalas, tendencialmente, por um período de 30 dias.”;*
 - *“especialmente entre 2ª e 6ª, os finais de dia/princípio de noite, são alturas de “pico” de clientes, muitos deles a deslocar-se ao estabelecimento após o respetivo período laboral, para aí efetuarem as suas compras.”;*
 - *“Dos cerca de 741 colaboradores com horários rotativos, 320 têm filhos menores*

de 12 anos (...) 163 são divorciados ou solteiros, i.e., constituem família monoparental.”;

- “A trabalhadora exerce as suas funções no Departamento de Restauração (...) existem 120 trabalhadores com horário rotativo, e (...) 57 têm filhos menores de 12 anos, e 32 são divorciados ou solteiros (...) 13 colaboradores estão de baixa prolongada”. “A trabalhadora (...) tem a categoria de operador especializado e presta funções no estabelecimento de Lisboa”;

- “o departamento (...) tem os seus picos de laboração (...) ao início da manhã, durante a hora do almoço e a partir do meio da tarde de todos os dias, especialmente à hora de jantar/fecho da loja, e aos fins de semana, aumentando ainda mais nos meses de novembro e dezembro.”;

- A trabalhadora “pretende que o seu horário de trabalho seja compreendido entre as 9 horas e as 18 horas, o que verdadeiramente está a pedir é um horário fixo (...) O pedido (...) constitui (...) uma alteração do horário de trabalho atualmente praticado”;

- “a presença de determinado número de trabalhadores “especializados” é absolutamente fundamental para o serviço de excelência (...) pelo que não seria possível a substituição da trabalhadora por colega com a mesma categoria profissional, sem que se tivesse que fazer uma alteração profunda da organização geral dos horários do departamento. (...) iria causar uma desorganização dos turnos/equipas de trabalho, obrigando a alterar horários de muitos dos colegas da trabalhadora.”;

- “a alteração de horário pretendida (...) nunca poderia durar, como pretende, até que o menor atingisse os 12 anos de idade (...). Na vigência do Código do Trabalho de 2003 (...) era fixado um prazo de dois anos, prorrogável por mais um, para atribuição de horário flexível (...) Após aquela alteração de 2009, foi omitida a referência ao prazo máximo (...) sendo esta situação, unanimemente considerada como “lapso do legislador”, pelo que deve ter-se por aplicável nesta matéria (...) o previsto para a concessão de trabalho a tempo parcial (artigo 55º, n.º 4)”;

- “não representando, de forma alguma, tal recusa, uma discriminação em razão do género, critério, aliás, que deverá ser único a ter em conta na apreciação e parecer

da CITE (...) *crê a empresa que, para o caso concreto, se adequaria, claramente, a fixação de um horário a tempo parcial (...)*”.

- 2.14.** Em apreciação à recusa a trabalhadora reiterou o seu pedido e referiu que *“Embora (...) façam referência ao horário de funcionamento do estabelecimento, sendo o mesmo a partir das 10:00h (...) existem outros horários praticados na restauração para preparação do serviço, como por exemplo, das 7:30h às 16:30h ou 9:00h às 18:00h.”*
- 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 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 documentação junta ao processo é possível concluir o seguinte:

- A trabalhadora é titular de um contrato de trabalho de acordo com o qual se obriga *“a cumprir o seguinte horário de trabalho, o qual desde já aceita que seja unilateralmente alterado pela Primeira Outorgante, desde que tal alteração lhe seja comunicada com uma antecedência mínima de 7 dias relativamente à data da produção dos efeitos da alteração: Grupo Horário RT13.”*;
- O Departamento de Restauração está dividido em 10 pontos de venda;
- Muito embora o estabelecimento abra ao público a partir 10.00h, no Departamento de Restauração, existem horários com início às 7.30h, às 8.00h, às 9.00h, 9.30h e às 10.00h, cuja amplitude horária é de 8h/dia, com um intervalo de descanso de 1h;
- Os horários com termo às 18.00h iniciam-se às 9.00h;
- A trabalhadora requerente está afeta ao ponto de venda “Café dos Cinemas”, cujo funcionamento é assegurado, entre outros, por dois horários que permitem terminar o trabalho até às 18.00h, sendo que tais horários iniciam-se ou às 7.30h e terminam às 16.30h ou iniciam-se às 8.00h e terminam às 17.00h;
- Os horários com término às 22.00h, 23.45h, 00.30h, iniciam-se às 13h, às 14.45h, às 15.30h e às 17.00h e sobrepõem-se aos horários que terminam até às 17.00h;
- Em agosto de 2014, o ponto “Café dos Cinemas”, tem afetos cinco trabalhadores; dois trabalhadores têm registado dias de férias; a trabalhadora tem registado 12 dias úteis de férias;
- Para o mês de agosto de 2014, foram atribuídos entre dois a quatro horários/dia, em regra e por dia, um horário com termo às 19.00h e um ou dois horários com termo entre as 22.00h e as 00.30h, com exceção dos fins de semana cujos horários atribuídos terminam entre as 23.45h e as 00.30h;
- À trabalhadora, no mês de agosto, foram atribuídos horários com termo às 16.30h e às 17.00h.

- 2.17.** De acordo com a análise supra referida e na ausência de justificação demonstrativa em como o horário solicitado não é passível de ser atribuído ou que a concessão do peticionado prejudicaria os períodos de maior afluência de clientes à loja, designadamente, início da manhã, hora do almoço e a partir do meio da tarde, podendo deixar tais períodos sem o número necessário de trabalhadores que garantissem o funcionamento do Departamento de Restauração, não se afigura que os motivos invocados pela entidade empregadora sejam justificativos da impossibilidade de concessão do solicitado pela trabalhadora com responsabilidades familiares.
- 2.18.** Na verdade, as alegações referem-se essencialmente à organização atual do Departamento de Restauração e não à impossibilidade de alterar essa organização, enfatizando-se, essencialmente, a *“complexidade da organização da gestão dos seus recursos humanos, designadamente ao nível da organização de horários de trabalho, da moralização e exemplo que tem que ser instituído relativamente ao nível da equidade entre trabalhadores.”*, e a necessidade de *“a presença de determinado número de trabalhadores “especializados” é absolutamente fundamental para o serviço de excelência que a empresa dá aos seus clientes, pelo que não seria possível a substituição da trabalhadora por colega com a mesma categoria profissional, sem que se tivesse que fazer uma alteração profunda da organização geral dos horários do departamento.”*
- 2.19.** No entanto, e no que se refere à existência de outros/as trabalhadores/as com responsabilidades familiares, reafirma-se o que tem vindo a ser 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.

2.19.1. E, por esse motivo à 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 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

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.”*

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.

- 2.20.** Por último refira-se que não estando previsto legalmente outro prazo senão o limite dos 12 anos de idade do filho/a, tem entendido esta Comissão que se o pedido for efetuado pelo prazo até aos 12 anos do/a filho/a que o trabalhador/a visa acompanhar, o que acontece sempre que não seja indicado outro prazo no pedido, então, 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.”*

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 de concessão do horário requerido.
- 3.2.** Recomendar ao ..., 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 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



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

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 MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 13 DE AGOSTO DE 2014, COM O VOTO CONTRA DO REPRESENTANTE DA CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL (CIP)