

PARECER N.º 308/CITE/2014

Assunto: Parecer relativo a conciliação da atividade profissional com a vida familiar na sequência de pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível de trabalhadora com responsabilidades familiares
Processo n.º 380 – QX/2014

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, em 23.04.2014, exposição da trabalhadora ..., a exercer funções na Farmácia ..., Lda., nos seguintes termos:

“Eu, ..., portadora do C.C. n.º ..., fiz um pedido de horário flexível à minha entidade patronal, Farmácia ..., Lda. Este pedido foi efetuado através de carta registada, enviada no dia 26 de março de 2014.

Passados os 20 dias não obtive qualquer resposta. Também não deu entrada na CITE qualquer pedido de informação prévia.

Venho por este meio pedir a intervenção da CITE para resolver a situação do meu horário laboral. Declaro que autorizo a CITE a entrarem contacto com a minha entidade patronal.

Anexo a este e-mail a carta com o pedido de horário flexível, a confirmação de entrega da mesma, bem como a declaração da CITE em como não recebeu qualquer pedido de informação prévia.”

1.2. Em 27.03.2014, a trabalhadora apresentou à sua entidade empregadora o seguinte pedido de *“Solicitação de horário flexível e período de amamentação”*:

“Assunto: Solicitação de horário flexível e período de amamentação

Anexos: Cópia do assento de nascimento, Cópia do regulamento do infantário, Declaração de horário irregular e Plano de alimentação.

Exmo. Sr. Dr. ...

Serve esta carta para solicitar o regime de horário flexível, de acordo com o artigo 56.º do código de trabalho. Declaro que, tenho uma filha com 6 meses de idade que vive em comunhão de habitação e mesa comigo.

Pelo direito que me confere, peço que o período normal de trabalho tenha início às 9h00 e término às 18h00 de segunda-feira a sexta-feira.

Pretendo que este regime de horário flexível se estenda até à idade escolar da minha filha, isto é, que termine a 30 de setembro de 2019.

Este pedido deve-se a que:

- 1. O horário de funcionamento do infantário, onde a minha filha está inscrita, é das 7:30 às 19:00 de segunda a sexta-feira;*
- 2. O meu marido, devido à sua profissão, tem um horário irregular, pelo que não tem disponibilidade para assegurar o acompanhamento da filha fora do horário de funcionamento do infantário.*
- 3. A farmácia não fica prejudicada com este horário, visto que:*
 - a) Existem mais 4 (quatro) funcionárias que desempenham as mesmas funções;*
 - b) A minha presença abrange a quase totalidade do horário da farmácia e engloba os períodos de maior trabalho, incluindo o maior fluxo de utentes.*

Em anexo, juntam-se documentos que comprovam o referido nos pontos acima.

Solicito ainda que sejam considerados dois períodos de dispensa para amamentação. O primeiro das 9:00 às 10:00 e o segundo das 17:00 às 18:00 de modo a não perturbar o ritmo biológico da alimentação da minha filha. Visto que a amamentação é feita no início da manhã e ao final da tarde, como é comprovado pelo plano de alimentação elaborado pela médica de família e que envio em anexo (...)

..., 26 de março de 2014.”

- 1.3.** Em 26.05.2014, a CITE contactou a entidade empregadora da trabalhadora, nos termos que se transcrevem:

“A Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego (CITE) tem por missão prosseguir a igualdade e a não discriminação entre homens e mulheres no trabalho, no emprego e na formação profissional e colaborar na aplicação de disposições legais e convencionais nesta matéria, bem como as relativas à proteção da parentalidade e à conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, no setor privado, no setor público e no setor cooperativo (artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março).

No âmbito das suas atribuições esta Comissão aprecia as queixas que lhe sejam apresentadas ou situações de que tenha conhecimento indiciadoras de violação de disposições legais sobre igualdade e não discriminação entre mulheres e homens no trabalho, no emprego e na formação profissional, proteção da parentalidade e conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal; presta informação e apoio jurídico em matéria de igualdade e não discriminação entre mulheres e homens no emprego, no trabalho, na formação profissional, na proteção da parentalidade e na conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal (alíneas e) e f) do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março).

Neste âmbito, foi recebida na CITE exposição da trabalhadora ..., sucintamente, referindo que “fiz um pedido de horário flexível à minha entidade patronal, Farmácia ..., Lda. (...) no dia 26 de março de 2014. Passados os 20 dias não obtive qualquer resposta.”

Face ao exposto, importa informar que:

A Constituição da República Portuguesa (CRP) consagra o direito dos/as trabalhadores/as 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 (alínea b) do artigo 59.º da CRP).

Assim, e nos termos previstos nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, o pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível formulado pelos/as trabalhadores/as deve ser respondido nos prazos aí indicados, e em face de uma intenção de recusa, a entidade empregadora deverá solicitar o parecer prévio à CITE.

De acordo com os documentos anexos à exposição remetida, V. Exas receberam em 27.03.2014 o pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível.

Atendendo a esta data, e uma vez que a trabalhadora alega que a entidade empregadora não a notificou da recusa, nos 20 dias posteriores à receção do pedido e que não solicitou o parecer prévio à CITE, conforme declaração da CITE de 22.04.2014, nos termos previstos nas alíneas a) e c) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho, afigura-se que o empregador aceitou o pedido da trabalhadora nos seus precisos termos.

Assim, e no âmbito da atribuição conferida à CITE, nos termos da alínea e) do artigo 3.º e do n.º 2 do artigo 12.º do Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março, que estabelece a orgânica desta Comissão, solicita-se a V. Exas informação sobre quanto a esta matéria se ofereça.

A resposta a este ofício deve ser dirigida à CITE no prazo de 10 dias úteis a contar da sua receção, nos termos do n.º 2 do artigo 71.º do Código do Procedimento Administrativo.”

- 1.4.** Em 5.06.2014, a CITE recebeu resposta do mandatário da entidade empregadora conforme se transcreve:

“..., LDA., tendo sido notificada nos termos e para os efeitos previstos nos artigos 3.º al. e) e 12.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março e artigo 71.º, n.º 2 do Código de Procedimento Administrativo, nos autos à margem referenciados vem apresentar a seguinte resposta escrita:

1.º

A ... foi notificada do ofício a que ora se responde, e que surgiu na sequência de uma queixa apresentada pela sua trabalhadora ..., na qual esta afirmava que esta empresa não teria respondido ao pedido de horário flexível.

2.º

No entanto, contrariamente ao que consta da notificação a que responde, a ...respondeu de forma suficiente às pretensões da queixosa e, assim sendo, não incorreu em quaisquer violação do disposto nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho (CT). Senão vejamos,

3.º

No dia 23.03.2014, a queixosa enviou o e-mail que ora se junta como documento n.º 1, e no qual requereu a aplicação do regime de horário flexível, entre as 9h00 e as 18h00 de segunda a sexta-feira.

4.º

Este pedido, foi devidamente respondido no dia seguinte por e-mail enviado pela entidade empregadora à trabalhadora queixosa - I documento n.º 2

5.º

No referido e-mail, a ... tornou claro que não poderia aceitar o horário especificamente solicitado pela sua trabalhadora, na medida em que o mesmo ia muito além dos direitos concedidos no artigo 56.º do CT.

6.º

Na verdade, como resulta do 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”.

7.º

Assim, compete 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).

8.º

Ou seja, o trabalhador que pretenda um horário flexível poderá escolher as horas de início e de termo da sua atividade, mas sempre dentro de uma certa margem de tempo determinada pelo empregador.

9.º

Deste modo, o que a lei determina é que o horário deverá ser flexível, na medida em que permita ao trabalhador iniciar e terminar a sua atividade dentro de um determinado período temporal (determinado claro está, pelo empregador), adaptando assim as horas de entrada e de saída às exigências parentais.

10.º

Deste modo, conforme foi respondido à trabalhadora por e-mail da sua entidade empregadora de 24.03.2014, o seu pedido não se enquadrava no âmbito de aplicação do artigo 56.º do CT, uma vez que aquilo que aquela requereu não se enquadra “horário de trabalho flexível” nos termos definidos na lei.

11.º

Efetivamente, e pelo contrário, aquilo que a trabalhadora solicitou foi que o seu horário de trabalho não tivesse início depois das 09h00 e não terminasse depois das 18H00, pretendendo ainda trabalhar apenas em dias úteis.

12.º

Ora, a atribuição à trabalhadora em causa de um horário com início às 09h00 e fim às 18h00, nos dias úteis, não seria de todo compatível com as exigências relativas ao funcionamento do estabelecimento Farmácia...

13.º

De facto, cumpre esclarecer que a elaboração do sistema de horários da farmácia teve em consideração um conjunto de condicionalismos que devem ser necessariamente observados, nomeadamente: o horário de funcionamento do estabelecimento, os limites dos períodos normais de trabalho diário e semanal, os dias de descanso semanal das colaboradoras e a obrigação legal de assegurar às colaboradoras um intervalo no período normal de trabalho diário não inferior a uma hora, de modo a que não prestem mais do que cinco horas consecutivas de trabalho.

14.º

Com efeito, o sistema de horários rotativos que se encontra implementado permite que sejam atribuídas aos trabalhadores da loja condições equitativas na conciliação da vida profissional com a vida pessoal e familiar.

15.º

A atribuição de um horário até às 18h00, durante os dias úteis, implicaria que a trabalhadora em causa deixasse em absoluto de fazer os horários de fecho da loja, que correspondem ao período de maior afluência de clientes, o que seria também uma discriminação positiva desproporcional perante as restantes colegas da Dra. ..., e que também têm filhos menores de 12 anos.

16.º

Não se conformando com a resposta dada pela sua entidade empregadora no referido e-mail — documento n.º 2 — em 26.03.2014, a trabalhadora veio efetuar o mesmo pedido, agora por carta, aquela a que a mesma se referiu na queixa apresentada junto da CITE.

17.º

Ora, tendo em conta que o pedido efetuado por carta era apenas uma repetição do pedido efetuado por email em 23.03.2014 — documento n.º 1, e respondido pela entidade empregadora em 24.03.2014 — documento n.º 2, e atendendo a que o pedido constante da carta já tinha sido integralmente abordado no e-mail de resposta da ..., em obediência ao princípio da economia processual não se verificava qualquer necessidade de apresentar nova resposta exatamente com o mesmo conteúdo.

18.º

Assim, a ... cumpriu integralmente o prazo de 20 dias previsto no artigo 57.º, n.º 3 do CT, quando respondeu, logo no dia seguinte, ao pedido efetuado pela trabalhadora em 23.03.2014 — cf. documentos n.ºs 1 e 2.

19.º

Por outro lado, também não são aqui aplicáveis as formalidades previstas nos n.ºs 5 e 6 do artigo 57.º do CT, uma vez que no caso concreto, a entidade empregadora não pretendia recusar liminarmente a aplicação do regime de horário flexível, mas apenas não podia aceitar o horário concretamente proposto pela trabalhadora.

20.º

De facto, o horário proposto pela trabalhadora, pelos motivos supra referidos, nem sequer constituía um horário flexível nos termos da lei — vide artigo 56.º, n.º 2 do CT.

21.º

Assim, atendendo a que o horário especificamente solicitado pela trabalhadora ... era manifestamente inconciliável com o normal funcionamento do estabelecimento, não foi possível à entidade empregadora aceitá-lo naqueles termos.

22.º

No entanto, a ..., que preza o bom relacionamento com todos os trabalhadores, e no estrito cumprimento da legislação laboral aplicável, nunca se negou, nem negará, a conceder aos seus trabalhadores o regime de horário flexível, mas naturalmente “dentro de certos limites” como prevê o artigo 56.º, n.º 2 do CT.

23.º

Face ao exposto, resulta como notório que a ... - Farmácia ..., Lda. não incorreu em nenhuma violação do disposto nos artigos 56.º e 57.º do CT e, assim sendo, não se poderão produzir os efeitos previstos no artigo 57.º, n.º 8 do CT, uma vez que, conforme se demonstrou, não se verificam os pressupostos para a sua aplicação.

NESTES TERMOS

deve esta defesa ser julgada procedente, por provada, e, conseqüentemente, ser arquivado o processo;

Junta: 2 documentos e procuração forense”.

1.5. São, ainda, juntos ao processo três emails, cujos conteúdos se transcrevem:

“De: ... (...)

Enviado: domingo, 23 de março de 2014 22:18

Para: ... – ...

Assunto: Re: FW: Horário de trabalho

Anexos: Plano Alimentar.pdf

Caro Dr. ...,

Recebi e já analisei o horário que me foi atribuído.

Peço, por favor, a alteração de um dos períodos de amamentação. Neste momento, o plano de alimentação da minha filha inclui a amamentação às 8:30 e às 18:30. Pelo que preferia que alterasse o segundo período de amamentação para o final da tarde. Em anexo envio-lhe o plano alimentar da minha filha.

Desde já, pedia também a sua consideração, para a possibilidade do regime de horário flexível (ao abrigo do artigo 56.º do código de trabalho) entre as 9:00 e as 18:00 e de segunda a sexta-feira. Como não tenho qualquer suporte familiar no ..., não tenho ninguém para ficar com a minha filha fora do horário de funcionamento do infantário. Este funciona de segunda a sexta-feira das 7:00 às 19:00.

Ao fazer este horário consigo conciliar a minha vida familiar com a profissional, sem prejuízo de nenhuma.”

“De: ... (...)

Enviado: segunda-feira, 24 de março de 2014 17:54

Para: ... – ...

Assunto: Re: FW: Horário de trabalho

Caro Dr. ...,

Na sequência do e-mail que enviei anteriormente e de acordo com as orientações

dadas pela CITE (Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego) venho requerer, que o meu horário seja das 9:00 às 18:00 de segunda a sexta-feira (ao abrigo do artigo 56.º do Código do Trabalho). De modo a não perturbar o ritmo biológico da alimentação da minha filha e conforme a rotina atual da criança os períodos de amamentação devem ser das 9:00 às 10:00 e das 17:00 às 18:00. Assim e não tendo orientações em contrário, amanhã dia 25 de março apresentar-me-ei ao serviço às 10:00.”

“De: ... - ... (...)

Enviado: segunda-feira, 24 de março de 2014 21:54

Para: ...

Cc: ‘...’

Assunto: RE: FW: Horário de trabalho

Anexos: Horário.pdf

Exma. Senhora

Com referência ao assunto acima epigrafado, vimos informar V. Exa. do seguinte:

Após análise integral do pedido de V. Exa., a empresa vem, pela presente, notificá-la da intenção de recusa, pelos motivos que passa a expor.

Do conceito de horário flexível V. Exa. solicita um “horário flexível”, cujas horas de início e de termo sejam entre as 09H00 e as 18H00, nos dias úteis. Todavia, tal 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 nominal de trabalho diário (...)” (alínea b), n.º 3, artigo 56.º do CT).

Ou seja, o trabalhador que tenha um horário flexível poderá escolher as horas de início e de termo da sua atividade, mas desde que dentro de uma certa margem de tempo determinada pelo empregador. Tal horário é flexível, na medida em que permitirá ao trabalhador iniciar e terminar a sua atividade dentro de um determinado período temporal (determinado claro está, pelo empregador), adaptando assim as horas de entrada e de saída às exigências parentais.

Verifica-se, portanto, que o pedido de V. Exa. não se enquadra no âmbito de aplicação do artigo 56.º do CT, uma vez que aquilo que requer não é um “horário de trabalho flexível” nos termos acima referidos.

Pelo contrário, aquilo que V. Exa solicita é que o seu horário de trabalho não inicie depois das 09h00 e não termine depois das 18h00, consoante sejam dias úteis ou não. Tal não é, como se disse, um “horário flexível”, motivo pelo qual se recusa o pedido de horário solicitado por V. Exa.

Porém, mesmo que se entendesse que o pedido de V. Exa. consubstancia um pedido de horário flexível, há exigências imperiosas relativas ao funcionamento do estabelecimento onde V. Exa. presta serviço que obstam à atribuição de um horário que tenha início às 09h00 e fim às 18h00, nos dias úteis, esse horário não é compatível com o posto de trabalho de V. Exa.

Quanto aos horários de trabalho da loja, a elaboração do sistema de horários da loja teve em consideração um conjunto de condicionalismos que devem ser necessariamente observados, nomeadamente: o horário de funcionamento do estabelecimento, os limites dos períodos normais de trabalho diário e semanal, os dias de descanso semanal das colaboradoras e a obrigação legal de assegurar às colaboradoras um intervalo no período normal de trabalho diário não inferior a uma hora, de modo a que não prestem mais do que cinco horas consecutivas de trabalho.

Com efeito, o sistema de horários rotativos que se encontra implementado permite que sejam atribuídas aos trabalhadores da loja condições equitativas na conciliação da vida profissional com a vida pessoal e familiar.

A atribuição de um horário até às 18h00, durante os dias úteis, implicaria que V. Exa. deixasse de fazer os horários de fecho da loja, que correspondem ao período de maior afluência de clientes, o que iria prejudicar a paz social e o bom ambiente de trabalho na loja.

Ao atribuir a V. Exa., o horário solicitado, terá que impor às demais colegas um maior número de horas de trabalho no período que corresponde ao fim de tarde e noite, para 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. A este propósito, relembra-se que das 4 trabalhadoras (incluindo V. Exa.) têm filhos menores de 12 anos, ora caso V. Exa. obtenha o horário solicitado, as outras trabalhadoras irão peticionar um horário nos mesmos termos, uma vez que também elas têm filhos menores de doze anos.

Se fosse concedido a V. Exa. a dispensa de trabalho a partir das 18H00, consoante sejam dias úteis ou não, estaria a discriminá-la positivamente face às suas colegas que também têm filhos menores de doze anos, atribuindo-lhe um benefício à custa destas.

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.

Neste contexto, a atribuição de um horário a V. Exa. nos termos peticionados abrirá um precedente inviável para a empresa pois legitimará as demais trabalhadoras que estejam em condições de pedir um horário flexível a pedir um horário nos termos solicitados por V. Exa..

Pelos motivos expostos, é intenção da empresa recusar o pedido de horário com flexibilidade que V. Exa. nos dirigiu, devendo manter-se o horário proposto que se junta em anexo.

Por fim, importa referir que V. Exa. não junta qualquer atestado médico para provar que V. Exa. não pode prestar trabalho entre as 18H30 e as 19h30.”

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.** Aos trabalhadores abrangidos pelo Regime do Contrato de Trabalho em Funções Públicas (RCTFP), aprovado pela Lei n.º 59/2008, de 11 de setembro, são aplicáveis as disposições legais sobre proteção da parentalidade previstas no Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, nos termos do artigo 22.º daquele diploma.

- 2.4.** 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.
- 2.4.1.** 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 em como o(s) menor(es) vive(m) com o/a trabalhador/a em comunhão de mesa e habitação.
- 2.4.2.** 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.
- 2.4.3.** 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, de acordo com a alínea c) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.
- 2.4.4.** 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

2.5. Assim, entende-se por horário flexível, de acordo com o artigo 56.º do Código do Trabalho, o direito concedido aos trabalhadores com filhos menores de 12 anos, ou independentemente da idade, que sejam portadores 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.

2.5.1. 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.

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

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

- 2.7.** No contexto descrito a trabalhadora solicitou, inicialmente por email de 23 e 24 de março de 2014 e posteriormente por carta rececionada pela entidade empregadora em 27 de março de 2014, a prestação de trabalho em regime de horário flexível entre as 9.00h e as 18.00h de segunda a sexta feira.
- 2.8.** Em 24.03.2014, a entidade empregadora respondeu à trabalhadora recusando a atribuição do horário requerido invocando que *“o pedido (...) não se enquadra no âmbito de aplicação do artigo 56.º do CT, uma vez que aquilo que requer não é um “horário de trabalho flexível” nos termos referidos”,* e que: *“A atribuição de um horário até às 18h00, durante os dias úteis, implicaria que V. Exa. deixasse de fazer os horários de fecho da loja, que correspondem ao período de maior afluência de clientes, o que iria prejudicar a paz social e o bom ambiente de trabalho na loja. (...) Neste contexto, a atribuição de um horário a V. Exa. nos termos peticionados abrirá um precedente inviável para a empresa pois legitimará as demais trabalhadoras que estejam em condições de pedir um horário flexível a pedir um horário nos termos solicitados por V. Exa.”.*
- 2.9.** Em sede de queixa apresentada pela trabalhadora à CITE, a entidade empregadora alegou que a: *“... respondeu de forma suficiente às pretensões da queixosa (...) Ora, tendo em conta que o pedido efetuado por carta era apenas uma repetição do pedido efetuado por e-mail em 23.03.2014 (...) e respondido pela entidade empregadora em 24.03.2014 (...) e atendendo a que o pedido constante da carta já tinha sido integralmente abordado no e-mail de resposta da ..., em obediência ao princípio da economia processual não se verificava qualquer necessidade de apresentar nova resposta exatamente com o mesmo conteúdo.”.* Alegou ainda que: *“Por outro lado, também não são aqui aplicáveis as formalidades previstas nos n.ºs 5 e 6 do artigo 57.º do CT, uma vez que no caso concreto, a entidade empregadora não pretendia recusar liminarmente a aplicação do regime*

de horário flexível, mas apenas não podia aceitar o horário concretamente proposto pela trabalhadora. De facto, o horário proposto pela trabalhadora (...) nem sequer constituía um horário flexível nos termos da lei (...)”.

2.10. Face às razões que a entidade empregadora indicou como justificativas do cumprimento dos procedimentos indicados nos n.ºs 3 e 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho importa esclarecer o seguinte:

2.10.1. 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.”

- 2.10.1.1.** E tem sido esclarecido pela CITE que: *“É de realçar ainda que, dentro das margens móveis de entrada e saída e dos períodos de presença obrigatória que constituem o horário flexível, é sempre possível cumprir um horário fixo, que, na verdade, é quase sempre pedido pelo trabalhador, no interesse do empregador.”⁴*
- 2.10.2.** Verificou-se, assim, no caso em análise que muito embora a entidade empregadora tenha remetido à trabalhadora a intenção de recusar o pedido formulado por e-mail, a verdade é que a trabalhadora redigiu novo pedido que cumpre os requisitos legais não tendo a entidade empregadora cuidado de solicitar no prazo legalmente estabelecido no n.º 5 do referido artigo 57.º o parecer prévio à CITE, obrigação que decorre expressamente daquele normativo aplicável a todas as situações em que haja intenção de recusar o pedido formulado sejam quais forem os motivos invocados para o efeito.
- 2.11.** Não obstante as conclusões supra referidas importa, igualmente, salientar que face à existência de mais trabalhadores/as com responsabilidades familiares que possam vir a requerer a prestação de trabalho em regime de horário flexível ou face à existência de outros/as trabalhadores/as relativamente aos/às quais a entidade empregadora tem o dever genérico de promover a conciliação da atividade profissional com a vida familiar deve ser encontrada uma solução de harmonização dos interesses alcançada através da sua conciliação. Assim, destacam-se, a este respeito os seguintes Acórdãos que, nesta matéria, estabeleceram um entendimento factual de diversas realidades, contribuindo de forma consistente para o devido enquadramento das recusas apresentadas pelos empregadores:

⁴ Parecer n.º 84/CITE/2009, ponto 2.21., disponível para consulta em www.cite.gov.pt.

a) 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 Trabalho⁵, 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.”*

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

b) 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

⁵ Atual artigo 56.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro.

mínimo de trabalhadores na secção, não equivale à impossibilidade de o conseguir. (...)”.

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

- 2.12.** Esclareça-se que sendo concedido aos/às pais/mães trabalhadores com filhos menores de 12 anos um enquadramento legal de horários especiais, designadamente, através da possibilidade de solicitar horários que lhes permitam atender às responsabilidades familiares, ou através do direito a beneficiar do dever que impende sobre o empregador de lhes facilitar a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, as entidades empregadoras deverão desenvolver métodos de organização dos tempos de trabalho que respeitem tais desígnios e que garantam o princípio da igualdade dos trabalhadores, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferente.
- 2.13.** Por último refira-se que 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 trabalhadores que garantam o funcionamento do serviço poderá a entidade empregadora distribuir equitativamente pelos trabalhadores com direitos comparáveis o dever de garantir o funcionamento do serviço nos horários a descoberto.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto, a CITE delibera informar:

- 3.1.** A Farmácia ..., Lda., que deve cumprir o previsto no n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho elaborando o horário de trabalho da trabalhadora ..., de acordo com o solicitado no pedido que esta formulou.
- 3.2.** O não cumprimento do disposto no n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho constitui, nos termos do n.º 10 do mesmo normativo uma contraordenação grave.

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA
CITE DE 1 DE OUTUBRO DE 2014**