

PARECER N.º 32/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 82 – FH/2014

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu em 24.01.2014, da Direção de Recursos Humanos do Grupo ...relativo à empresa ..., S.A., pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora ..., operadora especializada, a exercer funções na secção de charcutaria do estabelecimento ... sito em...

1.1.1. O pedido apresentado pela trabalhadora, datado de 9.12.2013, e recebido pela entidade empregadora em 30.12.2013, é formulado nos termos que se transcrevem:

“..., 09 de dezembro de 2013

ASSUNTO: Flexibilidade de Horário de Trabalho

Exmos. Senhores,

Eu, ... admitida ao serviço de V. Exas., em 06.08.1997, com a categoria profissional de Operadora Especializada, nessa Loja, venho pelo presente requerer a flexibilidade de horário de trabalho nos termos do art. 56, p1, 2 e 3 conjugado

com o art. 57, p.1 da Lei n.º 7/09, de 12.02 (Código do Trabalho), com os seguintes fundamentos e condições:

-Tenho um filho menor de 07 (sete anos) que necessita do meu apoio, assistência e acompanhamento (anexo cópia do cartão de cidadão);

- O meu filho menor de sete anos frequenta o 2º ano de escolaridade do 1º Ciclo do Básico na ..., Lda (declaração, em anexo);

- O meu marido desempenha funções de eletromecânico na ..., Lda. normalmente fora e ausente da área de residência.

- Solicito a flexibilidade de horário de trabalho dentro de determinados limites e condições, ou seja, entre as 09h00 e as 18h00 de segunda a domingo (Plataforma móvel), sem prejuízo do regime de folgas praticado.

- Não indico prazo, pois requeiro a flexibilidade de horário enquanto durarem os factos e as circunstâncias que o determinam e não ultrapasse o limite dos 12 (doze) anos previsto no Código;

- Há razoabilidade e proporcionalidade quer no pedido quer na sua aplicação tendo em consideração a moldura de horário de trabalho apresentado, dimensão da loja onde trabalho, número de trabalhadores, fluxo de clientes, o volume de vendas e a especificidade do pedido;

- Solicito uma “plataforma móvel” e não “fixa” de horário de trabalho e não pretendo horário fixo, mas apenas cumprir o horário de trabalho que determinarem dentro das condições referidas, com a salvaguarda das folgas rotativas de modo a poder assistir, acompanhar e apoiar o meu filho menor.

Assim sendo, requeiro nos termos e condições expressas a adaptabilidade de horário de trabalho.”

1.1.2. Da intenção de recusa, notificada à trabalhadora em 17.01.2014 constam os seguintes argumentos:

“..., 16 de janeiro de 2014

Assunto: intenção de recusa de horário flexível solicitado.

Exma. Senhora,

Acusamos a receção, no dia 30.12.2014, da carta que remeteu à ..., S.A. (doravante designada por ...), por correio postal registado, mediante a qual requer um horário entre as 09H00 e as 18H00, de segunda-feira a domingo, nos termos dos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho. V. Exa. tenciona manter o regime de folgas rotativas vigente.

Após análise do pedido de V. Exa., a ..., vem, pela presente, comunicar a intenção de recusa do horário flexível solicitado, uma vez que existem exigências imperiosas do funcionamento da empresa que obstam à atribuição de tal horário, conforme de seguida se exporá.

(a) Das exigências imperiosas do funcionamento da loja «...» situada na ... V. Exa. tem a categoria profissional de operadora especializada, exercendo funções na secção de charcutaria do ..., situado na... A loja abre ao público diariamente (de Domingo a Quinta-feira e Feriados, das 08H30 às 23H00; às sextas-feiras, sábados e vésperas de feriado, das 08H30 às 24H00).

V. Exa. presta a sua atividade a tempo completo (40 horas semanais) num regime de horários rotativos, com horas de entrada e de saída variáveis, bem como de folgas rotativas.

A secção de charcutaria da referida loja tem, neste momento, uma equipa composta por doze colaboradores, sendo que três desses colaboradores exercem atividade a tempo parcial (com períodos normais de trabalho semanais de 16 horas, 25 horas e 20 horas).

Por outro lado, para além de V. Exa., há seis colegas da secção de charcutaria que têm filhos menores de doze anos, nomeadamente, ..., ..., ..., ..., ... e... Em relação à colega ..., a ... tem vindo a atribuir-lhe horários de trabalho até às 18H00, considerando os motivos familiares invocados pela referida trabalhadora (nomeadamente, o facto de ter filho menor de doze anos).

Para garantir o funcionamento contínuo da secção de charcutaria, a ... organiza o tempo de trabalho desta secção através dos seguintes horários de trabalho: (i) horário da manhã, entre as 06H00 e as 15H00; (ii) horário intermédio/abertura, entre as 09H00 e as 18H00; (iii) horário intermédio/fecho, entre as 13H00 e as 22H00; (iv) horário de fecho, entre as 15H00 e as 24H00 ou as 16H00 e a 01H00.

O número de trabalhadores alocados a cada um dos horários de trabalho referidos depende das necessidades da secção, sendo que, em média, a empresa aloca duas trabalhadoras ao horário de abertura, uma trabalhadora a cada um dos horários intermédios e duas trabalhadoras no horário de fecho.

O período diário de maior afluência de clientes ocorre, em média, durante a semana, entre as 16H e as 20H. No fim de semana, o período de maior afluência de clientes situa-se entre as 11H00 e 14H00.

Considerando as funções exercidas por V. Exa., bem como a organização e funcionamento da secção de charcutaria da loja «...» situada na ..., não é viável atribuir a V. Exa. o horário que solicita.

Com efeito, a ... tem de ter um modelo de organização dos tempos de trabalho que, embora cumprindo todos os requisitos legais, lhe permita garantir a abertura

contínua do estabelecimento e fazer face às oscilações de picos de venda que se vão registando diariamente.

O sistema de horários rotativos é o único que permite à empresa garantir que está sempre presente na secção de charcutaria o número mínimo de trabalhadores durante o período de abertura ao público, atendendo às normais flutuações de clientes ao longo do dia.

Por esse motivo, 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.

Neste contexto, a ... não retirará utilidade de um horário de trabalho que termine às 18H00, na medida em que ficará impossibilitada de atribuir a V. Exa. os horários que terminem após essa hora. A organização da secção de charcutaria assenta num modelo de horários rotativos, que permite à empresa ajustar os horários de trabalho às oscilantes exigências de serviço e, conseqüentemente, assegurar a eficiência e a qualidade da atividade económica por si prosseguida. Se a empresa atribuir a V. Exa. o horário que solicita, esse modelo é colocado em causa e, em consequência, o funcionamento da secção de charcutaria sairá prejudicado.

Por outro lado, para garantir a V. Exa. o horário que solicita, a ... terá de prejudicar as demais colegas de secção, sobre quem recairá a penosidade de realizar os horários de fecho com maior frequência. As suas colegas de secção ficarão prejudicadas na conciliação da sua própria vida familiar com a atividade profissional. Conseqüentemente, a empresa faltará ao compromisso com estas assumido, o que poderá provocar conflitos laborais (entre esses colaboradores e a empresa), conflitos internos na equipa, desmotivação e desarticulação do trabalho

em equipa, com todos os prejuízos que daí resultam para a empresa e para o funcionamento da loja.

Por último, refira-se que a ... tenta, sempre, na maior extensão possível, atribuir a V. Exa. um horário de trabalho que lhe permita sair até às 18H00, por forma a que consiga ir buscar o seu filho à escola antes do encerramento do estabelecimento de ensino, que ocorre às 19H30. Quando o cônjuge de V. Exa. se ausentar, é também intenção da... facilitar a V. Exa. um horário até às 18H00, sempre que possível. No entanto, a ... não pode comprometer-se a atribuir a V. Exa. um horário até às 18H00, todos os dias, por um período de tempo que V. Exa. nem sequer determina e que pode prolongar-se até o seu filho completar 12 anos de idade. Tal simplesmente não é compatível com as exigências de serviço e com a atividade económica desenvolvida pela sua entidade empregadora.

Os motivos expostos constituem, no entendimento da ..., exigências imperiosas relacionadas com o modo de funcionamento e de organização da loja «...» que obstam à atribuição do horário solicitado por V. Exa., sendo com base nesses motivos que a empresa manifesta a intenção de recusar o seu pedido de alteração do horário de trabalho.

(b) Do conceito de horário flexível

Sem prejuízo do que foi exposto, a ... não concede que o horário de trabalho requerido por V. Exa. seja um «horário flexível», na aceção do artigo 56.º do Código do Trabalho. Com efeito, segundo o n.º 2 do artigo 56.º do Código do Trabalho, 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 Código do Trabalho).

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. Porém, o pedido de V. Exa. não se enquadra no âmbito de aplicação do artigo 56.º do CT, uma vez que aquilo que requer é um horário que termine até às 18H00. Ao limitar o horário de trabalho até essa hora, V. Exa. não só impede a sua empregadora de fixar a sua hora de saída, como também inviabiliza o sistema de horários rotativos.

Em síntese, o horário que V. Exa. solicitou não corresponde ao exercício do direito que é concedido ao trabalhador pelo artigo 56.º do Código do Trabalho. Não se trata assim de um “horário flexível”.

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, por mera cautela, remetido para a Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego, sem prejuízo de a ... manter o entendimento de que o horário solicitado não corresponde a um «horário flexível».

1.1.3. Por carta datada de 20.01.2014, a trabalhadora expõe à empresa a sua apreciação sobre os fundamentos da intenção de recusa, conforme se transcreve:

“..., 20 de janeiro de 2014

ASSUNTO: *Flexibilidade de Horário de Trabalho*

Exmos. Senhores,

Acuso a receção da carta de V. Exas., datada de 16 de janeiro e recebida a 17 do mesmo mês, que mereceu a minha melhor atenção, cumprindo-me esclarecer o seguinte:

- Requeri a flexibilidade de horário de trabalho nos termos legais já expressamente referidos na minha carta enviada a 19 de dezembro, por ser mãe de um filho menor de 7 anos que necessita do meu apoio, assistência e acompanhamento e porque o meu marido (cônjuge) trabalha fora e ausente do seu local habitual de residência conforme declaração que anexeï,*
- Solicitei a flexibilidade de horário de trabalho dentro de determinados limites e condições;*
- A flexibilidade visa o superior interesse e os direitos fundamentais do meu filho menor;*
- Sou operadora de supermercado sendo possível a minha colocação em qualquer secção “caindo por terra” os argumentos aduzidos na comunicação de V. Exas., nomeadamente, no que concerne à referência e indicação do número e nome dos trabalhadores destacados na secção de charcutaria;*
- Há razoabilidade e proporcionalidade quer no pedido quer na sua aplicação tendo em consideração a moldura de horário de trabalho apresentado e a especificidade da minha solicitação mesmo tendo em consideração as funções e tarefas que exerço.*

Não há qualquer colisão de interesses e há da minha parte disponibilidade para acertar horários nas condições requeridas com base no superior interesse da criança e dos interesses da empresa que reconhecidamente pratica horários flexíveis sendo, assim, possível de acordo com o numero de trabalhadores e horários praticados ajustar o horário de trabalho,

- Além disso, não conseguem provar fundamentadamente esta impossibilidade e mesma não põe em causa o clima social da loja e o pedido não colide e mantém a harmonia entre os interesses pessoais e familiares e os interesses da empresa;

- Solicitei uma “plataforma móvel” e não “fixa” de horário de trabalho e nunca pretendi horário fixo, mas apenas cumprir o horário de trabalho dentro das condições do requerimento de 19.12.2013

- A serem aceites os argumentos de V. Exas. tornariam as normas da flexibilidade inúteis (inócuas), ou seja, sem efeito prático.

Assim sendo, reitero o meu pedido nos termos e condições expressas de adaptabilidade de horário de trabalho estando disponível para uma solução de entendimento que salvasse os interesses das partes.”

1.2. São ainda juntos ao processo os seguintes elementos:

- Declaração da ..., Lda., de 2.09.2013;
- Declaração da empresa ..., Lda., de 6.12.2013;
- Cópia do Cartão de Cidadão do filho menor;
- Mapa de horários de trabalho, de 7.10.2013 a 29.12.2013;
- Contrato de trabalho, de 6.08.1997;
- Pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível, solicitado pela trabalhadora ..., em 8.11.2013, e respetiva documentação anexa;
- Comprovativos de envio e receção de documentos.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. O artigo 68º 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.** Reafirma-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.

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

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

2.9. Assim, entende-se por horário flexível, de acordo com o artigo 56º 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.

2.9.1. 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 trabalhadores, 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 pretende que lhe seja atribuído um horário flexível *“entre as 09h00 e as 18h00 de segunda a domingo (Plataforma móvel), sem prejuízo do regime de folgas praticado (...) e não ultrapasse o limite dos 12 (doze) anos previsto no Código”*.
- 2.13.** Como fundamentos para a intenção de recusa a entidade empregadora alega, sucintamente, o seguinte:

I – Situação da trabalhadora:

- A trabalhadora *“tem a categoria profissional de operadora especializada exercendo funções na secção de charcutaria do hipermercado «...» situado em... (...) presta a sua atividade a tempo completo (40 horas semanais)”*;

II – Organização da Loja:

- A loja funciona de segunda a domingo, entre as 8.30h às 23.00h/24.00h;

- *“ A secção de charcutaria da referida loja tem, neste momento, uma equipa composta por doze colaboradores (...) três (...) exercem atividade a tempo parcial”*;

- Para garantir o funcionamento da loja foram estabelecidos quatro horários: Manhã (6.00h/15.00h); intermédio/abertura (9.00h/18.00h); intermédio/fecho (13.00h/22.00h) e fecho (15.00h-16.00h/24.00h-1.00h);
- “ em média a empresa aloca duas trabalhadoras ao horário de abertura uma trabalhadora a cada um dos horários intermédios e duas trabalhadoras no horário de fecho”;
- “O período diário de maior afluência de clientes ocorre em média durante a semana, entre as 16H e as 20H. No fim de semana o período de maior afluência de clientes situa-se entre as 11H00 e 14H00.”;

III – Situação dos trabalhadores da secção de charcutaria:

- Seis trabalhadores têm filhos menores de doze anos;
- Foi atribuído “horários de trabalho até às 18H00” à trabalhadora ..., por ter filho menor de 12 anos;

IV – Razões que obstam à concessão do peticionado:

- “no momento da contratação a ... seleciona aqueles que tenham disponibilidade para praticar diversos horários de trabalho, como foi o caso de V. Exa. (...) a ... não retirará utilidade de um horário de trabalho que termine às 18H00, na medida em que ficará impossibilitada de atribuir a V. Exa. os horários que terminem após essa hora.”;
- “para garantir a V. Exa. o horário que solicita, a ... terá de prejudicar as demais colegas de secção, sobre quem recairá a penosidade de realizar os horários de fecho com maior frequência. (...) Consequentemente a empresa faltará ao compromisso com estas assumido o que poderá provocar conflitos laborais (...) conflitos internos na equipa, desmotivação e desarticulação do trabalho em equipa com todos os prejuízos que daí resultam para a empresa e para o funcionamento da loja.”;
- “o horário que V. Exa. solicitou não corresponde ao exercício do direito que é concedido ao trabalhador pelo artigo 56.º do Código do Trabalho. Não se trata assim de um “horário flexível”.”.

- 2.14.** Embora recusando o pedido da trabalhadora, a entidade empregadora afirmou na intenção de recusa que: *“a ... tenta, sempre, na maior extensão possível, atribuir a V. Exa. um horário de trabalho que lhe permita sair até às 18H00, por forma a que consiga ir buscar o seu filho à escola antes do encerramento do estabelecimento de ensino, que ocorre às 19H30. Quando o cônjuge de V. Exa. se ausentar, é também intenção da... facilitar a V. Exa. um horário até às 18H00, sempre que possível. No entanto, a ... não pode comprometer-se a atribuir a V. Exa. um horário até às 18H00, todos os dias, por um período de tempo que V. Exa. nem sequer determina e que pode prolongar-se até o seu filho completar 12 anos de idade.”*
- 2.15.** Na sequência de tal intenção de recusa a trabalhadora veio referir que: *“reitero o meu pedido nos termos e condições expressas de adaptabilidade de horário de trabalho estando disponibilidade para uma solução de entendimento que salvguarde os interesses das partes.”*
- 2.16.** Analisada a documentação solicitada pela CITE e junta ao processo pela entidade empregadora é possível concluir que:
- A trabalhadora é titular de um contrato de trabalho com a ..., S.A., desde 6.08.1997, com horário de trabalho de 40 horas semanais de segunda a domingo, incluindo feriados;
 - A partir da semana de 18.11.2013 a 24.11.2013 e até final do mês de dezembro do mesmo ano, a secção de charcutaria teve doze horários distribuídos, no entanto na intenção de recusa é indicado o nome da trabalhadora ... que não consta do mapa de horários anexo ao processo;
 - A trabalhadora que, desde 18.11.2013, não está, igualmente, registada nos horários da secção de charcutaria (...), tinha, até àquela data, uma prestação de trabalho em tempo parcial, com horário atribuído, em regra, entre as 20h00 e as 00h00/01h00;
 - À trabalhadora requerente foram atribuídos, entre 07.10.2013 e 29.12.2013, horários com início às 9.00h e término às 18.00h;

- Os horários analisados traduzem, na maioria, a organização indicada pela entidade empregadora, concretamente, a existência de quatro horários diários e a afetação mínima de seis trabalhadores/as/dia com a distribuição de 2 + 1+ 1+ 2;
- A trabalhadora que requereu uma prestação de trabalho em regime de horário flexível, por carta datada de 8.11.2013, e a quem foram concedidos horários a terminar às 18.00h (...), praticava horários com início às 06.00h e término às 15.00h;
- A trabalhadora ..., indicada na intenção de recusa como mãe de filhos/as menores de 12 anos, afeta à secção de charcutaria, não consta do mapa de horários de trabalho da referida secção, anexo ao processo.

- 2.17.** De acordo com o que antecede, importa aferir se as razões invocadas na intenção de recusa justificam a impossibilidade de concessão do direito solicitado pela trabalhadora.
- 2.18.** No que diz respeito ao argumento em como a entidade empregadora *seleciona aqueles que tenham disponibilidade para praticar diversos horários de trabalho*, refira-se que, nos termos do artigo 24.º, n.º 1 e alínea b) do n.º 3 do Código do Trabalho, o/a trabalhador/a ou candidato/a a emprego tem direito a igualdade de oportunidades e de tratamento no que se refere ao acesso ao emprego, à formação e promoção ou carreiras profissionais e às condições de trabalho e tal direito não prejudica a aplicação de disposições relativas à conciliação da atividade profissional com a vida familiar.
- 2.19.** No tocante à preocupação enunciada pela empresa relativa à possibilidade da concessão do horário requerido vir a *“prejudicar as demais colegas de secção, sobre quem recairá a penosidade de realizar os horários de fecho com maior frequência. (...) Consequentemente a empresa faltará ao compromisso com estas assumido o que poderá provocar conflitos laborais (...) conflitos internos na equipa, desmotivação e desarticulação do trabalho em equipa com todos os prejuízos que daí resultam para a empresa e para o funcionamento da loja.”*, esta Comissão

reafirma que a conciliação da atividade profissional com a vida familiar é um direito constitucional dos trabalhadores que se traduz num dever conexo do empregador em atender a essa conciliação quando elabora os horários de trabalho.

Ora, por esse motivo e bem, são alegadas diversas necessidades de conciliação que legitimam a preocupação expendida pela empresa.

De facto, as necessidades de acompanhamento de descendentes que estejam a cargo dos/as trabalhadores/as podem condicionar a sua disponibilidade para a prestação de trabalho em horários por turnos rotativos. Não obstante, o legislador entendeu estabelecer um regime especial de proteção da parentalidade, designadamente instituindo o direito dos/as trabalhadores/as com responsabilidades familiares de prestarem trabalho em regime de horário flexível quando tenham filhos/as menores de 12 anos, ou independentemente da idade com deficiência ou doença crónica.

- 2.19.1.** Em face da legislação em vigor, designadamente, alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa, dos artigos 56.º, 57.º e 212º do Código do Trabalho, afigura-se que a conciliação dos tempos de trabalho deverá ser encontrada por ponderação dos interesses em confronto.
- 2.19.2.** Enfatizando a especialidade conferida à conciliação dos trabalhadores com responsabilidades familiares e à necessária fundamentação para a recusa do exercício deste direito, afigura-se que a alegação de existência de diversas necessidades de conciliação da atividade profissional com a vida familiar não será, por si só, razão imperiosa do funcionamento do serviço que justifique a sua recusa.
- 2.19.3.** Razões legais ou contratuais de carácter imperativo poderão justificar a impossibilidade de reorganização dos horários de trabalho. No entanto, a alegação, ainda que de outros direitos, poderão apenas condicionar a atribuição em absoluto e de forma permanente do que é requerido.

2.20. Ainda relativamente ao que é alegado quanto às razões que obstam à concessão do pedido, importa que a CITE reafirme o que já é doutrina unânime desta Comissão em considerar que é 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

2.21. De acordo com o exposto, as razões invocadas pela entidade empregadora não são passíveis de fundamentar a intenção de recusa por motivos de exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou de impossibilidade de substituir a trabalhadora por esta ser indispensável.

Na verdade, não foram alegados motivos que demonstrassem que a organização atual dos tempos de trabalho não é suscetível de ser alterada, ou que, perante uma alteração nos termos requeridos a empresa não conseguiria garantir o funcionamento da secção de charcutaria nos limites mínimo que indicou.

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 empresa³ ultrapasse os limites máximos do período normal de trabalho³ devem ser organizados turnos de pessoal diferente (n.º 1 do artigo 221.º do Código do Trabalho).

Como refere Maria do Rosário Palma Ramalho³, 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 normal³ 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.”

2.22. No entanto, importa salientar que, face à existência de uma trabalhadora com responsabilidades familiares que requereu a prestação de trabalho em regime de horário flexível idêntica à que agora se analisa e 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, tem vindo a CITE a referir repetidas vezes que a solução de harmonização dos interesses deverá ser alcançada através da sua conciliação.

Assim, destacam-se, a este respeito os seguintes Acórdão que, nesta matéria, estabeleceram um entendimento factual de diversas realidades, contribuindo de forma consistente para o devido enquadramento das recusas apresentadas pelos empregadores:

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 Trabalho⁴, 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.”.*

⁴ Atual artigo 56.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro.

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 conjeturas, 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. (...)”

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.

2.23. 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.

2.24. Neste sentido, e pelos fundamentos explicados ao longo do parecer a entidade empregadora não demonstrou motivos imperiosos ligados ao funcionamento da empresa ou à impossibilidade de substituir a trabalhadora por esta ser indispensável que justifiquem, na realidade atual da secção de charcutaria, a existência de uma situação de exceção para a recusa do exercício do direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar.

E tal ocorre, desde logo, pela verificação decorrente do mapa de horários de trabalho da referida secção que demonstra ser possível garantir o modelo mínimo estabelecido para o seu funcionamento (seis trabalhadores/as/dia assegurando o primeiro e o último horário o número mínimo de 2 trabalhadores/as e os dois horários intermédios o número mínimo de um trabalhador em cada horário) no período compreendido entre 18.11.2013 e 29.12.2013, período durante o qual as duas trabalhadoras requerentes realizaram, praticamente na totalidade desse período, a sua atividade no turno 9.00h -18.00h.

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 empresa ..., 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 conciliação da atividade profissional com a vida familiar e



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

peçoal 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 17 DE FEVEREIRO DE 2014, COM O VOTO CONTRA DO REPRESENTANTE DA CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL (CIP)