

PARECER N.º 422/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 1186 – FH/2014

I – OBJETO

- 1.1. A CITE recebeu em 17.11.2014, da Direção de Recursos Humanos da empresa ..., S.A., pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora ..., com a categoria profissional de segunda caixeira conforme se transcreve:

“Assunto: Pedido de parecer prévio à intenção de recusa do pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível de trabalhadora com responsabilidades familiares

..., S.A., sociedade anónima, com sede em ..., com o número único de identificação de pessoa coletiva e matrícula na Conservatória do Registo Comercial de Lisboa ..., vem 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, enviar o processo relativo ao pedido apresentado pela nossa trabalhadora ..., com a categoria profissional de segunda caixeira, para trabalhar em horário diurno flexível e a nossa intenção de recusar o mesmo por, no estabelecimento onde a trabalhadora exerce a sua atividade profissional, não dispormos de um horário de trabalho diurno de 40 horas semanais e de oito horas diárias.”

I - Fundamentação:

1. *Através das cartas datadas de 14.10.2014, rececionadas a 15.10.2014, a trabalhadora, ..., requereu à empresa dispensa de prestar trabalho noturno e que lhe fosse atribuído um horário de trabalho diurno, de segunda a sexta-feira, de forma a permitir-lhe entrar às 9h30m/10h e sair às 18h30m/19h, com folgas fixas aos sábados e aos domingos (cfr. doc. n.º 5 1 e 2).*

2. *Por carta entregue à trabalhadora no dia 04 de novembro de 2014, a Direção de recursos humanos comunicou à trabalhadora que não era possível atribuir-lhe um horário de trabalho nos moldes requeridos, tendo-lhe proposto a prestação da sua atividade a tempo parcial, 20 horas por semana, 4 horas diárias, (cfr. doc. n.º 3), conforme infra se transcreve:*

(...)

A trabalhadora, por carta datada de 07 de novembro de 2014, rececionada a 10.11.2014 respondeu o seguinte:

(...)

Da resposta enviada pela trabalhadora, V.^a Exa. poderá constatar, que aquela não faz menção aos motivos invocados pelo empregador quanto à intenção de não lhe atribuir o horário fixo de segunda-feira a sexta-feira entre as 9h30m/10h e as 18h30m/19h, nem à proposta em lhe atribuir um horário de trabalho a tempo parcial das 16h às 20h ou a dispensa de prestação de trabalho no período noturno.

A trabalhadora limitou-se a reiterar o seu pedido de horário flexível, propondo agora o horário de entrada das 8h até às 19h, fundamentado em síntese, que o seu pedido se prende com a função das suas responsabilidades familiares.

Acontece que, a Direção de Recursos Humanos referiu à trabalhadora na sua comunicação que não era possível atribuir o horário de trabalho flexível, no período diurno, nos moldes requeridos por ela, por nenhum trabalhador da Equipa Operacional, a prestar trabalho 40h por semana, no horário diurno, se ter mostrado disponível para trocar o horário com a ...

Da comunicação enviada à trabalhadora verifica-se que a empresa propôs à trabalhadora um horário a tempo parcial, diurno, por a trabalhadora ... se ter prontificado a trocar o horário de trabalho e passar a prestar trabalho noturno. Considerando que, o estabelecimento onde a trabalhadora presta a sua atividade profissional, na loja sita no Centro Comercial ..., tem um horário de abertura de segunda a domingo, das 10h às 24h, não se mostra possível para a empresa atribuir-lhe um horário flexível, diurno, pelos motivos indicados na comunicação que a empresa lhe entregou a 04.11.2014 e também por o horário requerido não coincidir com o horário de abertura da loja.

Vejamos,

A trabalhadora está integrada na Equipa Operacional e está adstrita ao horário de trabalho de 40h semanais e 08 horas diárias, entre as 15h e as 24h, com folgas rotativas às 3ª e Domingo (primeira semana); 3ª e Sábado (segunda semana) e 3ª e Sábado (terceira semana).

Na referida equipa operacional, prestam o horário semanal diurno, de 40 horas semanais e oito horas diárias, os seguintes trabalhadores (cfr. documento 05):

1 — ... - Encarregada (horário rotativo);

2 — ... - Horário diurno;

3 — ... - Horário diurno;

4 — ... - Horário diurno;

5 — ... - Horário diurno;

6 — ... - Horário diurno.

A Direção de Recursos Humanos desta empresa averiguou junto dos trabalhadores acima identificados da possibilidade de procederem à troca do horário de trabalho com a trabalhadora ...

Porém, nenhum dos trabalhadores mostrou disponibilidade para trocar o horário de trabalho com a referida trabalhadora, conforme se pode constatar na comunicação que lhe foi endereçada.

Acresce referir que, a trabalhadora ... tem um filho menor de 12 anos, pelo que também se encontra protegida pelas normas da parentalidade.

Para além das diligências acima referidas, a Direção de Recursos Humanos da empresa, com o intuito de encontrar uma solução, indagou junto dos trabalhadores da equipa operacional, que trabalham a tempo parcial, em regime diurno, da possibilidade de prestarem trabalho noturno de modo a possibilitar a atribuição de um horário diurno à trabalhadora.

Assim dos trabalhadores a tempo parcial no horário diurno (cfr. Doc. 5):

1 - ..., 25 horas;

2 - ..., 25 horas;

3 - ..., 20 horas;

apenas a trabalhadora ... mostrou disponibilidade para prestar trabalho noturno.

Por esse motivo, foi proposto à trabalhadora a prestação de trabalho em regime de tempo parcial (20 horas), das 16h às 20h que consta na comunicação entregue 04.11.2014.

Face à situação descrita, a empresa vê como alternativa à falta de disponibilidade da trabalhadora para cumprir o horário semanal de 40 horas semanais e 8h diárias, entre as 15h e as 24h, a que se encontra adstrita, que passe a ter um horário a tempo parcial de 20 horas, na medida em que a trabalhadora ... se mostrou disponível para prestar trabalho noturno, de modo a que a ela passasse a prestar trabalho a tempo parcial de 20 horas semanais, entre as 16h e as 20 horas, sem prejuízo da sua meia hora para a amamentação/aleitação (Cfr. artigo 47.º n.º 5 do CT2009).

No que respeita ao pedido da trabalhadora não prestar trabalho aos sábados e aos domingos, o mesmo não pode ser atendido pela empresa, na medida em, por questões de equidade, os recursos humanos usam o mesmo critério na distribuição das folgas de todos os trabalhadores, procurando que todos tenham, em três semanas, um domingo de folga.

Para além disso, como o estabelecimento onde a trabalhadora presta serviço labora os sete dias da semana, ou seja, está aberto ao público de segunda-feira a sexta-feira, das 10h às 24h, a equipa da loja tem que estar reforçada aos sábados, por ser o dia de maior venda semanal e aos domingos por ser o terceiro dia de maior venda semanal.

Atendendo aos factos supradescritos, vimos solicitar a V.^a Exa. que se digne a submeter à Comissão o presente processo a fim de ser emitido parecer prévio à nossa intenção de recusa de autorização de trabalho em regime de horário flexível da trabalhadora...

(...)

Junta: 05 (cinco) documentos”

- 1.1.1.** Em 15.10.2014 a entidade empregadora recebeu da trabalhadora dois pedidos formulados nos termos que se transcrevem:

“Assunto: Pedido de alteração de horário de trabalho

..., portadora do Cartão da Cidadão n.º ..., com a categoria profissional de caixeira - ajudante, a exercer funções na ... do ..., vem nos termos dos art.ºs 47.º, 48.º e 60.º do Código do Trabalho, solicitar a V. Ex.^a a dispensa do horário de trabalho noturno e a fixação de um horário de trabalho na modalidade de horário diurno, pelos seguintes motivos:

A requerente é mãe solteira e mãe de um filho com apenas 5 meses, que devido à sua tenra idade e a problemas de saúde, necessita de um especial

acompanhamento para além da natural amamentação, fatores que inviabilizam a prática do horário de trabalho noturno.

Em face disso, vem muito respeitosamente solicitar a V. Ex^a. se digne autorizar-lhe a prestação de um novo horário de trabalho na modalidade acima referida.

(...)

Lisboa, 14 de outubro, de 2014”

“Assunto: Pedido de alteração de horário de trabalho

..., portadora do Cartão do Cidadão n.º ... com a categoria profissional de caixeira - ajudante, a exercer funções na ... do Centro Comercial ..., vem nos termos dos Art.ºs 56.º e 57.º do Código do Trabalho, solicitar a V. Ex. a fixação de um horário de trabalho na modalidade de horário diurno, de segunda a sexta-feira, das 9H30/10H00 às 18H30/19H00, pelos seguintes motivos:

A requerente é mãe solteira e mãe de um filho com apenas 5 meses, com problemas de saúde conforme atestado médico que junta. Para além dos referidos problemas de saúde, a creche onde o mesmo se encontra, está fechada aos fins de semana e atendendo à falta de recursos financeiros, não pode contratar uma ama para os fins de semana.

Em face disso, vem muito respeitosamente solicitar a V. Ex^a se digne autorizar-lhe a prestação de um horário de trabalho compatível com a situação descrita, na modalidade acima referida, o qual cumprirá com todo o empenho como o tem feito até à presente data.

(...)

Lisboa, 14 de outubro, de 2014”

1.1.2. Da intenção de recusa, remetida à trabalhadora em 4.11.2014, consta o seguinte:

“Assunto: Alteração do horário de trabalho

Dispensa do trabalho em horário noturno (artigos 47.º, 48.º e 60.º do C. Trabalho) e fixação de horário de trabalho na modalidade de horário diurno (artigos 56.º e 57.º do C. Trabalho)

Exma. Senhora

Reportando-nos às suas cartas datadas de 14.10.2014, através das quais nos veio solicitar a dispensa de prestar trabalho noturno e a fixação de um horário diurno que lhe permita entrar às 9h30 e sair até às 19h, de segunda-a sexta-feira, com folgas aos sábados e aos domingos, por ser mãe solteira de um bebé de cinco meses, que apresenta problemas de saúde e necessita de acompanhamento especial, vimos comunicar-lhe que, não obstante todos os esforços desenvolvidos pelos Recursos Humanos, não nos será possível satisfazer as suas pretensões, por não haver no estabelecimento onde exerce a sua atividade profissional nenhum horário diurno, de 40 horas, disponível.

Com efeito, nenhum dos trabalhadores da equipa operacional (40 horas), do horário diurno do estabelecimento sito no Centro Comercial ..., Lisboa, se mostrou disponível para passar a prestar trabalho no período noturno. Tendo-se apurado, inclusivamente, que a trabalhadora, ..., também tem um filho menor de 12 anos.

Porém, na tentativa de ir de encontro da sua pretensão, de forma a permitir-lhe dar a devida assistência ao seu filho de 5 meses, a trabalhadora ..., part-time de 20 horas semanais, mostrou-se disponível para prestar trabalho noturno. Assim, caso V.ª Exa. pretenda trocar de horário com a trabalhadora acima identificada, ficaria afeta ao seu horário de trabalho, de 20 horas semanais, das 16h às 20h, com folgas à quarta-feira e Domingo na primeira semana, quarta-feira e sexta-feira na segunda semana e terça-feira e quarta-feira, na terceira semana. Em alternativa, em vez da aceitação do part-time de 20 horas semanais, poderá V.ª Exa. optar pela dispensa de prestação de trabalho durante o período noturno,

sendo dispensada de prestar trabalho a partir das 20h. Cabe-nos contudo esclarecê-la que, tal dispensa não obstante contar como prestação efetiva de trabalho, para efeitos de antiguidade, promoções na carreira, etc., não é remunerada.

Considerando ainda que V.^a Exa. invoca as disposições legais relativas à dispensa para a amamentação (artigos 47.º e 48.º do CT), solicita-se a V.^a Exa. que nos informe se pretende efetivamente gozar a dispensa para amamentação/aleitação nos termos do disposto nas referidas disposições legais.

Já no que tange aos dias de folga, informamos V. Exa. que não é possível satisfazer sua pretensão de não trabalhar aos sábados e aos domingos, na medida em que aqueles dias de folga, por questões de equidade, são distribuídas por todos os trabalhadores, procurando que todos tenham, em cada três semanas, um domingo de folga.

Acresce que, por motivos que se prendem com superiores interesses da empresa, e porque se trata de um estabelecimento que labora os sete dias da semana, isto é, está aberto ao público de segunda-feira a domingo, das 10h às 24h, a equipa da loja tem que estar reforçada aos sábados, por ser o dia de maior venda semanal e aos domingos por ser o terceiro dia de maior venda semanal.

Pelo que, também por este último motivo, não poderíamos aceder ao seu pedido relativo às folgas.

Assim sendo, ficamos a aguardar que nos dê a sua resposta no mais curto espaço de tempo, para que os nossos Recursos Humanos possam proceder às alterações que se mostrem necessárias.”

1.1.3. Por carta datada de 7.11.2014, a trabalhadora apresenta a sua apreciação à intenção de recusa, conforme se transcreve:

*“Assunto: Apreciação da recusa do meu pedido de alteração de horário de trabalho
Exma. Senhora,*

No cumprimento do n.º 4 do artigo 57.º do Código do Trabalho venho apresentar a minha apreciação da Vossa recusa ao meu pedido de estipulação de horário flexível, reiterando de que Vossa Excelência tem capacidade para responder afirmativamente ao meu pedido.

Reforço que por motivos de saúde de meu filho de 6 meses, este necessita de um especial acompanhamento, por isso ter de realizar trabalho flexível diurno, conforme novo atestado que junto.

Para além dos já referidos problemas de saúde, volto a frisar que o horário de funcionamento da creche que o meu filho frequenta, é de 12 horas diárias, de segunda a sexta -feira, das 7h30m às 19h30m, como está declarado no documento que envio.

Vivendo o meu filho em comunhão de mesa e habitação comigo, conforme atestado que junto também, e não tendo quem o vá buscar nem quem fique com ele, durante a semana, a partir das 19h30m e aos sábados e domingos, é-me impossível exercer as minhas funções no horário noturno, e no horário que me propuseram.

Mesmo assim e demonstrando toda a minha boa vontade em querer responder o melhor possível aos interesses da empresa, simultaneamente corresponder aos meus direitos e do meu filho, e aos deveres que tenho para com ele, vou alargar a minha disponibilidade horária a partir das 8h até às 19h, e estou também disposta a exercer outra função, que não seja operacional, nomeadamente vendedora, provadores, caixeira...

Já no que tange ao meu pedido para amamentação, pretendo efetivamente gozar da dispensa para amamentação/aleitação no cumprimento dos n.ºs 1 e 3 do artigo 47.º do Código do Trabalhador.

Demonstrando assim a minha boa fé, a minha boa vontade, de igual forma acredito que possa Vossa Excelência corresponder no mesmo sentido.

(...)

Lisboa, 7 de novembro de 2014”

- 1.2. Em 25.11.2014 a CITE solicitou à entidade empregadora o comprovativo da data de envio e receção da intenção de recusa pela trabalhadora.
- 1.3. Foram juntos ao processo os seguintes elementos:
- Mapas de horários de trabalho;
 - Dois atestados médicos;
 - Declaração da Associação ...;
 - Atestado da Junta de Freguesia de ...;
 - 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
- 2.6.** 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:
- Conter um ou dois períodos de presença obrigatória, com duração igual a metade do período normal de trabalho diário;
 - 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;
 - Estabelecer um período para intervalo de descanso não superior a duas horas.

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

- 2.6.1.** 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.
- 2.7.** 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.
- 2.8.** 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.
- 2.9.** No contexto descrito, a trabalhadora requerente, mãe de filho com 5 meses de idade, solicitou a dispensa para amamentação, a dispensa de trabalho noturno nos termos dos artigos 47.º, 48.º e 60.º do Código do Trabalho e a prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos termos previstos nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, “*de segunda a sexta-feira, das 9H30/10H00 às 18H30/19H00*”.
- 2.10.** Como fundamentos para a intenção de recusa da prestação de trabalho em regime de horário flexível a entidade empregadora alegou, sucintamente, o seguinte:
- No estabelecimento sito no C.C. ..., onde a trabalhadora exerce a sua atividade não há “*nenhum horário diurno, de 40 horas, disponível*”;

- “nenhum dos trabalhadores da equipa operacional (40 horas), do horário diurno do estabelecimento sito no Centro Comercial ..., Lisboa, se mostrou disponível para passar a prestar trabalho no período noturno”;
- “a trabalhadora, ..., também tem um filho menor de 12 anos”;
- “a trabalhadora ..., part-time de 20 horas semanais, mostrou-se disponível para prestar trabalho noturno”;
- “caso (...) pretenda trocar de horário com a trabalhadora acima identificada, ficaria afeta ao seu horário de trabalho, de 20 horas semanais, das 16h às 20h, com folgas às quarta-feira e Domingo na primeira semana, quarta-feira a sexta-feira na segunda semana e terça-feira e quarta-feira, na terceira semana”;
- “em vez da aceitação do part-time de 20 horas semanais, poderá (...) optar pela dispensa de prestação de trabalho durante o período noturno, sendo dispensada de prestar trabalho a partir das 20h. Cabe-nos contudo esclarece-la que, tal dispensa não obstante contar como prestação efetiva de trabalho, para efeitos de antiguidade, promoções na carreira, etc., não é remunerada”;
- “não é possível satisfazer sua pretensão de não trabalhar aos sábados e aos domingos, na medida em que aqueles dias de folga, por questões de equidade, são distribuídos por todos os trabalhadores, procurando que todos tenham, em cada três semanas, um domingo de folga”;
- “porque se trata de um estabelecimento que labora os sete dias da semana (...) das 10h às 24h, a equipa da loja tem que estar reforçada aos sábados, por ser o dia de maior venda semanal e aos domingos por ser o terceiro dia de maior venda semanal”.

2.11. Em resposta à intenção de recusa a trabalhadora veio sucintamente referir que vive em comunhão de mesa e habitação com o filho menor e que “vou alargar a minha disponibilidade horária a partir das 8h até às 19h, e estou também disposta a exercer outra função, que não seja operacional, nomeadamente vendedora, provadores, caixeira...”. Igualmente, referiu a trabalhadora que: “Já no que tange ao meu pedido para amamentação, pretendo efetivamente gozar da dispensa para amamentação/aleitação”.

- 2.12.** Esclarece-se 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
- 2.13.** Tem sido, igualmente, entendimento desta Comissão, que na ausência de indicação de prazo para o gozo do direito a prestar atividade em regime de horário flexível é de entender ser o pedido realizado pelo prazo máximo legal permitido, ou seja até o/a filho/a perfazer 12 anos de idade e que, nesse sentido, de acordo com o Parecer n.º 70/CITE/2012: *“No que diz respeito ao prazo, eventualmente, longo do pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora, se ocorrer alguma alteração anormal das circunstâncias atuais, que determinaram a possibilidade do gozo efetivo desse horário, a situação poderá ser reavaliada.”*

² 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.”

- 2.14.** Conforme tem vindo a ser invocado nos pareceres emitidos pela CITE, subjacente às exigências sobre a fundamentação apresentada para a recusa, encontra-se a preocupação já enunciada na Convenção da OIT n.º 156 relativa à igualdade de oportunidades e de tratamento para trabalhadores de ambos os sexos: trabalhadores com responsabilidades familiares, aprovada para ratificação pelo Decreto do Governo n.º 66/84, de 11 de outubro, que alertou para os problemas dos trabalhadores com responsabilidades familiares como questões mais vastas relativas à família e à sociedade, e a consequente necessidade de instaurar a igualdade efetiva de oportunidades de tratamento entre trabalhadores de ambos os sexos com responsabilidades familiares e entre estes e outros trabalhadores.
- 2.15.** 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 excecionar 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.
- 2.16.** 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.

- 2.17.** Neste sentido, analisada a documentação que compõe o processo verifica-se que:
- 2.17.1.** A trabalhadora amamenta o filho e apresentou atestado médico comprovativo, datado de 14.10.2014 sendo trabalhadora lactante de acordo com a alínea c) do n.º 1 do artigo 36.º do Código do Trabalho.
- 2.17.2.** Igualmente, resulta da referida documentação que por atestado médico datado de 7.11.2014, se comprova a necessidade de atribuição de trabalho em horário diurno “*por ser urgente e essencial para a saúde e bem estar do seu filho*”.
- 2.17.3.** Decorre, ainda, dos horários juntos ao processo que o estabelecimento do Centro Comercial ... tem uma equipa de 86 trabalhadores com possibilidade de atribuição de horários, em regra entre as 7.00h e as 00.00h.
- 2.18.** No que respeita ao direito a dispensa para amamentação prevista nos artigos 47.º e 48.º do Código do Trabalho, e conforme doutrina desta Comissão ínsita no parecer n.º 51/CITE/2009, compete à trabalhadora informar os períodos em que pretende exercer o referido direito.
- 2.19.** Já nos termos previstos no artigo 60.º do Código do Trabalho e durante todo o tempo que durar a amamentação, se for necessário para a sua saúde ou para a da criança, comprovado por atestado médico, a trabalhadora tem direito a ser dispensada de prestar trabalho entre as 20 horas de um dia e as 7 horas do dia seguinte, devendo-lhe ser atribuído, sempre que possível, um horário de trabalho diurno compatível.

Só na impossibilidade de atribuição de um trabalho diurno compatível a trabalhadora fica dispensada de prestar trabalho, devendo o empregador declarar a

impossibilidade de atribuição de outras tarefas à beneficiária lactante que desempenhe esse trabalho noturno, no sentido de permitir a atribuição de um subsídio por riscos específicos previsto nos artigos 19.º e 74.º do Decreto-Lei n.º 91/2009, de 9 de abril.

2.20. Quanto ao pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível no período compreendido entre as 9.30h e as 19.00h, objeto do presente parecer e após avaliação dos motivos invocados não se vislumbram quais os fundamentos em exigências imperiosas do funcionamento do estabelecimento sito no Centro Comercial ... ou a impossibilidade de substituir a trabalhadora por esta ser indispensável que justificam a recusa do horário solicitado. Em rigor, não são alegados factos que demonstrem que os trabalhadores afetos aos turnos diurnos não possam assegurar outros turnos, ou quais as razões concretas que inviabilizam a prestação de trabalho de segunda a sexta-feira.

2.21. Na verdade, a entidade empregadora não alegou outros motivos que não fossem a indisponibilidade dos restantes trabalhadores (com um período normal de trabalho semanal de 40 horas) em alterar o seu turno; a necessidade de garantir a atribuição de um domingo de folga em cada três semanas a cada um dos trabalhadores e a garantia do reforço da equipa aos sábados e domingos, dias de maior volume de vendas.

Relativamente a tais argumentos saliente-se que:

2.21.1. A alegada indisponibilidade para a troca de turnos afigura-se radicar em razões subjetivas relacionadas com a vontade individual de cada trabalhador e não em razões objetivas, demonstráveis e imperiosas relativas ao funcionamento do estabelecimento.

2.21.2. Não foi demonstrado que a atribuição do horário requerido poderia originar, aos sábados e domingos, períodos a descoberto em que não existiriam, naquele estabelecimento, o número mínimo de trabalhadores para garantirem o seu

funcionamento, caso à trabalhadora lhe fosse concedida a possibilidade de prestação de trabalho de segunda a sexta-feira.

- 2.22.** De facto, a CITE tem vindo a construir a sua doutrina alicerçada por Acórdãos⁴ já proferidos pelos nossos tribunais superiores e nesse sentido tem afirmado que considerações que não respeitem objetivamente a exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou à impossibilidade de substituir a trabalhadora sendo esta indispensável não são idóneas para justificar a recusa de um direito. Ou seja, como se refere no Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, infra citado: *“A autora opõe-se não à flexibilidade de horário da ré, mas à flexibilidade de horário dos seus trabalhadores, baseada não em situações concretas, (...) 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”*.
- 2.23.** 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

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.”*

empregadora, perante uma situação de colisão de direitos, nos termos previstos no art.º 335.º do Código Civil, para que todos produzam igualmente os seus efeitos, sem maior detrimento para qualquer das partes, distribua equitativamente por aqueles/as trabalhadores/as em situação idêntica o dever de assegurar o funcionamento do estabelecimento, quando existam períodos que se encontrem a descoberto.

- 2.24.** Em conclusão, não se afigura que na organização atual do estabelecimento sito no Centro Comercial ..., onde presta atividade a trabalhadora com responsabilidades familiares, e que conta com uma equipa de 86 trabalhadores, não possa ser concedido, o que é requerido.
- 2.25.** Na verdade, 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.
- 2.26.** Por último e conforme o anteriormente referido, 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/as que garantam o funcionamento do estabelecimento onde presta atividade a trabalhadora requerente poderá a entidade empregadora distribuir equitativamente pelos/as trabalhadores/as com direitos comparáveis o dever de garantir o funcionamento do serviço nos horários a descoberto.

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 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 pessoal dos seus trabalhadores, nos termos previstos no n.º 3 do artigo 127.º e da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º, ambos do Código do Trabalho.

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA
CITE DE 16 DE DEZEMBRO DE 2014**