

PARECER N.º 200/CITE/2015

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 448 – FH/2015

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu em 1.04.2015, 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 pelo trabalhador ..., operador especializado a exercer funções na loja sita em ..., conforme, sucintamente, se transcreve:

“Assunto: Pedido de parecer - horário flexível (entidade empregadora: ..., S.A.; trabalhador ...)

(...)

O Trabalhador requereu à ..., por carta entregue por correio postal no dia 10.03.2015, a atribuição de um horário de trabalho entre as 08H30 e as 17H30 (cf. documentos n.º 1 e 2, que se juntam anexo). O Trabalhador enquadrou o pedido de alteração de horário no âmbito do artigo 56.º do Código do Trabalho.

A ... comunicou ao Trabalhador, por carta entregue por mão própria no dia 24.03.2015, a sua intenção de recusar o horário de trabalho solicitado (cf. cópia da carta de intenção de recusa, que se junta em anexo como documento n.º 3, bem como respetivo registo postal, junto como documento n.º 3).

O Trabalhador não apresentou, até ao momento, qualquer apreciação dos motivos justificativos de recusa invocados pela

Perante os factos expostos, requeremos à Comissão para a Igualdade no Trabalho

e no Emprego o seu parecer, nos termos do n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho.”

1.1.1. Em 10.03.2015, a entidade empregadora recebeu do trabalhador o pedido que, sucintamente, se transcreve:

“(…) venho por este meio solicitar a Vossa Excelência que me conceda o regime de Flexibilidade de Horário de acordo com o disposto nos artigos 56.º e 57.º do Código de Trabalho, uma vez que tenho um filho menor de doze anos de idade que comigo vive em regime de comunhão de mesa e habitação. Para tal gostaria que me fosse atribuído o horário de entrada às 8.30 horas e saída às 17.30 horas com intervalo de uma hora para almoço. aguardo resposta.”

1.1.2. Da intenção de recusa, remetida ao trabalhador em 24.03.2015, consta o seguinte:

“Assunto: recusa de horário de trabalho solicitado.

Exmo. Senhor,

Acusamos a receção, no dia 10.03.2015, da carta que remeteu à ..., S.A. (doravante designada «...»), em que solicita um horário de trabalho entre as 08H30 e as 17H30, com uma hora de intervalo de almoço, invocando o direito previsto nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho (adiante «CT»). V. Exa não esclarece por quanto tempo pretende o horário solicitado.

Após análise do pedido de V. Exa, a ..., vem, pela presente, comunicar a intenção de recusa do horário flexível solicitado, com fundamento nos motivos que se seguem.

(a) Do conceito de horário flexível

Em primeiro lugar, impõe-se clarificar que o horário de trabalho requerido por V. Exa não é um «horário flexível», na aceção do artigo 56.º do CT.

Com efeito, segundo o n.º 2 do artigo 56.º do CT, o horário de trabalho flexível é aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e de termo do período normal de trabalho diário”. Compete, não obstante, ao empregador elaborar o horário de trabalho, indicando os períodos de início e de termo do período normal de trabalho diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário (...).”

O trabalhador que beneficie de um horário flexível poderá escolher as horas de início e de termo da sua atividade, dentro de uma certa margem de tempo determinada pelo empregador.

Tal horário é flexível, apenas na medida em que permite 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.

O pedido de V. Exa, porém, não se enquadra no âmbito de aplicação do artigo 56.º do CT, uma vez que aquilo que requer é um horário de trabalho situado dentro de um período temporal determinado por V. Exa, entre as 08H30 e as 17H30. Ao limitar o horário de trabalho entre as 08H30 e as 17H30, V. Exa não só impede a empregadora de determinar o horário de trabalho, como também inviabiliza o sistema de horários rotativos, o que a ... não pode admitir, uma vez que tal direito não resulta da lei.

Apesar do exposto, para prevenir opinião diversa, refira-se que mesmo que o horário de trabalho seja considerado um “horário flexível” nos termos da lei, há exigências imperiosas que obstam à atribuição de tal horário, como de seguida se exporá.

(b) Das exigências imperiosas do funcionamento da loja «...»

V. Exa tem a categoria de operador especializado, exercendo funções de vendedor na loja «...», situada em ... A loja abre ao público diariamente, das 08H30 às

23H00, exceto aos domingos e feriados, em que a hora de encerramento é às 22H00.

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 folgas rotativas.

Neste momento, o quadro de pessoal da loja «...» é composto por apenas 16 (dezasseis) trabalhadores, 3 (três) dos quais prestam atividade a tempo parcial. Destes 16 (dezasseis) trabalhadores, 2 (dois) estão, neste momento, ausentes temporariamente por motivos médicos.

Para garantir o funcionamento contínuo da loja, a ... organiza os tempos de trabalho do estabelecimento através de dois horários de trabalho distintos, que cobrem o período de abertura e o período de fecho.

O período diário de maior afluência de clientes ocorre, em média, aos fins de semana. Nos dias da semana, os picos de venda ocorrem entre as 11H00 e as 14H00, e entre as 17H00 e as 20H00.

Na loja de ..., há mais seis trabalhadores com filhos menores de 12 anos de idade, nomeadamente, ..., ..., ..., ..., ... e ...

Considerando as funções exercidas por V. Exa, bem como a organização e funcionamento da loja, não é viável atribuir-lhe o horário solicitado.

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. Neste cenário, o sistema de horários rotativos é o único que permite à empresa garantir que está sempre presente na loja o número mínimo de colaboradores necessário ao atendimento dos clientes. 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.

Neste contexto, a ... não retirará utilidade de um horário de trabalho fixo entre as 08H30 e as 17H30, por um período de tempo indeterminado, na medida em que ficará impossibilitada de atribuir a V. Exa os horários que terminem após essa hora.

Como se disse, a organização da loja ... 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 loja sairá prejudicado.

Como referido acima, durante a semana a loja cresce vendas em dois picos diários (entre as 11H00 e as 14H00, e entre as 17H00 e as 20H00). Assim, a obrigação de atribuir a V. Exa um horário entre as 08H30 e as 17H30, com uma hora de intervalo de descanso, torna extremamente difícil a adequação dos horários aos picos de clientes. Em consequência, o atendimento de clientes ficará condicionado e será mais difícil adequar o número de colaboradores na loja ao número de clientes.

Por outro lado, para garantir a V. Exa o horário que solicita, a ... terá de prejudicar os demais colegas, sobre quem recairá a penosidade de realizar os horários de fecho com maior frequência. Os seus colegas ficarão prejudicados na conciliação da sua própria vida familiar com a atividade profissional. Conseqüentemente, a empresa faltará ao compromisso com estes 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 as 17H30. No entanto, a ... não pode comprometer-se a atribuir a V. Exa um horário até essa hora, todos os dias, sem qualquer limite temporal. 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.

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.”

- 1.1.3.** Por carta datada de 26.03.2015, o trabalhador apreciou a intenção de recusa, conforme se transcreve:

“(...) acuso a receção, no dia 24.03.2015, da carta que me remeteram e na qual apresentam a intenção de recusa do horário flexível por mim solicitado.

Após a análise da vossa carta, pretendo reiterar o meu pedido alterando apenas o horário pretendido, que neste caso, seria compreendido entre as 8H30 e as 19h30 com intervalo de uma hora para almoço. Este horário permitirá a vossas excelências ter uma maior margem de manobra, permitindo que eu me encontre na loja nos períodos em que, segundo vossas excelências a loja “cresce vendas”.

Quanto ao facto de vossas excelências se basearem na existência de um horário rotativo tenho a dizer que optei por fazer este pedido pois há já 5 meses seguidos, ou seja, desde novembro, como vossas excelências poderão comprovar pelos mapas de pessoal, que faço apenas o turno da tarde, ou seja, desde as 13H ou 14H até as 23H, portanto gostava que me dissessem que regime de rotatividade vem a ser este?

Dos seis trabalhadores com filhos menores de 12 anos de idade, tenho a dizer que apenas quatro se poderão sentir lesados, pois o senhor ... e o senhor ... já possuem flexibilidade de horário, quanto aos restantes quatro colegas informo que já trabalham na empresa há mais tempo do que eu e que se eventualmente não solicitaram o regime de flexibilidade de horário, é porque de certo não estarão interessados.

Como tal mais uma vez reitero o meu pedido baseado nos seguintes fundamentos e legislação:

A Constituição da República Portuguesa no seu artigo 68.º, n.º 2, secundada pelo Código do Trabalho no artigo 33.º, n.º 1 dispõe que a maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes.

Dispõe ainda a Constituição, no seu artigo 59.º, n.º 1, al. b) 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.

Para execução destes direitos, o Código do Trabalho, no seu artigo 56.º — horário flexível do trabalhador com responsabilidades familiares — estabelece que o trabalhador com filho menor de 12 anos ou, independentemente da idade, filho com deficiência ou doença crónica que com ele viva em comunhão de mesa e habitação, tem direito a trabalhar em regime de horário flexível...

Nos termos do n.º 2 mesmo artigo, por horário flexível entende-se aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário, e que é elaborado pelo empregador de modo a:

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;

Com estes fundamentos mais uma vez peço o regime de flexibilidade de horário, o qual, e caso me seja diferido, pretendo que venha a ter início dentro de 30 dias.

Junto envio a documentação do meu filho.”

1.2. Em 7.04.2015 a entidade empregadora informa a CITE do seguinte:

“Na sequência do pedido de parecer solicitado no e-mail anterior, vimos, pela presente, juntar ao processo cópia da carta do Trabalhador ... apreciando os motivos de recusa invocados pela ..., S.A..

Informamos ainda que a carta referida foi entregue nas instalações da Direção de Recursos Humanos no dia 31.03.2015, tendo sido enviada pelo Trabalhador por correio postal. No entanto, por lapso interno de ordem administrativa, só nos chegou hoje ao conhecimento, motivo pelo qual não enviámos a respetiva cópia juntamente com o e-mail anterior.

Refira-se ainda que o Trabalhador altera o pedido de horário inicialmente formulado, estando disposto a exercer as suas funções entre as 08H30 e as 19H30. No entanto, a intenção de recusa da ..., S.A., mantém-se face à alteração do pedido do Trabalhador, mantendo-se válidos os motivos de recusa oportunamente transmitidos ao Trabalhador.

1.3. Em 9.04.2015, após solicitação da CITE a entidade empregadora veio informar o seguinte:

“Quanto à “apreciação da intenção de recusa”, informamos que remetemo-la a esta comissão no passado dia 07.04.2015 por e-mail dirigido ao endereço cite@geral.pt. Reiteramos o teor desse e-mail: a apreciação da intenção de recusa foi entregue nas instalações da Direção de Recursos Humanos no dia 31.03.2015, tendo sido enviada pelo Trabalhador por correio postal. No entanto, por lapso interno de ordem administrativa, só nos chegou hoje ao conhecimento no dia 07.04.2015, motivo pelo qual não enviámos a respetiva cópia aquando do pedido inicial de parecer.

Quanto ao “comprovativo da data de envio da intenção de recusa ao trabalhador e comprovativo da data de receção dessa intenção de recusa pelo trabalhador”, informamos que a intenção de recusa foi entregue ao Trabalhador por mão própria no dia 24.03.2015, que é o dia da data da própria carta. Tal informação consta da carta de intenção de recusa que enviámos aquando do pedido de parecer e que voltamos a juntar em anexo (cf. doc. 4 em anexo)

O próprio Trabalhador reconhece que a carta de intenção de recusa lhe foi entregue por mão própria no dia 24.03.2015, dizendo, na sua apreciação da intenção de recusa, o seguinte: “Eu, ..., colaborador nº ... da ..., acuso a receção, no dia 24.03.2015, da carta que me remeteram e na qual apresentam a intenção de recusa do horário flexível por mim solicitado” (cf. teor do doc. 3 em anexo).

Posteriormente, no dia 26.03.2015, a Entidade Empregadora acabou por enviar uma cópia da carta de intenção de recusa ao Trabalhador por correio postal (cf. doc. 5 em anexo); mas a verdade é que essa carta já tinha sido entregue por mão própria ao Trabalhador no dia 24.03.2015.”.

- 1.4.** Foram juntos ao processo cópia de cartão de cidadão de menor. Cópia do contrato de trabalho do trabalhador requerente, datado de 16.05.2008, mapa de horário de trabalho, datado de 1.04.2015, declaração de concordância com regime de horário, datada de 16.05.2008 e 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 dispendo, 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 56.º do Código do Trabalho, o direito concedido aos/às trabalhadores/as com filhos/as menores de 12 anos, ou independentemente da idade, que sejam portadores/as de deficiência ou doença crónica, de poder escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.
- O horário flexível, que é elaborado pelo empregador, deve:
- 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.
- 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.

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

- 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, o trabalhador requerente, pai de filho menor que consigo vive em comunhão de mesa e habitação solicitou a prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos termos previstos nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, *“horário de entrada às 8:30 horas e saída às 17.30 horas com intervalo de uma hora para almoço.”*.
- 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:
- “ o horário de trabalho requerido por V. Exa. não é um «horário flexível», na aceção do artigo 56.º do CT. (...) uma vez que aquilo que requer é um horário de trabalho situado dentro de um período temporal determinado por V. Exa., entre as 08H30 e as 17H30. (...) não só impede a empregadora de determinar o horário de trabalho, como também inviabiliza o sistema de horários rotativos, o que a ... não pode admitir, uma vez que tal direito não resulta da lei.”;*
- “V. Exa tem a categoria de operador especializado, exercendo funções de vendedor na loja «...», situada em ... A loja abre ao público diariamente, das 08H30 às 23H00, exceto aos domingos e feriados, em que a hora de encerramento é às 22H00.”;*

-“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 folgas rotativas.”;

-“Neste momento, o quadro de pessoal da loja «...» é composto por apenas 16 (dezasseis) trabalhadores, 3 (três) dos quais prestam atividade a tempo parcial.”;

-“ Destes 16 (dezasseis) trabalhadores, 2 (dois) estão, neste momento, ausentes temporariamente por motivos médicos.”;

-“Para garantir o funcionamento contínuo da loja, a ... organiza os tempos de trabalho do estabelecimento através de dois horários de trabalho distintos, que cobrem o período de abertura e o período de fecho.”;

-“O período diário de maior afluência de clientes ocorre, em média, aos fins de semana. Nos dias da semana, os picos de venda ocorrem entre as 11H00 e as 14H00, e entre as 17H00 e as 20H00.”;

-“Na loja de ..., há mais seis trabalhadores com filhos menores de 12 anos de idade, nomeadamente, ..., ..., ..., ..., ... e ...”;

-“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. Neste cenário, o sistema de horários rotativos é o único que permite à empresa garantir que está sempre presente na loja o número mínimo de colaboradores necessário ao atendimento dos clientes.”;

-“a ... não retirará utilidade de um horário de trabalho fixo entre as 08H30 e as 17H30, por um período de tempo indeterminado, na medida em que ficará impossibilitada de atribuir a V. Exa. os horários que terminem após essa hora.”;

-“horário entre as 08H30 e as 17H30, com uma hora de intervalo de descanso, torna extremamente difícil a adequação dos horários aos picos de clientes. Em consequência, o atendimento de clientes ficará condicionado e será mais difícil adequar o número de colaboradores na loja ao número de clientes.”;

-“ Por outro lado, para garantir a V. Exa o horário que solicita, a ... terá de prejudicar os demais colegas, sobre quem recairá a penosidade de realizar os horários de fecho com maior frequência”.

2.11. Em face dos motivos invocados pelo empregador para recusar o pedido da trabalhadora com responsabilidades familiares importa esclarecer que é doutrina unânime desta Comissão considerar enquadrável no artigo 56.º do Código do Trabalho a indicação, pelo/a requerente, de um horário flexível a ser fixado dentro de uma amplitude temporal diária indicada como a mais favorável à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, por tal circunstância não desvirtuar a natureza do horário flexível se essa indicação respeitar o seu período normal de trabalho diário². Importa, ainda, que a amplitude indicada pela trabalhadora seja enquadrável na amplitude dos turnos que lhe podem ser atribuídos.³

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

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

Como refere Maria do Rosário Palma Ramalho, a organização do trabalho em regime de turnos implica, com frequência, que os trabalhadores estejam ao serviço em períodos que correspondem, para os trabalhadores comuns, a tempo de descanso diário ou semanal, o que poderia colocar a questão do cálculo da retribuição destes trabalhadores quando tal suceda.

Deve, no entanto, ficar claro que o trabalho destes trabalhadores durante os respetivos turnos se situa dentro do seu período normal de trabalho e do seu horário de trabalho, mesmo quando coincida com os tempos de descanso dos restantes trabalhadores. Assim, este trabalho é de qualificar como trabalho normal e não como trabalho suplementar, devendo ser retribuído como tal (neste sentido se pronunciou a jurisprudência (Ac. RC de 12/07/1990, CJ, 1990, IV, 104, e Ac. RLx. de 9/06/1993, CJ, 1993, III, 183) e a doutrina (...)). Já se os turnos determinarem a prestação do trabalho durante o período noturno, os trabalhadores têm direito ao acréscimo remuneratório correspondente a este tipo de trabalho. (...).

2.7.3. Neste sentido, e acolhendo o entendimento supra referido, se o trabalho prestado durante os respetivos turnos se situa no período normal de trabalho, e se os turnos podem ser fixados nos sete dias da semana, então a organização do tempo de trabalho pretendida pela trabalhadora com responsabilidades familiares deverá ser considerada na análise do pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível.

Tal não significa que o empregador tenha de atender ao pedido. Poderá não o fazer mas estará, sempre,

- 2.12.** Realça-se, ainda, que é entendimento desta Comissão considerar que os pedidos de prestação de trabalho em regime de horário flexível que não indiquem o prazo durante o qual é pretendido o exercício do direito, devem entender-se solicitados até ao prazo máximo legal admitido, ou seja, até o/a menor atingir os 12 anos de idade. Nesses casos, e 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.”*
- 2.13.** 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 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.
- 2.14.** Ao analisar casuisticamente os fundamentos invocados para a recusa da prestação de trabalho em regime de horário flexível, a CITE aprecia se os motivos alegados pelo empregador são passíveis de excepcionar o dever de atribuir o direito constitucional e legal à conciliação da atividade profissional com a vida familiar de um/a trabalhador/a, sendo certo que, na sua missão e atribuições, esta Comissão prossegue a igualdade e não discriminação entre mulheres e homens no trabalho, no emprego e na formação profissional e colabora na aplicação de disposições legais e convencionais relativas à conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal devendo, por isso, sinalizar as situações que possam conduzir a

uma segregação no mercado de trabalho, que se traduz no afastamento daqueles que, no cumprimento de outros deveres que constitucional e legalmente lhes são impostos, como é o dever de cuidar dos filhos, não apresentam a disponibilidade conforme lhes é exigida pelo empregador.

- 2.15.** É 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.
- 2.16.** A entidade empregadora juntou ao processo o mapa de horários de trabalho relativo à loja de ..., e datado de 1.04.2015, com registo de 15 trabalhadores, dos quais 10 com um período normal de trabalho semanal de 40 horas e uma trabalhadora sem horário atribuído.
- 2.16.1.** Desse documento resulta, ainda que o trabalhador requerente realiza, em regra, os horários com termo às 22.00h ou às 23.00h e que, em regra, relativamente ao mapa de horários dos trabalhadores a tempo completo, são atribuídos dois a três horários/dia com termo entre as 20.00h e as 23.00h.
- Já os trabalhadores a tempo parcial, em regra, realizam horários com termo após as 19.30h.
- 2.17.** É pois, neste contexto que a entidade empregadora veio referir a impossibilidade de conceder ao trabalhador a possibilidade de exercer a sua atividade entre as 8.30h e as 17.30h, alegando que existem seis trabalhadores que também têm filhos menores de 12 anos de idade e que o *“horário entre as 08H30 e as 17H30, com*

uma hora de intervalo de descanso, torna extremamente difícil a adequação dos horários aos picos de clientes.”, que ocorrem entre as 11.00h e as 14.00h e entre as 17.00h e as 20.00h.

- 2.18.** Ora, face aos motivos indicados não resulta justificada e demonstrada a razão que determina que o trabalhador, se exercer a sua atividade até às 17.30h irá prejudicar a sua entidade empregadora em virtude de não assegurar o atendimento dos clientes após as 17.30h. De facto, desconhece-se em que medida o seu empregador não retirará utilidade do horário requerido que assegura o pico de clientes que ocorre entre as 11.00h e as 14.00h.

Considerando que a entidade empregadora não referiu quaisquer motivos legais ou contratuais que determinassem a impossibilidade de atribuição dos horários com termo após as 17.30h à restante equipa que assegura o funcionamento da loja, sendo que cinco desses trabalhadores (os trabalhadores a tempo parcial) têm horários a terminar após aquela hora, não são objetivamente perceptíveis as razões ligadas ao funcionamento da loja de ... que demonstrem a impossibilidade de conceder ao trabalhador requerente o horário que lhe permite conciliar a atividade profissional com a vida familiar.

- 2.19.** Refira-se, ainda, que relativamente às preocupações de equidade na distribuição dos horários de fecho, designadamente as relativas aos/às trabalhadores/as com filhos menores de 12 anos, a verdade é que ao trabalhador com responsabilidades familiares, só esses horários lhe são atribuídos.

- 2.20.** Ainda, assim, mencione-se que a CITE tem vindo a construir a sua doutrina alicerçada por Acórdãos⁴ já proferidos pelos nossos tribunais superiores e nesse

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. (...).”*

sentido tem afirmado que considerações que não respeitem objetivamente a exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou à impossibilidade de substituir o trabalhador sendo este 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”*.

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

- 2.21.** Indique-se, por último, que o reconhecimento dos direitos dos trabalhadores e das trabalhadoras com responsabilidades familiares não implica a desvalorização da atividade profissional que prestam nem a depreciação dos interesses dos

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.”*

empregadores. Pelo contrário, o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, consignado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa, é um direito especial que visa harmonizar ambas as conveniências, competindo à entidade empregadora organizar o tempo de trabalho de modo a dar cumprimento ao previsto na lei sobre proteção ao exercício da parentalidade.

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 pelo trabalhador ..., 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 ao trabalhador, 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 29 DE ABRIL DE 2015**