

PARECER N.º 443/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 1456 – FH/2015

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu em 1.10.2015, da direção de recursos humanos do grupo ..., empresa ..., S.A., pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora ..., conforme, sucintamente, se transcreve:

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

Exma. Senhora

Presidente da Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego,

A ..., S.A. (adiante designada «...») tem ao seu serviço a trabalhadora ... (adiante «Trabalhadora»).

A Trabalhadora requereu à ..., por carta entregue p.m.p. no dia 12.09.2015, a atribuição de um horário de trabalho com hora de saída até às 19H00, a vigorar até ao ano de 2026 (cf. documento n.º 1, que se junta em anexo). A Trabalhadora enquadrou o pedido de alteração de horário no âmbito do artigo 56.º do Código do Trabalho.

A ... comunicou à Trabalhadora, por carta entregue p.m.p. no dia 24.09.2015, 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 2).

No dia 29.09.2015, a Trabalhadora apresentou a sua apreciação dos motivos justificativos de recusa invocados pela ... (cf. documento n.º 3).

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.

Permanecemos ao dispor de V. Exas para prestar qualquer informação ou esclarecimento adicional que se revele necessário.”

- 1.1.1** A entidade empregadora recebeu, em 12.09.2015, pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível, conforme se transcreve:

“No âmbito do artigo 56.º do Código do Trabalho, venho por este meio pedir a V. Ex.ª que seja realizada uma análise ao meu horário de trabalho, no sentido de garantir os cuidados ao meu filho ..., de 16 meses, com o qual partilho mesa e habitação.

O meu marido é militar da ... pelo que não tem, como é do vosso conhecimento, um horário de referência, sabendo com dois ou três dias de antecedência qual o horário que vai fazer nos próximos 2 ou 3 dias. Para além disso, ao seu horário normal de trabalho, acrescem os gratificados (não tendo escolha sobre fazê-los ou não), os quais podem alargar o seu de trabalho entre 4 a 6 horas. Assim, dadas estas circunstâncias sou eu quem, na maior parte dos dias, tem de assegurar quer a ida do meu filho para a avó (que é a sua cuidadora neste momento), quer o seu regresso a casa, sendo ainda de salientar que faço cerca de 45 kms (ida e volta), decisão esta que foi tomada por saber que, ao colocá-lo numa creche, a mesma não me asseguraria o menino aos fins de semana e que poucas amas sustentariam esta situação.

Até então tem sido difícil mas possível, pois a minha hora de saída tem-se mantido pelas 19 horas. No entanto, e já a partir do próximo mês de outubro vi algumas alterações que me impossibilitam de conciliar o meu horário de trabalho com as minhas responsabilidades parentais: saio às 20 horas todos os sábados e domingos do mês com exceção do fim de semana em que estou de férias e de um

outro sábado. Cumprindo este horário ao fim de semana que coincide justamente com os dias em que o pai do bebé normalmente tem o horário mais concentrado chegando a sair de casa às 7 horas da manhã com regresso às 00H30, sabendo que no regime militar não existem as 11 horas de descanso entre o final de um turno e o início de outro.

Esta situação faz com que eu não consiga estar ao pé do menino, trazê-lo para a casa, cuidar dele a tempo de o ter na cama às 9 horas da noite que é a hora a que o menino se deita (e a hora a que qualquer criança desta idade o deve fazer, segundo pediatras neurologistas, etc.). Saliento também que por motivos de saúde a minha mãe não pode ficar com o menino durante a noite. A solução encontrada para este mês foi separar as minhas férias das do meu marido (o que não é de todo saudável para uma família que raramente se encontra junta por motivos de trabalho), para além de ser uma solução pontual.

Desta forma, o meu pedido é que até que o ... perfaça os 12 anos de idade, ou seja 16 de abril de 2026, o meu horário se mantenha pelas 19 horas, o que coincide com o funcionamento normal da loja, tendo desde já sido informada que o meu horário de outubro se manterá como está, até decisão de V. Ex^a nos prazos estipulados pela lei.

Agradeço assim apreciação ao meu horário de trabalho pois tenho uma situação familiar em que os dois pais têm horários rotativos e com fins de semana muito bem contados no ano civil de trabalho, sabendo que no meu caso são apenas 5 os fins de semana obrigatórios, e que dificilmente gozarei mais que isso. No caso do pai são um pouco mais, mas ainda assim menos de um fim de semana por mês.”

1.1.2. Da intenção de recusa, recebida pela trabalhadora em 24.09.2015, consta o seguinte:

“Exma. Senhora,

Acusamos a receção, no dia 12.09.2015, da carta que remeteu à ..., S.A. (doravante designada «...»), em que solicita um horário de trabalho com hora limite de saída até às 19H00, invocando o direito previsto nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho (adiante «CT»).

V. Exa. pretende ter o horário solicitado até 16.04.2026, data em que o seu filho menor completará 12 anos de idade.

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, importa esclarecer 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 beneficia de horário flexível pode escolher as horas de início e de termo da sua atividade, dentro de uma margem de tempo determinada pelo empregador.

Tal horário é flexível na medida em que o trabalhador pode 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 do artigo 56.º do CT, uma vez que solicita um horário de trabalho situado dentro de um limite temporal determinado por V. Exa.: as 19H00. Ao limitar o horário de trabalho até às 19H00, V. Exa não só impede a empregadora de determinar o horário de trabalho, como também inviabiliza o sistema de horários rotativos, o que não se 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, que se passam a

expor.

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

V. Exa. exerce funções de operadora de loja na área de eletrodomésticos do estabelecimento comercial «...» situado no centro comercial ..., no ... A loja abre ao público diariamente, das 10H00 às 23H00 e, às sextas-feiras, vésperas de feriados e sábados, das 10H00 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 determinadas pela ...

Neste momento, o quadro de pessoal da loja «...» do ... é composto por 41 trabalhadores a tempo completo. Destes trabalhadores, 28 prestam atividade a tempo completo e 13 a tempo parcial.

Na loja, para além de V. Exa, há mais 10 trabalhadores que têm filhos menores de 12 anos de idade, nomeadamente, ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ... e ...

Para garantir a abertura contínua da loja, a ... organiza os tempos de trabalho do estabelecimento através de vários horários de trabalho, que cobrem o período de abertura, o período intermédio e o período de fecho. Neste momento, os trabalhadores a tempo completo podem praticar um dos seguintes horários: (i) horário para cobertura do período da manhã, entre as 10H00 e as 19H00; (ii) horário para cobertura do período de fecho da loja, entre as 18H15 e as 24H15; (iii) horário para cobertura do período intermédio, que pode variar entre as 12H00 e as 24H15.

Um período diário de elevada afluência de clientes situa-se entre as 19H00 e as 20H00. Aos fins de semana verifica-se também, em média, um aumento do fluxo de clientes, sobretudo a partir das 15H00.

Considerando as funções exercidas por V. Exa, bem como a organização e funcionamento da loja «...» do ..., não é viável atribuir-lhe o horário solicitado, ou seja um horário com hora de saída máxima às 19H00 por um período de aproximadamente 10 anos, até 2026.

Como sabe, na maioria dos dias de trabalho, a ... tem vindo a atribuir a V. Exa um horário de trabalho com hora de saída até às 19H00, para que possa conciliar a

sua vida profissional com a vida familiar. No entanto, uma vez que o fluxo de clientes é muito superior entre as 19H00 e as 20H00, a ... tem de estar em condições de atribuir a V. Exa, nalguns dias da semana, um horário de trabalho que termine após essa hora.

Refira-se a este propósito que, nos últimos três meses, a empresa sempre garantiu a V. Exa. um horário de trabalho até às 19H00. Porém, no próximo mês de outubro, a empresa pretende que V. Exa, em dois fins de semana, pratique o horário que termine às 20H00, por necessidade de organização da atividade e sendo certo que tal não irá comprometer a possibilidade de V. Exa conciliar atividade profissional com vida familiar.

Assim, neste momento não é possível garantir a V. Exa um horário de trabalho que termine sempre às 19H00, pois pode haver dias da semana em que a empresa necessitará da prestação laboral de V. Exa após essa hora para garantir nomeadamente, o funcionamento da secção de eletrodomésticos e a qualidade de atendimento ao público.

Por outro lado, 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 das suas diversas secções, bem como 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 necessários ao atendimento dos clientes. Por esse motivo, no momento da contratação, a ... seleciona aqueles candidatos que tenham disponibilidade para praticar diversos horários de trabalho.

Neste contexto, a ... não retirará utilidade de um horário de trabalho fixo até às 19H00, por um período de aproximadamente dez anos, na medida em que ficará impossibilitada de atribuir a V. Exa os horários que terminem após essa hora.

Sendo, de resto, absolutamente impossível garantir a V. Exa o horário solicitado por um período tão alargado no tempo.

Acresce que para garantir a V. Exa. o horário que solicita, a ... terá de prejudicar diretamente os demais colegas, sobre quem recairá a penosidade de realizar os

horários de fecho com maior frequência. O sistema de horários rotativos, para além de permitir uma gestão eficaz da loja, contribui para o bom clima social entre os colegas de trabalho. Se a ... assegurar a V. Exa um horário até às 19H00 até 2026, prejudicará as possibilidades de os seus colegas conciliarem as suas vidas privadas e profissionais, que, aliás, têm vindo a manifestar descontentamento pelo facto de V. Exa, neste momento, praticar com maior frequência o horário de trabalho que termina às 19H00.

Consequentemente, a empresa terá de faltar 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 ... não pode comprometer-se a atribuir a V. Exa o horário solicitado todos os dias, por um prazo de mais de 10 anos. Tal simplesmente não é compatível com as exigências de serviço e com 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 29.09.2015, a trabalhadora apresentou a sua apreciação à intenção de recusa, conforme se transcreve:

“Assunto: Apreciação dos fundamentos da intenção de recusa

Exmos Senhores

Acuso receção da resposta à carta submetida à V. Exa. com o respetivo parecer de recusa. Após análise cuidada das implicações para a empresa e para a minha própria família, irei responder de acordo com os vossos fundamentos que, note-se, compreendo numa boa parte, pois sei o quão difícil é para V. Exas gerir uma máquina empresarial como a empresa na qual desempenho funções.

Julgo apenas relevante salientar os dois principais aspetos que me levaram a realizar este pedido: o facto de o meu marido possuir um estatuto militar sem horário de referência, sem a entrega atempada da escala que terá de cumprir. E também o facto de, durante o mês de outubro, desempenhar este horário somente aos fins de semana, e não apenas em alguns dias da semana. Ora, tal como foquei no pedido feito, os fins de semana são os dias em que normalmente a ausência do pai se faz notar mais, com horários que oscilam entre as 7 da manhã e as 00H30m (ou mais). Durante a semana, ainda que possam surgir alguns dias mais complicados, é mais fácil para o pai da criança conseguir uma troca de horário que lhe permita ir buscar o filho.

De referir que o horário do pai sai com uma antecedência de dois ou três dias, estando sempre suscetível a alterações, tendo em conta a atividade operacional da ..., realçando ainda que o facto de este ter um estatuto de condição militar implica não ter os tempos de descanso entre jornadas de trabalho previstas no Código do Trabalho.

Quero também esclarecer dois pontos fundamentais do meu pedido. O primeiro prende-se com o facto de não ser de toda minha vontade ser eu a estabelecer o meu próprio horário. Refira-se os horários (manhã, intermédio e noite) mencionados na resposta e, tendo em conta que me encontro na placa de Vendas veja-se o que a mim me pareceu razoável. Os limites estabelecidos pelo conceito de horário flexível levaram-me a tentar enquadrar-me num horário plausível para as funções que desempenho, o que não implica que se for necessário entrar mais cedo por inventário ou qualquer outro motivo não esteja disponível a partir das 8 horas da manhã ou até mais cedo (ao conseguir conciliar o meu horário com o do pai). Além disso, peço que, se não conseguirem por motivos imperiosos da empresa,

aceder, tentem implementar rotatividade em todos os dias da semana para que nos possa ser mais fácil gerir entre os dois trabalhos (porque o meu marido não pode pedir trocas com os colegas sempre ao fim de semana). A avó do menino mostra-se reticente em ficar com ele até tão tarde por motivos de saúde, como referi no pedido, dado que o menino fica muito agitado e difícil perto da hora de dormir, e não é fácil encontrar uma ama (já que as creches estão fechadas) que fique com ele ao fim de semana e, ainda mais, até às 20h30.

Haveis mencionado colegas de trabalho e chefias da loja, as quais eu no pedido optei por não mencionar, precisamente por não considerar ético da minha parte. E sim, há uma lista de pessoas que são pais e trabalhadores na empresa. No entanto apelo para a vossa compreensão aos motivos que me levaram ao pedido por escrito, de nenhum dos pais folgar ao fim de semana e também não ter, a esta data, um horário estável que nos permita pelo menos ir buscar o nosso filho a horas “razoáveis” para as pessoas que dele cuidam.

Relativamente à data de término do pedido realizado, e tendo em conta que 10 anos foi considerado exagerado, deixo ao critério da entidade patronal a realização de avaliações a esta situação, comprometendo-me a informar a empresa de qualquer alteração laboral do pai que permitam uma maior estabilidade horária.

Relativamente à equipa com a qual trabalho nos eletrodomésticos, até onde tenho conhecimento, existem três colegas que têm preferência pelos horários noturnos (contando com um part-time fecho). Assim, sou eu e outra colega a assegurar as aberturas. Além disso nesta equipa, à qual muito tenho a agradecer por toda a disponibilidade durante a gravidez e depois do nascimento do bebé, eu sou a única com responsabilidades parentais.

Posto isto, peço mais uma vez análise, peço desculpa pelos pontos que poderei ter esclarecido menos bem e ainda que seja do vosso entendimento que o peço, pois sem a avó do menino terei muita dificuldade em encontrar um cuidador de confiança, sobretudo para os fins de semana.”

- 1.2.** Foram juntos ao processo, cópia de assento de nascimento e cópia de atestado de agregado familiar.

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, na redação conferida pela Lei n.º 120/2015, de 1 de setembro, o direito do trabalhador/a, com filho/a 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 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.
- 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 menor de 16 meses de idade 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 do Código do Trabalho, com termo às 19.00h e até que o filho perfaça os 12 anos de idade.
- 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 pedido de V. Exa, porém, não se enquadra no âmbito do artigo 56.º do CT, uma vez que solicita um horário de trabalho situado dentro de um limite temporal determinado por V. Exa.: as 19H00. Ao limitar o horário de trabalho até às 19H00, V. Exa não só impede a empregadora de determinar o horário de trabalho, como também inviabiliza o sistema de horários rotativos, o que não se pode admitir, uma vez que tal direito não resulta da lei.";*

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

- "V. Exa. exerce funções de operadora de loja na área de eletrodomésticos do estabelecimento comercial «...» situado no centro comercial ..., no ... A loja abre ao público diariamente, das 10H00 às 23H00 e, às sextas-feiras, vésperas de feriados e sábados, das 10H00 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 determinadas pela ...";
- "Neste momento, o quadro de pessoal da loja «...» do ... é composto por 41 trabalhadores a tempo completo. Destes trabalhadores, 28 prestam atividade a tempo completo e 13 a tempo parcial.";
- "Na loja, para além de V. Exa, há mais 10 trabalhadores que têm filhos menores de 12 anos de idade, nomeadamente (...)" ;
- "Neste momento, os trabalhadores a tempo completo podem praticar um dos seguintes horários: (i) horário para cobertura do período da manhã, entre as 10H00 e as 19H00; (ii) horário para cobertura do período de fecho da loja, entre as 18H15 e as 24H15; (iii) horário para cobertura do período intermédio, que pode variar entre as 12H00 e as 24H15";
- "Um período diário de elevada afluência de clientes situa-se entre as 19H00 e as 20H00. Aos fins de semana verifica-se também, em média, um aumento do fluxo de clientes, sobretudo a partir das 15H00";
- "uma vez que o fluxo de clientes é muito superior entre as 19H00 e as 20H00, a ... tem de estar em condições de atribuir a V. Exa, nalguns dias da semana, um horário de trabalho que termine após essa hora";
- "Refira-se a este propósito que, nos últimos três meses, a empresa sempre garantiu a V. Exa. um horário de trabalho até às 19H00. Porém, no próximo mês de outubro, a empresa pretende que V. Exa, em dois fins de semana, pratique o horário que termine às 20H00, por necessidade de organização da atividade e sendo certo que tal não irá comprometer a possibilidade de V. Exa conciliar atividade profissional com vida familiar";
- "Assim, neste momento não é possível garantir a V. Exa um horário de trabalho que termine sempre às 19H00, pois pode haver dias da semana em que a empresa

necessitará da prestação laboral de V. Exa após essa hora para garantir nomeadamente, o funcionamento da secção de eletrodomésticos e a qualidade de atendimento ao público";

- "o sistema de horários rotativos, é o único que permite à empresa garantir que está sempre presente na loja o número mínimo de colaboradores necessários ao atendimento dos clientes";

- "Neste contexto, a ... não retirará utilidade de um horário de trabalho fixo até às 19H00, por um período de aproximadamente dez anos, na medida em que ficará impossibilitada de atribuir a V. Exa os horários que terminem após essa hora. Sendo, de resto, absolutamente impossível garantir a V. Exa. o horário solicitado por um período tão alargado no tempo";

-"a ... terá de prejudicar diretamente os demais colegas, sobre quem recairá a penosidade de realizar os horários de fecho com maior frequência."

2.11. Em resposta à intenção de recusa a trabalhadora veio, sucintamente, referir que *"se for necessário entrar mais cedo por inventário ou qualquer outro motivo",* está disponível. Igualmente, referiu que: *"tendo em conta que 10 anos foi considerado exagerado, deixo ao critério da entidade patronal a realização de avaliações a esta situação, comprometendo-me a informar a empresa de qualquer alteração laboral do pai que permitam uma maior estabilidade horária."* Por último, a trabalhadora veio referir que: *"Relativamente à equipa com a qual trabalho nos eletrodomésticos (...) existem três colegas que têm preferência pelos horários noturnos (...) Assim sou eu e outra colega a assegurar as aberturas. Além disso nesta equipa (...) eu sou a única com responsabilidades parentais."*

2.12. 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 e semanal 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.** Esclareça-se que no âmbito de um horário flexível o/a trabalhador/a poderá escolher horas fixas de início e termo do seu período normal de trabalho diário, que lhe permita conciliar mais corretamente a sua atividade profissional com a sua vida familiar, no intuito de não descuidar os interesses do empregador e com o objetivo de poder cumprir os deveres que lhe incumbem como progenitor/a.
- 2.14.** Assim, e 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

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.”

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.

2.15. 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 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.

2.16. 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.** No caso em análise, a entidade empregadora, embora alegando que a loja ..., sita no ..., tem um quadro de pessoal composto por 41 trabalhadores/as, não concretizou quantos/as trabalhadores/as estão afetos à secção de eletrodomésticos e quantos/as trabalhadores/as são necessários em cada turno, de modo a garantir o correto funcionamento da secção e de modo a demonstrar que a concessão do horário requerido inviabilizaria esse funcionamento.
- 2.18.** De facto, a entidade empregadora, por um lado, admitiu a possibilidade de concessão do horário requerido mas, por outro, considerou que a sua aceitação a impediria, no futuro, de atribuir horários após as 19.00h à trabalhadora requerente, com penalização dos/as restantes trabalhadores/as.
- 2.19.** 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*

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 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. (...)”

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,*

de todos de modo a perfazer um número mínimo de trabalhadores na secção, não equivale à impossibilidade de o conseguir”.

- 2.20.** Igualmente, motivos justificativos de índole subjetiva relacionados com a organização dos tempos de trabalho, ou com preocupações de equidade entre situações não comparáveis, não são valorizados e por isso, ainda que na presença de outros pedidos de conciliação da atividade profissional com a vida familiar por trabalhadores com responsabilidades familiares, importa que a entidade empregadora, perante uma situação de colisão de direitos, nos termos 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.
- 2.21.** 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.
- 2.22.** No entanto, 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 da secção, onde presta atividade

sem maior detrimento para qualquer das partes», justificando-se, assim, a alteração do horário efetuada com o retorno à rotação de horário.”.

a trabalhadora requerente poderá a entidade empregadora distribuir equitativamente pelos/as trabalhadores/as com direitos comparáveis o dever de garantir esse funcionamento, nos horários a descoberto.

2.23. No que respeita ao prazo eventualmente longo indicado pela trabalhadora, será de referir o que esta Comissão tem divulgado, e que consta do Parecer n.º 70/CITE/2012:

“No que diz respeito ao prazo, eventualmente, longo do pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora, se ocorrer alguma alteração anormal das circunstâncias atuais, que determinaram a possibilidade do gozo efetivo desse horário, a situação poderá ser reavaliada.”

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto, a CITE delibera:

- 3.1.** Emitir parecer prévio desfavorável à recusa da prestação de trabalho em regime de horário flexível requerido pela trabalhadora ..., porquanto, conforme fundamentado ao longo do parecer, não foram demonstrados motivos imperiosos que justifiquem a impossibilidade de concessão do horário requerido.
- 3.2.** Recomendar à empresa ..., S.A., que elabore 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 promova 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.



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

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 21 DE OUTUBRO DE 2015, COM OS VOTOS CONTRA DO REPRESENTANTE DA CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGLA (CIP), CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.