

PARECER N.º 463/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 1514 – FH/2015

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu em 10.10.2015, 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:

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

A Trabalhadora requereu à ..., por carta entregue por correio postal no dia 17.09.2015, a atribuição de um horário de trabalho flexível que lhe permitisse terminar a sua atividade antes das 18H00 (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 por mão própria no dia 01.10.2015, 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 07.10.2015, a Trabalhadora apresentou a sua apreciação dos motivos justificativos de recusa invocados pela ... (cf. documento n.º 3 em anexo)

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 carta entregue por correio postal, em 17.09.2015, pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível, conforme se transcreve:

“Eu, ..., com o n.º mecanográfico ..., admissão: 2011/06/10, Operadora de ..., venho por este meio solicitar a V. Exas. o horário de trabalho flexível, de acordo com o código do trabalho – art.º 56.º – Horário Flexível de Trabalho para trabalhadores com responsabilidades parentais.

Este pedido deve-se ao facto de ter um filho menor (4 anos) ... e presentemente não ter recursos familiares ou outros para o deixar depois do horário escolar. O meu filho foi admitido para o ano letivo 2015/2016 no pré-escolar e o horário é das 9h às 15h e depois irá frequentar o ATL da escola com horário até às 18h.

Relativamente ao pai do ... tem um horário de trabalho que permite ir levar à escola pois entra às 10h, no entanto a hora de saída é às 21h, de acordo com o comprovativo que anexo.

Já havia informado o Senhor Diretor de Loja ... das dificuldades de compatibilizar a minha vida profissional e pessoal com o presente horário, mas até à presente data não me foi resolvido o problema.

Aguardando a melhor atenção ao pedido apresentado,”

1.1.2. Da intenção de recusa, recebida pela trabalhadora em 01/10/2015, entregue presencialmente, consta o seguinte:

“Acusamos a receção, no dia 17.09.2015, da carta que remeteu à ..., S.A. (doravante designada «...»), em que solicita um “horário flexível de trabalho”, conforme o artigo 56.º do Código do Trabalho (adiante «CT»).

De acordo com o teor da carta de V. Exa., retira-se que pretende o “horário flexível de trabalho” para ter condições de ir buscar o seu filho à escola, sendo que o horário escolar é entre as 09H00 e as 18H00. Assim, conclui-se que V. Exa. pretenda um horário de trabalho que termine antes das 18H00.

V. Exa. não indica por que prazo 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, importa 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 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 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.

No entanto, aquilo que V. Exa. verdadeiramente solicita é um horário de trabalho que lhe permita terminar a sua atividade antes das 18H00, de modo a ter condições para ir buscar o seu filho à escola. O pedido de V. Exa., porém, não se enquadra no âmbito do artigo 56.º do CT, uma vez que, como se referiu, é o empregador que determina a hora de saída dos trabalhadores, e não o inverso.

Ao limitar o horário de trabalho a uma hora de saída, 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. exerce funções de operadora de loja na secção de frescos do estabelecimento comercial «...» situado em Lisboa (...). A loja abre ao público diariamente, das 08h às 21:30.

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 ..., bem como folgas rotativas.

Neste momento, o quadro de pessoal da loja «...» é composto por 22 trabalhadores a tempo completo e 12 trabalhadores a tempo parcial. Destes colaboradores, 14 têm filhos menores de 12 anos de idade.

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, o período intermédio e o período de fecho. O período diário de maior afluência de clientes ocorre, em média, entre 10h as 13h e entre as 15h as 19h nas sexta-feira, sábados e domingos.

Considerando as funções exercidas por V. Exa., bem como a organização e funcionamento da loja «...» e, em especial da secção de frescos, não é viável, neste momento, atribuir-lhe um horário flexível que lhe permita sair antes das 18H00, por forma a ir buscar o seu filho à escola.

Com efeito, neste momento, há várias colegas de secção que estão limitadas quanto ao horário de trabalho a praticar e que apenas trabalham durante o período da manhã. Em concreto: (i) a colega ... apenas realiza horários até às 17h00, na sequência de um pedido de alteração de horário de trabalho que enquadrrou no âmbito do artigo 56.º do CT e que a ... aceitou; (ii) a colega ... só pode fazer manhãs, pois o marido, trabalhador a ..., só faz horários de fechos; e (iii) a colega ..., atualmente na Padaria, que também não pode fazer Peixaria nem Charcutaria, por motivo médicos.

Assim, se a ... aceitar o pedido de horário de V. Exa., a secção de frescos ficará com 4 (quatro) colaboradoras com horário fixo de manhã, ficando os outros 6 (seis) trabalhadores da equipa obrigados a praticar sempre os horários de fecho da loja. Contar com apenas 6 trabalhadores para garantir o funcionamento da secção de frescos durante o período de fecho da loja é insuficiente e irá comprometer a qualidade de atendimento dos clientes.

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 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 que terá de terminar necessariamente antes das 18H00, na medida em que ficará impossibilitada de atribuir a V. Exa. os horários que terminem após essa hora ou que tenham um intervalo de descanso superior. Como se disse, a organização da loja «...» de Lisboa 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.

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. 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.

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 5.10.2015, a trabalhadora apresentou a sua apreciação à intenção de recusa, conforme se transcreve:

“Em resposta ao pedido de recusa que me foi remetido a 01 de outubro de 2015, por entrega em mão, venho, nos termos do n.º 4 do artigo 57.º do Código do Trabalho, expor o seguinte:

A minha pretensão, escora-se, no que dispõe o artigo 56.º do Código do Trabalho, pretendendo que me seja organizado um horário que não compreenda Sábados, Domingos e feriados (por ter folgas rotativas) e apenas solicitando que, de Segunda a Sexta, me seja organizado um horário em que eu possa iniciar a minha jornada de trabalho às 07 00h da manhã e termine a mesma antes das 18 horas, com intervalo mínimo de 30 minutos para almoço.

Tal como indiquei sumariamente, vivo com o meu filho em comunhão de mesa e habitação (conforme declaração que anexo) e a partir deste ano letivo fiquei, por óbito do meu cunhado, impossibilitada de ter com quem deixar o mesmo e assim

garantir o horário rotativo que pratico na loja, durante a semana — das 07.00h às 17.00h e das 11.45h às 21.45h, ambos com intervalo de 2 horas para almoço.

Só por este facto, preciso de garantir a recolha do meu filho na escola de Segunda a Sexta-feira, acrescido do facto, do meu marido não o poder fazer, como já comprovei.

Acontece, que os motivos de recusa não podem considerar-se motivos imperiosos, que inviabilizem o funcionamento da loja, porque os colegas que trabalham nos frescos são em número de 10 (Padaria — 2, Peixaria — 3, Charcutaria 3, Talho - 1 e Frutaria — 1), sendo que as mesmas secções, que fazem o período da noite até ao fecho (21.30h) são apenas a Peixaria e a Charcutaria, Assim como a Padaria e o Frutaria não fazem o 2º turno da noite (das 17h às 21.30h) as colegas afetas a estas secções são as colegas ... e ..., que possuem um horário sem noite.

Acontece, que se eu for colocada nas Caixas ou na secção de Reposição, não haverá necessidade de realizar qualquer alteração na loja, limitando-se a mesma, a reorganizar o pessoal, que se encontra nas Caixas e na secção de Reposição e, deste modo, cumprir-se-á com o princípio constitucional de conciliação da vida profissional com a minha vida familiar. Não resulta assim da carta de recusa que me foi enviada, que existam invocadas razões imperiosas objetiva e concretamente invocadas] com referência a períodos que possam ficar a descoberto apenas sendo necessário reorganizar os horários de funcionamento do estabelecimento da empresa, sito no ...

Por outro lado, venho desde já esclarecer, que pretendo que o horário que solicito, tenha apenas um período mínimo de 30 minutos para a refeição, tal como dispõe a alínea o) do n.º 3 do artigo 56.º do Código do Trabalho e ainda que este horário me seja concedido pelo prazo mínimo de 3 anos, até que eu consiga encontrar uma solução de apoio familiar ao meu filho.

Por todo o exposto, entendo que a recusa que me está a ser notificada, não obedece ao disposto no n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho, visto que a empresa não demonstra que seja impossível organizar-me um horário de trabalho nos moldes solicitados e muito menos demonstra, que tal situação lhe cause prejuízos, ou assente em exigências imperiosas do funcionamento da empresa.

Neste sentido, preciso de garantir a recolha do meu filho e existe uma obrigação/dever do empregador, conforme dispõe o artigo 127.º, n.º 3, conjugado com o que consta também na alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º, ambos do Código do Trabalho, de o empregador organizar o trabalho, de modo a facilitar ao trabalhador a conciliação da sua atividade profissional com a vida familiar. Face a todo o exposto e aos esclarecimentos adicionais, que agora explícito, aguardo que revejam a vossa posição de recusa.”

- 1.2. Foram juntos ao processo, cópia de declaração da trabalhadora que o menor faz parte do seu agregado familiar e cópia de declaração do horário de trabalho do progenitor.

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:

a) Conter um ou dois períodos de presença obrigatória, com duração igual a metade do período normal de trabalho diário;

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

- b) Indicar os períodos para início e termo do trabalho normal diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário, podendo esta duração ser reduzida na medida do necessário para que o horário se contenha dentro do período de funcionamento do estabelecimento;
- c) Estabelecer um período para intervalo de descanso não superior a duas horas.

2.6.1. 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 4 anos, pretende, pelo que se depreende do seu pedido de autorização de trabalho em regime flexível, compatibilizar o seu horário de trabalho com o horário de saída do seu filho menor da sua atividade extracurricular, ou seja, que o termo do período normal de trabalho se afigure antes das 18 horas.

- 2.10.** Relativamente ao pedido, a trabalhadora vem na apreciação da intenção de recusa definir o prazo para o qual pretende exercer a atividade profissional em regime de horário flexível, estabelecendo um prazo de 3 anos, e que se disponibiliza inclusive para trabalhar ao fim de semana noutro turno e ainda para ser “*colocada nas Caixas ou na secção de Reposição*” caso seja mais favorável ao funcionamento da empresa, o qual deve ser considerado parte integrante do pedido efetuado, uma vez que não descarta os interesses do empregador. Outros elementos referidos na apreciação de recusa que alteram o pedido de forma substancial, sobre os quais a entidade empregadora não se pode pronunciar, consideram-se excluídos do pedido, nomeadamente o facto de a trabalhadora referir que pretende um horário de trabalho que não compreenda sábados, domingos e feriados.
- 2.11.** Como fundamentos para a intenção de recusa da prestação de trabalho em regime de horário flexível a entidade empregadora alegou, sucintamente, o seguinte:
- Primeiramente, que o horário de trabalho requerido pela trabalhadora não é um “horário flexível”, na aceção do artigo 56.º do Código do Trabalho.
 - Continua, esclarecendo que 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 e que, desta forma, indicando que pretende que o seu horário de trabalho termine antes das 18:00h está a determinar a sua hora de saída, substituindo-se à função do empregador.
“Ao limitar o horário de trabalho a uma hora de saída, V. Exa. não só impede a empregadora de determinar o horário de trabalho, como também inviabiliza o sistema de horários rotativos.”
 - *“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, o período intermédio e o período de fecho. O período diário de maior afluência de clientes ocorre, em média, entre 10h as 13h e entre as 15h as 19h nas sexta-feiras, sábados e domingos.”*
 - *“(...) há várias colegas de secção que estão limitadas quanto ao horário de trabalho a praticar e que apenas trabalham durante o período da manhã. Em*

concreto: (i) a colega ... apenas realiza horários até às 17h00, na sequência de um pedido de alteração de horário de trabalho que enquadrou no âmbito do artigo 56.º do CT e que a ... aceitou; (ii) a colega ... só pode fazer manhãs, pois o marido, trabalhador a ..., só faz horários de fechos; e (iii) a colega ..., atualmente na Padaria, que também não pode fazer Peixaria nem Charcutaria, por motivo médicos.”

- “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.”

2.12. Em resposta à intenção de recusa a trabalhadora veio, sucintamente, referir que:

- “pretendendo que me seja organizado um horário que não compreenda Sábados, Domingos e feriados (por ter folgas rotativas) e apenas solicitando que, de Segunda a Sexta, me seja organizado um horário em que eu possa iniciar a minha jornada de trabalho às 07:00h da manhã e termine a mesma antes das 18 horas, com intervalo mínimo de 30 minutos para almoço (...).”

- “(...) porque os colegas que trabalham nos frescos são em número de 10 (Padaria - 2, Peixaria - 3, Charcutaria 3, Talho - 1 e Frutaria - 1), sendo que as mesmas secções, que fazem o período da noite até ao fecho (21.30h) são apenas a Peixaria e a Charcutaria, assim como a Padaria e o Frutaria não fazem 2º turno da noite (das 17h às 21.30h) as colegas afetas a estas secções são as colegas ... e ..., que possuem um horário sem noite (...).”

-“Acontece, que se eu for colocada nas Caixas ou na secção de Reposição, não haverá necessidade de realizar qualquer alteração na loja, limitando-se a mesma, a reorganizar o pessoal, que se encontra nas Caixas e na secção de Reposição e, deste modo, cumprir-se-á com o princípio constitucional de conciliação da vida profissional com a minha vida familiar. Não resulta assim da carta de recusa que me foi enviada, que existam invocadas razões imperiosas objetiva e concretamente invocadas com referência a períodos que possam ficar a descoberto apenas sendo necessário reorganizar os horários de funcionamento do estabelecimento da empresa (...).”

- 2.13.** 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
- 2.14.** 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 descurar os interesses do empregador e com o objetivo de poder cumprir os deveres que lhe incumbem como progenitor/a.

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.”

- 2.15.** 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 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.
- 2.16.** Considera-se, pelos motivos invocados, que a trabalhadora pede um horário flexível no âmbito do art.º 56.º do Código do Trabalho, verificando-se a legitimidade da requerente e a regularidade do seu pedido, indicando o termo do período normal de trabalho diário (até às 18:00h), enquadrável na amplitude dos turnos que lhe podem ser atribuídos, nomeadamente o turno das 7:00h até às 17:00,
- 2.17.** A empresa argumenta que a atribuição deste horário flexível “terá de prejudicar diretamente os demais colegas, sobre quem recairá a penosidade de realizar os horários de fecho com maior frequência” e que há três colegas com horários adaptados às suas necessidades, inclusive uma trabalhadora em regime de horário flexível.
- 2.18.** 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

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. (...)”.

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*”.

- 2.19.** 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.
- 2.20.** 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

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 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.

- 2.21.** 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.
- 2.22.** A entidade empregadora argumenta que *“se a ... aceitar o pedido de horário de V. Exa., a secção de frescos ficará com 4 (quatro) colaboradoras com horário fixo de manhã, ficando os outros 6 (seis) trabalhadores da equipa obrigados a praticar sempre os horários de fecho da loja.”* A trabalhadora refuta este argumento quando refere que *“os colegas que trabalham nos frescos são em número de 10 (Padaria - 2, Peixaria - 3, Charcutaria 3, Talho - 1 e Frutaria - 1), sendo que as mesmas secções, que fazem o período da noite até ao fecho (21.30h) são apenas a Peixaria e a Charcutaria,”* Acresce que a empresa tem na totalidade 34 trabalhadores (22 a tempo completo e 12 a tempo parcial), conforme refere a entidade empregadora na sua intenção de recusa.
- 2.23.** Pelo exposto fica demonstrado que é possível adaptar a atribuição do horário em regime flexível ao funcionamento da empresa, não se considerando que esta advoga motivos imperiosos relativos ao funcionamento ou a impossibilidade de

substituir a trabalhadora se esta for indispensável que justifique a recusa na atribuição do regime de horário pretendido.

- 2.24.** Na verdade, a entidade empregadora, não concretiza os períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, face aos meios humanos necessários e disponíveis e à aplicação do horário pretendido por aquela trabalhadora.

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.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 7 DE OUTUBRO DE 2015, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE



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

VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM, CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA, COM O VOTO CONTRA DA CIP.