

PARECER N.º 85/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 210 – FH/2015

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu em 12.02.2015, da 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 horário flexível apresentado pela Trabalhadora ...

Exmos. Senhores,

Em conformidade com o disposto no n.º 5 do art.º 57, vimos, pela presente, enviar o processo de pedido de flexibilidade de horário, para apreciação de V. Exas., apresentado pela nossa trabalhadora ... à empresa.

Mais informamos que até à presente data a colaboradora não apresentou apreciação à intenção de recusa da ...”

1.1.1. Em 23.01.2015 a entidade empregadora recebeu pedido da trabalhadora conforme se transcreve:

“Assunto: Solicitação de flexibilidade de horário nos termos do art.º 56.º e 57.º do CT

Ex.mos Senhores,

Nos termos e para os efeitos do art.º 56.º e 57.º do Código do Trabalho, vem, ..., requerer que lhe seja aplicado o regime de flexibilidade de horário, indicando desde já quais os limites de início e termo do horário que pretendo praticar até ao prazo máximo legal, tendo em conta que os menores ... e ... fazem parte do meu agregado familiar, sendo que o pai dos meus filhos não vive comigo, sendo eu a única a assegurar o acompanhamento dos mesmos e, não tendo este ano conseguido vaga em nenhum infantário para o meu filho ..., de 1 ano e 5 meses, estou com imensa dificuldade em conseguir diariamente quem fique com o meu filho no final de cada dia, caso eu esteja a praticar o horário que faço neste momento (rotativo) das 16h às 23h. Para além disso, o infantário que frequenta a minha filha ..., encerra às 19.30h e não tenho quem assegure o recolher da criança, estando também dependente de mim.

Neste sentido, procede-se desde já à junção da declaração que o mesmo faz parte do meu agregado familiar e à indicação de qual a repartição semanal do período de trabalho que pretendo.

Período em que se pretende que seja fixado o horário (6.30h/dia):

** Das 09.00 às 19.00 horas, com folga ao Sábado e Domingo.*

Aguardo assim, a V. comunicação em conformidade com a lei.

Junta: 1 documento”

1.1.2. Da intenção de recusa, remetida à trabalhadora em 5.02.2015, consta o seguinte:

“Exma. Senhora,

Acusamos a receção do pedido que nos foi endereçado, o qual foi por nós rececionado no passado dia 23 de janeiro, a solicitar a alteração da prestação de

trabalho no horário entre as 9 e as 19 horas, com folga ao sábado e domingo. Não obstante a empresa ser sensível aos argumentos utilizados e ter, como sabe, uma preocupação pela conciliação de vida pessoal dos colaboradores com a vida profissional, vimos informar que, pelos motivos melhor identificados de seguida, não se encontram reunidas as condições necessárias para podermos, à presente data, acolher a sua pretensão.

Do ponto de vista operacional, a empresa, a acolher o seu pedido, ver-se-ia impossibilitada de assegurar o normal funcionamento do estabelecimento e, em consequência, colocaria em causa a viabilidade do mesmo.

Para uma boa compreensão das razões que estão subjacentes à motivação da empresa passamos, pois, a esclarecer o seguinte:

A. Pressupostos mínimos para o normal funcionamento de um estabelecimento

(i) A ..., S.A. é uma sociedade comercial que se dedica, entre outras, à exploração de um conceito de restauração, confeção culinária, promoção, gestão e comercialização de sopas, saladas, tartes e salgados em estabelecimentos de marca "...", "...", "... e "...".

(ii) Para desenvolver a sua atividade comercial, a ..., S.A. dispõe de 51 estabelecimentos comerciais abertos ao público, vulgarmente denominadas por lojas.

(iii) Dos 51 estabelecimentos comerciais que a ..., S.A. detém, 48 encontram-se instalados em centros comerciais.

(iv) Os centros comerciais onde a ..., S.A. tem instalada os seus estabelecimentos possuem horários extremamente rígidos de abertura e de fecho das mesmas, não sendo exceção a do centro comercial...

(v) Os contratos que regem a instalação e exploração de estabelecimentos / em centros comerciais são contratos atípicos que impõe aos lojistas um conjunto de

regras e obrigações inflexíveis, cujo mínimo incumprimento é sancionado com, entre outras, penalizações monetárias elevadíssimas, o que sucede no...

(vi) É requisito essencial para a admissão aos quadros da ..., S.A. a aceitação por parte dos trabalhadores do cumprimento do regime horários por turnos nos estabelecimentos dos centros comerciais, turnos, estes, que são rotativos e implicam a prestação de horário noturno.

(vii) No ... a ..., S.A. encontra-se obrigada a cumprir o horário estipulado, ou seja, encontra-se obrigada a ter a sua loja aberta 7 dias por semana, desde o momento de abertura, às 10:00 horas, até ao fecho do espaço comercial, que ocorre às 23:00 horas.

(viii) O estabelecimento da empresa sito em..., ao qual se encontra atualmente afeta, é composto por 6 colaboradores, sendo que 4 colaboradores desempenham as suas funções a tempo inteiro.

(ix) Pelo estabelecimento se encontrar sujeito ao horário de funcionamento do espaço comercial, o tempo de trabalho é organizado em regime de turnos rotativos.

(x) O estabelecimento em causa tem um horário de funcionamento das 10:00 às 23:00 horas de segunda a domingo e um horário de laboração das 9:00 às 23:00 horas de segunda a domingo.

(xi) Por regra, um estabelecimento idêntico, em termos de dimensão e movimento, ao do ... (de ora em diante designado por “Estabelecimento”), é composto por:

- a. uma chefe de balcão (internamente designada por “gerente de loja”);*
- b. uma empregada de balcão de 1ª (internamente designada por “chefe de turno”);*
- c. quatro empregados de balcão.*

(xii) De forma a assegurar o normal e diligente atendimento do cliente, é imperativa a presença no estabelecimento, dentro do horário de atendimento ao público, de pelo menos, três colaboradores na hora de almoço e dois na hora de jantar.

(xiii) O não cumprimento destes requisitos mínimos de funcionamento do estabelecimento tem várias consequências, a saber:

- a. Compromete o normal atendimento ao público;
- b. Sobrecarrega as funções inerentes a cada colaborador, pondo em risco as normas de higiene e segurança no trabalho;
- c. Diminui a rentabilidade do estabelecimento, podendo comprometer a sua viabilidade económica;
- d. Afeta a imagem da marca, já que não pode ser assegurado um serviço rápido e eficiente.

B. Do atual funcionamento do estabelecimento sito em... (i) Atualmente o quadro de pessoal do estabelecimento sito em... é composto por um número de colaboradores igual ao referido no ponto A. (viii) supra. (ii) Limitando a ... o seu horário, ao horário fixo das 9.00 às 19.00 horas, compromete a operacionalidade do estabelecimento, nos termos e condições atualmente em vigor, uma vez que, não conseguiríamos, em determinadas semanas (nomeadamente quando a ... faz o turno com termo às 19 horas) assegurar o número mínimo de colaboradores à hora do jantar. (iii) Sucede, contudo, que, para além de outras razões de natureza operacional, também as outras colaboradoras com a mesma função e com funções de responsável de loja têm igualmente responsabilidades familiares, sendo que todas as colaboradoras têm filhos menores a seu cargo, tendo a sua vida pessoal organizada e considerando a realização irregular de turnos. (iv) Tal implica que as colaboradoras que exercem a função de empregada de balcão neste estabelecimento tenham de praticar todos os horários de trabalho, independentemente da hora de início e termo, no regime de turno rotativo. (v) De

outro modo, não será possível ao estabelecimento assegurar o número mínimo de colaboradores nos termos já supra identificados em A., designadamente assegurar a presença de colaboradores nas horas de almoço, jantar, e fecho do estabelecimento, acomodando, ainda, os períodos de folgas e férias.

(vi) Por outro lado, a acolher este modelo presentemente, alguns colaboradores teriam, também eles, de praticar horários fixos (pois para que a ... possa só praticar determinado horário, outros colaboradores teriam sempre de praticar os horários subsequentes).

(vii) Essa mudança implicaria, assim, abandonar o modelo de regime de turnos rotativos que está implementado no estabelecimento e que é absolutamente imperioso para que o mesmo possa funcionar de acordo com os parâmetros definidos pelo próprio Espaço Comercial.

Face ao exposto, gostaríamos de esclarecer que não está em causa a compreensão e colaboração da empresa na conciliação da sua vida profissional com a pessoal mas, tão só, face às funções de confiança e fiscalização por exercidas, a impossibilidade de neste momento reunir condições para conciliar a sua pretensão com o normal funcionamento do estabelecimento onde se integra, acomodando, também, os interesses pessoais de outros colaboradores com idênticas responsabilidades familiares.

Acresce, ainda, que, face à grave crise económica que ora se vive e à forte quebra que se verifica na procura de bens e serviços da ..., S.A., a aceitação do seu pedido poderia inviabilizar e afetaria, sem hipótese de retorno, a atividade comercial desenvolvida, originando uma situação de prejuízo económico que obrigaria ao encerramento do referido estabelecimento.”

1.1.3. Por carta datada de 16.02.2015, a trabalhadora apresentou a sua apreciação à intenção de recusa, conforme se transcreve:

“Venho em consequência da vossa carta que me foi enviada a 5 de fevereiro e por mim recebida a 6 de fevereiro de 2015 expor o seguinte face ao indeferimento do meu pedido da flexibilidade apresentado por mim em 22 de janeiro de 2015:

- 1. Esclarece-se que, apesar de existir um regime de turnos, estes não é, incompatível com o pedido do horário flexível que formulei, atendendo a que se demonstra qual o horário de forma que ficaria sem os elementos necessários ao funcionamento do estabelecimento.*
- 2. Ou seja não é efetuada qualquer demonstração concreta de que os turnos ficariam prejudicados nomeadamente o que coincide com o horário que solicito.*
- 3. É falso, que o estabelecimento tenha sempre que ter uma chefe de balcão, uma empregada de balcão de 1ª e uma empregada de balcão, visto que a loja apesar de ter 6 elementos, o que acontece é que em cada turno funciona no 1º turno com 4 e à noite com 2 elementos, sendo que só uma vez por semana se encontram 4 pessoas no turno da manhã.*
- 4. Não existem pois requisitos mínimos de funcionamento, pois a empresa funciona a partir das 16 horas apenas com 2 elementos.*
- 5. Não existe pois qualquer prejuízo para o serviço do estabelecimento, o qual não vem sequer alegado, nem comprovado que o horário pretendido ponha em causa o normal funcionamento do estabelecimento ou modifique os standards exigíveis.*
- 6. Por outro lado a existência genérica alegada de outros funcionários com responsabilidades familiares, não afasta o direito solicitado por mim de flexibilidade horário perante a comprovada existência de uma necessidade concreta da conciliação trabalho/família.*

Neste sentido não se encontrando preenchidos os requisitos legais para indeferir o meu pedido, deve o mesmo, ser-me deferido nos termos solicitados só podendo ser recusado após pronúncia de entidade legalmente comprovada para o fazer.

Aguardo assim, a vossa melhor compreensão no dever de cumprir com o princípio legal e constitucional de me concederem um horário que compatibilize com a minha atividade profissional e a guarda e cuidado da minha criança com 4 anos de idade, estando a mesma ao meu inteiro cuidado e com a regulação do poder parental requerida ao Tribunal, mas ainda não resolvida.”

- 1.2. Após solicitação da CITE, foram juntos ao processo o mapa de horários de trabalho do estabelecimento da empresa sito em... e comprovativo da data de receção da intenção de recusa.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1. O artigo 68.º da Constituição da República Portuguesa estabelece que:

“1. Os pais e as mães têm direito à proteção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível ação em relação aos filhos, nomeadamente quanto à sua educação, com garantia de realização profissional e de participação na vida cívica do país.

2. A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes.”
- 2.2. O disposto na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da lei fundamental portuguesa estabelece como garantia de realização profissional das mães e pais trabalhadores que *“Todos os trabalhadores, (...) têm direito (...) à organização do trabalho em condições socialmente dignificantes, de forma a facultar a realização pessoal e a permitir a conciliação da atividade profissional com a vida familiar.”*
- 2.3. Recentemente a Diretiva 2010/18/EU do Conselho, de 8 de março de 2010, que aplica o Acordo-Quadro revisto sobre licença parental, que revogou a Diretiva 96/34/CE, com efeitos a partir de 8 de março de 2012, retomou a necessidade de as *“políticas da família [deverem] contribuir para a concretização da igualdade entre homens e mulheres e ser encaradas no contexto da evolução demográfica, dos*

efeitos do envelhecimento da população, da aproximação entre gerações, da promoção da partilha das mulheres na vida ativa e da partilha das responsabilidades de cuidados entre homens e mulheres” (Considerando 8.), de “tomar medidas mais eficazes para encorajar uma partilha mais igual das responsabilidades familiares entre homens e mulheres” (Considerando 12), e de garantir que “o acesso a disposições flexíveis de trabalho facilita aos progenitores a conjugação das responsabilidades profissionais e parentais e a sua reintegração no mercado de trabalho, especialmente quando regressam do período de licença parental.” (Considerando 21).

- 2.4.** No âmbito da legislação nacional, tanto a Constituição da República Portuguesa (CRP), como o Código do Trabalho de 2009 (CT), preconizam o dever de o empregador proporcionar aos trabalhadores as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, vd. alínea b) do artigo 59.º da CRP, e o n.º 3 do artigo 127.º do CT, sendo igualmente definido como um dever do empregador a elaboração de horários que facilitem essa conciliação, nos termos da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º do CT.
- 2.5.** Assim, e para concretização dos princípios constitucionais enunciados e sob a epígrafe “horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares”, prevê o artigo 56.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, o direito do trabalhador, com filho menor de doze anos, a trabalhar em regime de horário flexível.
- 2.5.1.** O/A trabalhador/a deve observar os seguintes requisitos, quando formula o pedido de horário flexível:
- Solicitar o horário ao empregador com a antecedência de 30 dias;
 - Indicar o prazo previsto, dentro do limite aplicável;
 - Apresentar declaração conforme o(s) menor(es) vive(m) com o/a trabalhador/a em comunhão de mesa e habitação.

- 2.5.2.** Uma vez requerida esta pretensão, o empregador apenas pode recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável dispondo, para o efeito, do prazo de vinte dias, contados a partir da receção do pedido do trabalhador/a, para lhe comunicar por escrito a sua decisão.
- Se o empregador não observar o prazo indicado para comunicar a intenção de recusa, considera-se aceite o pedido do/a trabalhador/a, nos termos da alínea a) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.
- 2.5.3.** Em caso de recusa, é obrigatório o pedido de parecer prévio à CITE, nos cinco dias subsequentes ao fim do prazo estabelecido para apreciação pelo/a trabalhador/a implicando a sua falta, de igual modo, a aceitação do pedido.
- 2.5.4.** Ainda assim, mesmo em presença do pedido de emissão de parecer prévio no prazo indicado na lei, caso a intenção de recusa da entidade empregadora não mereça parecer favorável desta Comissão, tais efeitos só poderão ser alcançados através de decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.¹
- 2.6.** Entende-se por horário flexível, de acordo com o artigo 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.

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

- 2.6.1.** Neste regime de trabalho, o/a trabalhador/a poderá efetuar até seis horas consecutivas de trabalho e até dez horas de trabalho em cada dia e deve cumprir o correspondente período normal de trabalho semanal, em média de cada período de quatro semanas.
- 2.7.** Para tal, o empregador quando elabora o horário flexível, atendendo à amplitude determinada pelo/a trabalhador/a requerente como sendo a mais adequada à conciliação da sua atividade profissional com a vida familiar, estabelece períodos para início e termo do trabalho diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário.
- 2.8.** Em rigor, a prestação de trabalho em regime de horário flexível visa permitir aos trabalhadores com responsabilidades familiares uma gestão mais ou menos ampla do tempo de trabalho. Nesse sentido, o período de presença obrigatória é de, apenas, metade do período normal de trabalho diário. O restante período normal de trabalho diário poderá ser gerido conforme as conveniências dos/as trabalhadores/as, inclusive ser compensado, nos termos previstos no n.º 4 do já referido artigo 56.º do Código do Trabalho.
- 2.9.** No contexto descrito, a trabalhadora requerente, mãe de duas crianças menores, com 1 e 4 anos de idade que consigo vivem 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, “Das 09.00 às 19.00 horas, com folga ao Sábado e Domingo” “até ao prazo máximo legal”.
- 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:
-“É requisito essencial para a admissão aos quadros da ..., S.A. a aceitação por parte dos trabalhadores do cumprimento do regime horários por turnos nos estabelecimentos dos centros comerciais, turnos, estes, que são rotativos e implicam a prestação de horário noturno.”;

-“No ... a ... S.A. encontra-se obrigada a cumprir o horário estipulado, ou seja, encontra-se obrigada a ter a sua loja aberta 7 dias por semana, desde o momento de abertura, às 10:00 horas, até ao fecho do espaço comercial, que ocorre às 23:00 horas.”;

-“O estabelecimento da empresa sito em..., ao qual se encontra atualmente afeta, é composto por 6 colaboradores, sendo que 4 colaboradores desempenham as suas funções a tempo inteiro.”;

-“O estabelecimento em causa tem um horário de funcionamento das 10:00 às 23:00 horas de Segunda a Domingo e um horário de laboração das 9:00 às 23:00 horas de Segunda a Domingo.”;

-“Por regra, um estabelecimento idêntico, em termos de dimensão e movimento, ao do ... (de ora em diante designado por “Estabelecimento”), é composto por:

a. uma chefe de balcão (internamente designada por “gerente de loja”);

b. uma empregada de balcão de 1ª (internamente designada por “chefe de turno”);

c. quatro empregados de balcão.”;

-“De forma a assegurar o normal e diligente atendimento do cliente, é imperativa a presença no estabelecimento, dentro do horário de atendimento ao público, de pelo menos, três colaboradores na hora de almoço e dois na hora de jantar.”;

-“O não cumprimento destes requisitos mínimos de funcionamento do estabelecimento tem várias consequências, a saber:

a. Compromete o normal atendimento ao público;

b. Sobrecarrega as funções inerentes a cada colaborador, pondo em risco as normas de higiene e segurança no trabalho;

c. Diminui a rentabilidade do estabelecimento, podendo comprometer a sua viabilidade económica;

d. Afeta a imagem da marca, já que não pode ser assegurado um serviço rápido e eficiente.”;

- “ Limitando a ... o seu horário, ao horário fixo das 9.00 às 19.00 horas, compromete a operacionalidade do estabelecimento, nos termos e condições atualmente em vigor, uma vez que, não conseguiríamos, em determinadas semanas (nomeadamente quando a ... faz o turno com termo às 19 horas) assegurar o número mínimo de colaboradores à hora do jantar.”;

-“Sucedem, contudo, que, para além de outras razões de natureza operacional, também as outras colaboradoras com a mesma função e com funções de responsável de loja têm igualmente responsabilidades familiares, sendo que todas as colaboradoras têm filhos menores a seu cargo, tendo a sua vida pessoal organizada e considerando a realização irregular de turnos.”;

-“Tal implica que as colaboradoras que exercem a função de empregada de balcão neste estabelecimento tenham de praticar todos os horários de trabalho, independentemente da hora de início e termo, no regime de turno rotativo.”;

- “De outro modo, não será possível ao estabelecimento assegurar o número mínimo de colaboradores nos termos já supra identificados em A., designadamente assegurar a presença de colaboradores nas horas de almoço, jantar, e fecho do estabelecimento, acomodando, ainda, os períodos de folgas e férias.”;

-“Por outro lado, a acolher este modelo presentemente, alguns colaboradores teriam, também eles, de praticar horários fixos (pois para que a ... possa só praticar determinado horário, outros colaboradores teriam sempre de praticar os horários subsequentes).”.

- 2.11.** Em apreciação à intenção de recusa a trabalhadora alegou que: *“é falso, que o estabelecimento tenha sempre que ter uma chefe de balcão, uma empregada de balcão de 1ª e uma empregada de balcão, visto que a loja apesar de ter 6 elementos, o que acontece é que em cada turno funciona no 1º turno com 4 e à noite com 2 elementos, sendo que só uma vez por semana se encontram 4 pessoas no turno da manhã. (...) Não existem pois requisitos mínimos de funcionamento, pois a empresa funciona a partir das 16 horas apenas com 2 elementos.”*
- 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 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, obrigado à fundamentação legal exigível para a recusa.”

- 2.13.** Realça-se, ainda, que é entendimento desta Comissão, de acordo com o Parecer n.º 70/CITE/2012, que: *“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.”*
- 2.14.** 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 descorar os interesses do empregador e com o objetivo de poder cumprir os deveres que lhe incumbem como progenitor/a.
- 2.15.** 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.
- 2.16.** 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.

2.17. 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.

2.18. De facto, a entidade empregadora juntou ao processo o mapa de horários do estabelecimento onde presta atividade a trabalhadora requente, datado de fevereiro de 2014, demonstrando que o início do período normal de trabalho diário ocorre a partir das 8.00h e o seu termo verifica-se às 23.30h. À loja sita em ... estão afetos sete trabalhadores, dos quais quatro têm um horário de 40h semanais e três têm um horário de 30h semanais.

Existem sete horários diferentes dos quais cinco terminam até às 18.00h e apenas dois terminam às 23.00h, sendo que o intervalo de descanso em todos eles é de 30 minutos.

2.19. A trabalhadora requerente tem um período normal de trabalho semanal de 40 horas e presta atividade em seis dias por semana, no horário C (11.00h/16.00) com uma amplitude diária de 5 horas e num dia por semana pratica o horário H (“*hora de compensação semanal*”). Verifica-se do referido mapa que, em regra, são atribuídos por dia dois horários com termo às 23.00h. Em três semanas do mês de

fevereiro só em dois dias foram atribuídos três horários com termo às 23.00h. No referido espaço temporal e aos sábados e domingos dois ou três trabalhadores/as estão no gozo de descanso semanal ou férias. Com exceção da gerente de loja os/as restantes trabalhadores/as têm apenas um dia por semana de descanso.

- 2.20.** Face à análise realizada aos horários praticados na loja não resulta justificado/os o/os motivo/os legal/ais ou contratuais que determinam que os/as outros/as trabalhadores/as não possam exercer sua atividade nos dois turnos com termo às 23.00h, tanto mais que nestes turnos só são necessários dois/duas trabalhadores/as, ou não possam assegurar o trabalho aos sábados e domingos. Neste sentido, a entidade empregadora não indicou as razões ligadas ao funcionamento do estabelecimento de restauração que demonstrassem a impossibilidade de conceder à trabalhadora requerente a possibilidade de exercer a sua atividade profissional entre as 9.00h e as 19.00h de segunda a sexta-feira.
- 2.21.** Em face da insuficiente justificação para a recusa da prestação de trabalho em regime de horário flexível requerido pela trabalhadora com responsabilidades familiares, mãe de duas crianças com 1 e 4 anos de idade, num horário entre as 9.00h e as 19.00h enquadrável nos turnos existentes naquele estabelecimento, não fica demonstrada a impossibilidade de concessão de tal horário.
- 2.22.** Atendendo à conclusão referida e ao facto da entidade empregadora ter mencionado a existência de colaboradas, também elas com responsabilidades familiares, com filhos menores a seu cargo, importa esclarecer o seguinte:
A CITE tem vindo a construir a sua doutrina alicerçada por Acórdãos⁴ já proferidos

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. (...)"

pelos nossos tribunais superiores e nesse sentido tem afirmado que considerações que não respeitem objetivamente a exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou à impossibilidade de substituir a trabalhadora sendo esta indispensável não são idóneas para justificar a recusa de um direito. Ou seja, como se refere no Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, infra citado: *“A autora opõe-se não à flexibilidade de horário da ré, mas à flexibilidade de horário dos seus trabalhadores, baseada não em situações concretas, (...) a dificuldade de conciliação dos horários de todos de modo a perfazer um número mínimo de trabalhadores na secção, não equivale à impossibilidade de o conseguir”*.

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.

- 2.23.** 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

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.”*

responsabilidades familiares, ou através do direito a beneficiar do dever que impende sobre o empregador de lhes facilitar a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, as entidades empregadoras deverão desenvolver métodos de organização dos tempos de trabalho que respeitem tais desígnios e que garantam o princípio da igualdade dos trabalhadores, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferente.

- 2.24.** Assim, e nas situações pontuais e fundamentadas em que o cumprimento de obrigações legais ou contratuais imperativas originem períodos em que não exista o número mínimo de trabalhadores/as que garantam o funcionamento do estabelecimento, onde presta atividade a trabalhadora requerente, poderá a entidade empregadora distribuir equitativamente pelos/as trabalhadores/as com direitos comparáveis o dever de garantir o funcionamento desse serviço, nos horários a descoberto.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto, a CITE delibera:

- 3.1.** Emitir parecer prévio desfavorável à recusa da prestação de trabalho em regime de horário flexível requerido pela trabalhadora ..., porquanto, conforme fundamentado ao longo do parecer, não foram demonstrados motivos imperiosos que justifiquem a impossibilidade de concessão do horário requerido.
- 3.2.** Recomendar à empresa ..., S.A. que deve elaborar o horário flexível à trabalhadora, nos termos requeridos, e de acordo com o previsto nos n.ºs 3 e 4 do artigo 56.º do Código do Trabalho, de modo a permitir o exercício do direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa, e que deve, igualmente, promover a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal dos seus trabalhadores, nos termos previstos no n.º 3 do artigo 127.º e da



COMISSÃO PARA A IGUALDADE
NO TRABALHO E NO EMPREGO
Ministério da Solidariedade, Emprego e Segurança Social



MINISTÉRIO DA SOLIDARIEDADE, EMPREGO E
SEGURANÇA SOCIAL

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 3 DE MARÇO DE 2015**