

PARECER N.º 440/CITE/2016

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 1446 – FH/2016

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu em 22.08.2016, 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 Parecer (... , S.A. / ...)

Anexos: Intenção de recusa.pdf; Requerimento alteração do horário.pdf; Resposta à intenção de recusa.pdf

Exma. Senhora

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

A ..., S.A. tem ao seu serviço a trabalhadora ..., que presta atividade na loja denominada «...» sita em Matosinhos, no centro comercial ...

A referida trabalhadora requereu à ..., S.A., por carta registada rececionada no dia 10.08.2016, a atribuição de um horário que qualificou como flexível que lhe permitisse «terminar o seu período normal de trabalho diário até às 18h00 de segunda a sexta-feira e até às 20h00 aos sábados e aos domingos» (cf. documento “requerimento alteração horário de trabalho”, que se junta em anexo).

A ..., S.A., comunicou à trabalhadora, por carta entregue em mão no dia 19.08.2016, a sua intenção de recusa devidamente fundamentada (cf. documento “Intenção de recusa”, que se junta em anexo).

A trabalhadora, no prazo concedido para o efeito, apresentou resposta (cf. Documento “resposta à intenção de recusa”, que se junta em anexo). Pese embora a pretensão da trabalhadora não consubstancie um pedido de horário flexível, solicita-se à Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego o seu parecer.

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

- 1.1.1** Em 10.08.2016, a trabalhadora solicitou a prestação de trabalho em regime de horário flexível, conforme se transcreve:

“Assunto: Requerimento para concessão de autorização de trabalho em regime de horário de trabalho flexível

... (...), trabalhadora (afeta à loja ...) com a categoria profissional de Operadora Especializada vem, nos termos e para os efeitos do disposto nos artigos 56.º, 57.º e 212.º, n.º 2, alínea b) do Código do Trabalho requerer que lhe seja concedida, com efeitos a partir de 10 de setembro de 2016 (cumprindo assim com a antecedência de 30 dias legalmente exigida), autorização para trabalhar no regime de horário de trabalho flexível, de modo a que possa prestar assistência ao seu filho menor ... (...), até que este complete doze anos de idade, o que sucederá no dia 11 de março de 2026.

Para o efeito, declara, nos termos do ponto i), da alínea b), do n.º 1, do artigo 57.º do Código do Trabalho, que o menor vive com a aqui requerente em comunhão de mesa e habitação.

Mais informa que o presente requerimento se justifica, por um lado, pelo facto de ambos os progenitores do menor trabalharem em regime de turnos, com horários rotativos, de segunda-feira a domingo (facto que dificulta sobremaneira o seu acompanhamento) e, por outro lado, pelo facto de o menor começar a frequentar o

infantário a partir do próximo dia 01 de setembro de 2016, tendo a requerente imperiosa necessidade de terminar o seu período normal de trabalho diário até às 18h00 de segunda a sexta-feira e até às 20h00 aos sábados e aos domingos.

Nesta conformidade, requer que lhe seja concedida a flexibilidade de horário que lhe permita terminar a jornada de trabalho até às 18h00 de segunda a sexta-feira e até às 20h00 aos sábados e aos domingos.”

- 1.1.2** Em 19.08.2016 a entidade empregadora comunicou à trabalhadora a intenção de recusa, conforme se transcreve:

“Assunto: recusa de pedido de alteração de horário de trabalho.

Exma. Senhora,

Acusamos a receção, no dia 10.08.2016, da carta que enviou à ..., S.A., solicitando «(...) terminar o seu período normal de trabalho diário até às 18h00 de segunda a sexta-feira e até às 20h00 aos sábados e aos domingos». Em resposta, comunicamos que é intenção da sua entidade empregadora recusar o seu pedido de alteração de horário de trabalho, nomeadamente, com os seguintes fundamentos.

(a) Do conceito de horário flexível

No nosso entendimento, o horário de trabalho solicitado por V. Exa. não constitui um horário flexível na aceção do artigo 56.º do Código do Trabalho (doravante designado por CT).

Com efeito, esse conceito está previsto no n.º 2 do artigo 56.º do CT, segundo o qual o horário 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».

Não obstante, compete 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 (...)»

(alínea b), n.º 3, artigo 56.º do CT). Ou seja, o trabalhador poderá escolher as

horas de início e de termo da sua atividade, mas desde que dentro de uma certa margem de tempo definida pelo empregador. E, ainda, respeitando o intervalo de descanso e os períodos de presença obrigatória definidos pelo empregador (alíneas a) e b) do n.º 3 do artigo 56.º do CT). No entanto, aquilo que V. Exa. faz é inverter este procedimento, indicando, desde logo, a partir de que horas não está disponível para desempenhar as funções para as quais foi contratada, retirando ao empregador o direito que tem de estabelecer o horário de trabalho. Assim, nos termos em que V. Exa. concretiza o seu horário de trabalho, o empregador praticamente não teria margem para intervir na elaboração do horário de trabalho, conforme está previsto no n.º 3 do artigo 56.º do Código do Trabalho.

Pelo exposto, o seu pedido, claramente, extravasa o âmbito do direito consagrado no artigo 56.º do CT.

Em suma o conteúdo do seu pedido não corresponde ao regime previsto nos artigos 56.º e 57.º do CT, pelo que o seu pedido não está sujeito à disciplina legal emergente das referidas normas.

Acresce que,

(b) Das exigências imperiosas do funcionamento da loja ... do centro comercial ... Com efeito, V. Exa. exerce funções de operadora na loja ... do centro comercial ... Atualmente, desempenha funções na área de saúde. O horário de funcionamento da loja é de segunda-feira a sexta-feira, das 08h30 às 24h00, sábado, das 08h00 às 24h00 e domingos e feriados das 08h30 às 23h00.

V. Exa. tem um período normal de trabalho de 40 horas semanais e pratica horários rotativos desde a data de admissão, a 18.06.2007.

Isto posto:

- 1. Os períodos de maior afluência de clientes verificam-se ao fim da tarde e à noite. Assim, é durante este período que a empresa mais precisa do trabalho de V. Exa. Contudo, o limite horário que propõe não lhe permite estar disponível para o trabalho durante todo esse período. Logo, se lhe fossem concedidos os horários que pretende, a empresa deixaria de poder contar com o seu serviço durante uma parte substancial do “pico” de afluência de clientes.*
- 2. Se a ... lhe atribuir o horário de trabalho que V. Exa. pretende, isso significará*

excluí-la do sistema de horários rotativos em vigor na loja. Esse esquema de horários rotativos permite uma distribuição tendencialmente equilibrada dos vários horários por todos os trabalhadores do estabelecimento.

3. A loja encontra-se organizada através de um regime de horários rotativos, existindo, de manhã, três horários possíveis (com início às 08h00; 09h30; 10h00), durante a tarde, dois horários possíveis (com início às 11h00; 13h00) e à noite, um horário possível (com início às 15h30).

4. Como V. Exa. bem sabe, se lhe fosse atribuído um horário com limite da hora de saída às 18h00, durante a semana, apenas seria possível realizar o horário de abertura, com entrada às 08h00, já que apenas este horário permite a saída antes das 18h00.

5. O único horário adicional que a ... poderia ter disponível, próximo da limitação que impõe, seria o horário da ótica, com a saída pelas 18h30, no entanto V. Exa. continuamente recusa-se a desempenhar funções nessa secção, ainda que tenha formação para o efeito e esteja apta para fazê-lo.

6. Acresce que, a loja apenas tem, neste momento, no ativo, 24 trabalhadores, sendo que apenas 10 trabalham em regime de full time.

7. E dentro da secção da saúde, das 4 colaboradoras que, para além de V. Exa. ali desempenham funções em regime de full time, também as trabalhadoras ... e ... têm filhos menores de 12 anos.

8. Adicionalmente, a trabalhadora ... encontra-se ainda a beneficiar de dispensa para amamentação, pelo que beneficia de horário de saída com redução de 2 horas.

9. Na loja ... do centro comercial do ..., para além de V. Exa., existem mais 6 trabalhadores com filhos menores de 12 anos que, naturalmente, também preferem os horários que terminam mais cedo (... , ... , ... , ... , ... e ...).

10. Ora, o esquema de horários rotativos permite que os horários de fim da tarde e noite (os chamados “horários de fecho”) sejam distribuídos rotativamente entre todos os trabalhadores do estabelecimento, por forma a que cada um possa articular a sua atividade profissional com a vida pessoal e familiar. Assim, se lhe atribuirmos o horário de trabalho que requer, tal

prejudicará diretamente os seus colegas de loja, que terão de realizar mais “horários do fecho”. Em suma, um tratamento preferencial a V. Exa. iria provocar e potenciar um conflito laboral entre os outros trabalhadores e a empresa, conflitos internos na equipa, desmotivação, desarticulação do trabalho em equipa, com todos os prejuízos que daí resultam para a empresa e para o funcionamento da loja, sobretudo para a produtividade e qualidade de serviço da loja.

11. Acresce que, na medida em que o Sr. ..., pai do menor ..., é igualmente nosso colaborador, tem existido um enorme esforço por parte da ... no sentido de coordenar e adequar os horários de ambos — tem-se garantido que nunca ficam ambos a realizar horários de fecho — de forma a que possam prestar a assistência necessária ao filho de ambos.

12. A ... tem, ainda, assegurado o gozo simultâneo dos dias de folga de V. Exa. e do Sr. ... para garantir que é proporcionada a ambos a oportunidade de acompanhar o menor ..., em conjunto.

13. Acresce que a ... também não se pode comprometer a atribuir-lhe um horário de trabalho imutável durante 10 anos, devido à dificuldade em prever a evolução das necessidades de serviço e organizacionais a longo prazo, que podem ser influenciadas por diversas variáveis, e que tornam impossível a fixação de um horário por um período de tempo tão longo.

Em face do exposto, não podemos aceitar o seu pedido de horário de trabalho. Informamos que, querendo, V. Exa. poderá pronunciar-se 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 remetido, por mera cautela, para a Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego, sem prejuízo de a ..., S.A., entender que o horário que V. Exa. solicitou não se enquadra no conceito e regime de “horário flexível” previsto nos artigos 56.º e 57.º do CT.

1.1.3 Em 23.08.2016, a trabalhadora apreciou a intenção de recusa, nos termos que se transcrevem:

“Assunto: Resposta à V/intenção de recusa de concessão de autorização de trabalho em regime de horário de trabalho flexível

... (...), trabalhadora com a categoria profissional de Operadora Especializada vem, nos termos e para os efeitos do disposto no n.º 4, do artigo 57.º do Código do Trabalho, e em resposta à V/carta datada de 18 de agosto de 2016 (na qual a empresa manifestou a intenção de recusar a concessão de autorização de trabalho em regime de horário de trabalho flexível), apresentar a sua apreciação, o que faz nos seguintes termos:

- 1- A requerente discorda da afirmação de que o horário por si requerido não se enquadra no âmbito do regime do horário flexível previsto nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, porquanto, para além dos três horários da manhã mencionados no ponto 3 da V/carta, existe ainda um quarto horário, que não vem mencionado, que tem início às 09h00 e termina às 18h00.*
- 2- Assim, contrariamente ao que resulta da V/carta, a requerente não estaria limitada ao horário de abertura para conseguir terminar o seu período normal de trabalho às 18h00, antes podendo fazer o horário das 08h00 às 17h00 e o horário das 09h00 às 18h00.*
- 3- Acresce que, conforme resulta já da carta de 10 de agosto de 2016, o requerimento para a concessão de autorização para trabalhar no regime de horário de trabalho flexível (estabelecendo como termo do período normal de trabalho diário as 18h00) resulta do facto de o filho da aqui requerente começar a frequentar o infantário a partir do próximo dia 01 de setembro de 2016, sendo absolutamente necessário que alguém o vá buscar.*
- 4- Ora, para além dos pais do menor, não existe mais ninguém que o possa ou tenha o dever de fazer.*

- 5- *Impõe-se, em abono da verdade, reconhecer que, conforme resulta do ponto 11 da V/carta, tem, efetivamente, existido um esforço por parte da empresa no sentido de garantir que a requerente e o seu companheiro, pai do menor, não estão ambos a fazer horário de fecho.*
- 6- *Equivale isto a dizer que não estão ambos, no mesmo dia, a fazer o horário das 15h30 às 00h30.*
- 7- *No entanto, tal factualidade não assegura que às 18h00m, pelo menos um dos pais do menor está disponível para o ir buscar ao infantário, na medida em que, com exceção dos dois horários mencionados nos pontos um e dois desta resposta, todos os demais horários terminam depois das 18h00m. Senão vejamos:*
- a) *Horários da manhã:*
- 1) *das 08h00 às 17h00;*
 - 2) *das 09h00 às 18h00;*
 - 3) *das 09h30 às 18h30; e*
 - 4) *das 10h00 às 19h00.*
- b) *Horários da tarde:*
- 1) *das 11h00 às 20h00; e*
 - 2) *das 13h00 às 22h00.*
- 8- *Referem V. Exas. no ponto 4 da V/carta que, das quatro trabalhadoras que, à semelhança da requerente, exercem funções na secção de saúde a full time, duas têm filhos menores de doze anos.*

- 9- *Ora, tanto quanto sabe, a requerente é a única que tem o companheiro a laborar na mesma empresa, sujeito a horários rotativos, pelo que, porventura as colegas não estarão com as mesmas dificuldades em conciliar a vida profissional com a imperiosa necessidade de prestar assistências aos seus filhos menores de 12 anos.*
- 10- *Sem prejuízo do supra exposto, sendo o objetivo máximo da requerente lograr a conciliação entre a sua vida profissional e a necessidade de acompanhar o seu filho menor, e compreendendo as dificuldades que a empresa eventualmente possa experienciar com o facto de o período normal de trabalho diário da requerente ter de terminar às 18h00, a requerente está disponível para estender o seu período normal de trabalho diário até às 20h00, ainda que tal implique um enorme esforço financeiro para a requerente.*
- 11- *Com efeito, ao solicitar que o seu filho permaneça no infantário até cerca das 20h00, a requerente vai ter de suportar um acréscimo no valor da prestação mensal do infantário.*
- 12- *Deste modo, ao estabelecer as 20h00 como limite para o termo do seu período normal de trabalho diário, a requerente já não estará limitada a um ou dois horários, antes podendo fazer um dos seguintes cinco horários:*
- 1) *das 08h00 às 17h00;*
 - 2) *das 09h00 às 18h00;*
 - 3) *das 09h30 às 18h30;*
 - 4) *das 10h00 às 19h00; e*
 - 5) *das 11h00 às 20h00.*

Pelo exposto, e porque, repete-se, o único objetivo da requerente - que há quase uma década desempenha as suas funções com brio e dedicação - é o de conciliar a sua vida profissional com a sua inalienável responsabilidade parental, requer que lhe seja concedida a flexibilidade de horário que lhe permita terminar a jornada diária de trabalho até às 20h00.”

- 1.2. Ao processo foram juntos ao processo os comprovativos de envio e receção de documentos.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

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

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

2. A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes.”

- 2.2. O disposto na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da lei fundamental portuguesa estabelece como garantia de realização profissional das mães e pais trabalhadores que *“Todos os trabalhadores (...) têm direito (...) à organização do trabalho em condições socialmente dignificantes, de forma a facultar a realização pessoal e a permitir a conciliação da atividade profissional com a vida familiar.”*

- 2.3. 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/a 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;

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;

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

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 12 anos, que consigo vive em comunhão de mesa e habitação pretende exercer a sua atividade profissional em regime de horário flexível: “que lhe permita terminar a jornada de trabalho até às 18h00 de segunda a sexta-feira e até às 20h00 aos sábados e aos domingos”, até ao dia 11 de março de 2026, data em que o filho irá perfazer os 12 anos de idade.

2.10. Como fundamento para a intenção de recusa relativa à prestação de trabalho em regime de horário flexível foi alegado pela entidade empregadora que o solicitado não se enquadra no regime de flexibilidade prevista nos artigos 56.º e 57.º do

Código do Trabalho, uma vez que: *“aquilo que V. Exa. faz é inverter este procedimento, indicando, desde logo, a partir de que horas não está disponível para desempenhar as funções para as quais foi contratada, retirando ao empregador o direito que tem de estabelecer o horário de trabalho, conforme está previsto no n.º 3 do artigo 56.º do Código do Trabalho”.*

- 2.11.** A entidade empregadora refere, ainda, como exigências imperiosas do funcionamento da loja ... do Centro Comercial ... que a trabalhadora exerce funções de operadora na área de saúde, com período normal de trabalho semanal de 40 horas em regime de horários rotativos, e que a loja funciona de segunda a sexta-feira das 8.30h às 24.00h, sábado das 8.00h às 24.00h e domingos e feriados das 8.30h às 23.00h.
- 2.12.** Asseguram o funcionamento da loja vinte e quatro trabalhadores/as e destes só dez trabalhadores/as exercem a sua atividade em “full time”. Sete trabalhadores/as têm filhos menores de 12 anos e uma trabalhadora está a amamentar.
- 2.13.** A entidade empregadora refere que *“os períodos de maior afluência de clientes verificam-se ao fim da tarde e à noite.”*
- 2.14.** De acordo com o referido pela empresa existem, de manhã, três horários com entrada às 8.00h; 9.30h e 10.00h, de tarde, dois horários com início às 11.00h e às 13.00h e de noite, um horário com início às 15.30h.
- 2.15.** De acordo com o alegado pela entidade empregadora, só o horário com início às 8.00h permitiria à trabalhadora terminar o seu trabalho diário às 18.00h, de segunda a sexta-feira.
- 2.16.** Com base nos dados fornecidos, conclui a entidade empregadora que se fosse concedido o requerido, traduzindo um tratamento preferencial da trabalhadora, ir-se-ia potenciar o conflito laboral, conflito interno na equipa, desmotivação e

desarticulação e gerar prejuízos para o funcionamento da loja quanto à produtividade e qualidade do serviço.

- 2.17.** Acresce aos motivos invocados que por “*dificuldade em prever a evolução das necessidades de serviço e organizacionais a longo prazo (...)*” a entidade empregadora não se pode comprometer a atribuir um horário durante 10 anos.
- 2.18.** Em apreciação à intenção de recusa a trabalhadora veio referir que “*existe ainda um quarto horário, que não vem mencionado, que tem início às 09h00 e termina às 18h00. (...) podendo fazer o horário das 08h00 às 17h00 e o horário das 09h00 às 18h00.*”. A trabalhadora vem, ainda, referir que o esforço da empresa para coordenar o seu horário com o pai do menor não assegura que um dos pais saia às 18.00 para poder ir buscar o filho ao infantário. Não obstante, a trabalhadora vem alegar disponibilidade até às 20.00h “*ainda que tal implique um enorme esforço financeiro para a requerente (...) vai ter de suportar um acréscimo no valor da prestação mensal do infantário.*”.
- 2.19.** Atendendo aos fundamentos invocados pela entidade empregadora importa esclarecer que esta Comissão tem entendido ser 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 pelo/a trabalhador/a 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.

- 2.20.** Diga-se, ainda, a este respeito 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, com o objetivo de poder cumprir os deveres que lhe incumbem como progenitor/a sem, no entanto, descurar os interesses do empregador e/ou os deveres laborais a que possa estar obrigado/a.
- 2.21.** De facto, e como tem sido mencionado em diversos pareceres emitidos por esta Comissão, a indicação pelos/as requerentes da amplitude horária diária em que pretendiam exercer a sua atividade, para melhor gerirem as suas responsabilidades familiares não consubstancia um pedido de horário rígido ou uma limitação ao poder de direção do empregador, a quem compete determinar o horário, nos termos previstos no artigo 212.º do Código do Trabalho, observado o dever de facilitar a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, tal como expressamente referido na alínea b) do n.º 2 do referido preceito legal.
- 2.22.** De facto, uma vez que haja intenção de aceitar tal pedido a entidade empregadora terá sempre de elaborar o horário dentro dessa amplitude, respeitando as regras estabelecidas no n.º 3 do artigo 56.º do Código do Trabalho.
- 2.23.** Na verdade, o horário flexível previsto no artigo 56.º do Código do Trabalho não é um horário flexível em sentido restrito ou literal mas sim um mecanismo de

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 normal³ 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.”

conciliação e de cumprimento de responsabilidades parentais e é com tal desiderato que deve ser interpretado e aplicado.

2.24. Para o referido entendimento contribuem os normativos em vigor, tanto os constitucionais como os previstos na legislação ordinária e, ainda, os internacionais e comunitários, designadamente, a 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, e o disposto na 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, quando pretende que seja garantido 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).

2.25. Atendendo a que os motivos relacionados com o funcionamento da loja que impossibilitam a atribuição do horário requerido são, por um lado o facto de a trabalhadora só poder trabalhar durante a semana no horário com início às 8.00h, não estando disponível durante uma parte substancial do “pico” de afluência de clientes à loja e, por outro, o facto de existirem 7 trabalhadores/as com filhos/as menores de 12 anos, uma em regime de amamentação, a verdade é que a entidade empregadora não cuidou de indicar quantos/as trabalhadores/as são necessários/as em cada horário, designadamente, quantos/as são necessários/as para assegurar os períodos de maior afluência de clientes à loja e em que medida o exercício de outros direitos legais ou contratuais pelos/as restantes

trabalhadores/as inviabilizaria a possibilidade de conceder o requerido pela trabalhadora com responsabilidades familiares, não sendo, assim, conclusivo que exista impossibilidade de gestão dos horários de modo a proporcionar o gozo do direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar.

2.26. De referir que a CITE tem considerado que: *“2.16.(...) sem prejuízo do cumprimento das normas legais aplicáveis à elaboração dos horários de trabalho (...) a consagração constitucional e legal do direito à conciliação da atividade profissional com a vida pessoal e o correspondente dever do empregador de a promover, impõe que, na elaboração dos horários de trabalho, o empregador garanta, na medida do que for possível e sem afetar o regular funcionamento organizacional, uma discriminação positiva dos/as trabalhadores/as que o requeiram, em detrimento de um tratamento igualitário de todos/as os/as elementos da equipa de profissionais do serviço.”⁴.*

2.27. Por último, esclarece-se que tem sido entendimento desta Comissão o constante 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 não foram alegados motivos devidamente contextualizados relacionados com fundamentos em exigências

⁴ Doutrina constante do Parecer n.º 108/CITE/2016.

imperiosas do funcionamento da loja ... do Centro Comercial ..., ou relacionadas com a impossibilidade de substituir a trabalhadora por esta ser indispensável que justificassem a recusa do pedido formulado.

- 3.2.** Recomendar à empresa ..., S.A., que elabore o horário flexível requerido pela trabalhadora e promova o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar dos/as seus/suas trabalhadores/as, consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa, e 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 14 DE SETEMBRO DE 2016, COM O VOTO CONTRA DO REPRESENTANTE DA CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL (CIP), CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA.