

PARECER N.º 81/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 306 – FH/2016

I – OBJETO

- 1.1.** A CITE recebeu em 17.02.2016, da empresa ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora ..., conforme, sucintamente, se transcreve:

“Assunto: Envio de processo para apreciação da CITE - Intenção de recusa de autorização de trabalho em regime de horário flexível.

Trabalhadora: ...

Entidade empregadora: ...

Exmos Senhores,

Nos termos e para os efeitos previstos nos n.ºs 5 e 6 do artigo 57.º do Código do Trabalho, junto remetemos e submetemos, para V/ apreciação:

- A) Cópia de carta enviada pela colaboradora à ... (Doc. 1 composto por duas folhas), datada de 19 de janeiro de 2016 e recebida pela ... nos seus serviços do Departamento de Recursos Humanos a 21.01.2016.*
- B) Cópia de carta de resposta da empresa à colaboradora (Doc.2),*

entregue por mão própria em 09.02.2016.

- C) Comprovativo de envio da mesma via postal registada com AR em 08.02.2016 (Doc.3)*
- D) Cópia dos horários de trabalho da Unidade do último trimestre (Doc. 4).*

Mais informamos que a trabalhadora, não exerceu da faculdade de apresentação de apreciação no prazo legal para o efeito.

Manifestamos, desde já, a N/ inteira disponibilidade para prestar os esclarecimentos que V. Exs. entenderem por convenientes.

Agradecemos o favor da confirmação da receção do presente e-mail e seus anexos, pelos V. Serviços.

(...)

Anexo: 4 documentos (compostos por um total de 15 folhas) e comprovativo de envio por correio eletrónico.”

- 1.1.1.** Em 19.01.2016 a trabalhadora solicitou a prestação de trabalho em regime de horário flexível, conforme se transcreve:

“Venho por este meio solicitar que me seja atribuído o regime de horário flexível segundo o artigo 56.º e 57.º da Lei 7/2009.

Solicito que me seja atribuído um horário entre as 09 Horas e as 20 Horas, durante um período de dois anos a partir da data do meu regresso ao trabalho após a licença de maternidade.

Solicito esta alteração ao meu horário de trabalho, uma vez que existe uma incompatibilidade de horário entre eu e o meu marido para a guarda da nossa filha, uma vez que ele trabalha num horário fixo das 22 Horas às 06 Horas de Segunda a Sábado (06H), impossibilitando que eu faça quer abertura quer fecho da loja.

Junto com a presente carta envio um documento comprovativo da morada da nossa filha, em como vive em comunhão de mesa e habitação.”.

- 1.1.2.** Em 8.02.2016, a entidade empregadora comunicou à trabalhadora a intenção de recusa, conforme se transcreve:

“Assunto: V. Carta datada de 19 de janeiro de 2016 - pedido de horário flexível.

Exma Senhora,

Acusamos a receção de V. carta datada de 19 de janeiro de 2016, a qual mereceu a N/ melhor atenção.

No entanto, atento o teor da mesma e em resposta, cumpre-nos informar que, para podermos avaliar o pedido por si efetuado, V. Ex.^a deverá observar, nomeadamente, o disposto no ponto (1) da alínea b) do n.º 1 do artigo 57.º do CT, por forma a instruir devidamente tal pedido, nos termos legais, o que no presente caso não foi feito.

Pelo exposto, só com a junção do documento comprovativo de vivência com menor em comunhão de mesa e habitação, tal pedido poderá estar devidamente instruído para poder ser apreciado, nos termos do n.º 3 do artigo 57.º do CT, depois de consideradas as necessidades de V. Exa. e as exigências de funcionamento do estabelecimento.

Acresce ainda que, para o mesmo fim, cumpre ao trabalhador fazer prova dos factos por si alegados, o que no caso em apreço também não foi feito por V. Exa., nomeadamente: (i) da relação de parentesco com a menor (o que não resulta do documento por si junto), (ii) bem como do horário alegadamente praticado pelo seu marido, para devida apreciação e justificação do horário por si solicitado (incluindo dos seus limites temporais).

Sem prescindir e por mera cautela, desde já informamos que:

Como é do conhecimento de V. Exa. este estabelecimento onde tem vindo a laborar, à semelhança dos restantes da mesma marca, tem a necessidade imperativa de organizar os horários de trabalho, em regime de turnos rotativos, para cumprir o horário alargado de funcionamento do mesmo, a saber: das 6:30h às 22:00h, sete dias por semana (de segunda-feira a domingo inclusive).

O estabelecimento “...” tem atualmente ao seu efetivo serviço apenas 4 colaboradores, sendo 3 elementos pertencentes à equipa de direção, sendo o outro elemento um operador, mais concretamente V. Exa, que atualmente, por se encontrar em gozo de licença, vem sendo substituída pelo operador ..., que foi contratado para assegurar a sua substituição durante o período da sua ausência. Desse total de 4 trabalhadores, todos trabalham em regime de tempo de trabalho completo (40 horas semanais).

Os horários de funcionamento daquele têm vindo a ser organizados, sempre que possível, em função da disponibilidade dos colaboradores, atendendo às suas necessidades, nomeadamente, às de compatibilização da vida profissional com a pessoal, sendo certo que, tem de ser dada preferência à presença dos trabalhadores nos turnos de serviço implementados, especialmente nos períodos mais fortes de vendas, que são os períodos das refeições (almoços, lanches e jantares).

No presente momento, atendendo ao reduzido quadro de pessoal em funções no estabelecimento e à procura verificada, não existe possibilidade de organizar os horários de trabalho de modo a garantir aos colaboradores horários fixos.

Note-se que, conforme é já do seu conhecimento, os horários dos

trabalhadores da Unidade, estão organizados em turnos rotativos, que integrem na totalidade ou apenas em parte ou cumulativamente mais do que um dos seguintes turnos:

- Turno da Manhã/Abertura (das 06:30 à 15:00) - para cujo início (das 6:30 às 09h) é afeto apenas um trabalhador que, por regra, terá de ser um membro da equipa de Direção, sendo no restante período daquele turno auxiliado por, pelo menos, mais um colaborador;

— Tarde/Fecho (entre as 13:30H e as 22:00h) — que envolve no mínimo a presença de dois a três colaboradores, sendo que um a dois terão de ser membros da equipa de Direção;

— e existem dias (desde que nenhum trabalhador se encontre em gozo de férias) em que é estabelecido um turno Intermédio (que varia entre as 10h e as 18:30), para reforço de pessoal para fazer face aos períodos de maior movimento da loja, quando necessário.

Tais turnos são fixados por necessidades imperiosas de organização da empresa e são praticados rotativamente pelos seus únicos 4 trabalhadores ao serviço, sendo que 3 desses elementos (a saber: ..., ... e ...) são membros da equipa de Direção de Loja, com funções de responsabilidade por turno. Por tal facto, atentas as responsabilidades e tarefas associadas àquela função, a sua presença (nos dias e turnos pelos quais estão nomeados gestores responsáveis) é indispensável e determinante para assegurar a necessária abertura da unidade (turno da manhã/abertura, que envolve a preparação da abertura da loja em termos logísticos e administrativos) e normal e regular funcionamento da loja nos restantes turnos (fecho e intermédio), atentas as funções de chefia que desempenham e sem os quais a operacionalidade da loja não é de todo possível.

A presença daqueles membros da equipa de direção nos respetivos turnos, por ser vital para a necessária gestão e funcionamento da

unidade, implica que os respetivos horários individuais sejam fixados prioritariamente e, por sua vez, condicionam a estipulação dos horários atribuídos a V. Exa.

Face ao exposto, note-se que, no seu caso, a prática do horário flexível solicitado por V. Exa é incompatível com a necessidade de garantir o pleno funcionamento da loja, em conjugação com a necessidade de assegurar a substituição dos outros 3 colaboradores, durante o gozo dos respetivos períodos de intervalo para descanso, períodos descanso diário e semanal, faltas ou férias, que coincidam com aqueles turnos supramencionados.

A sua presença na Unidade é imprescindível em qualquer daqueles turnos suprarreferidos que lhe são atribuídos rotativamente (ainda que alternadamente), sob pena de, nessas alturas, ser impossível assegurar as necessárias substituições dos restantes trabalhadores da Unidade: (1) não só para dar cumprimento dos limites legalmente estabelecidos quanto à organização dos tempos de trabalho e de descanso dos trabalhadores (diário e semanal, uma vez que todos estão a trabalhar a tempo completo de 40 horas), sendo ainda necessário assegurar todo o período de funcionamento diário e semanal da loja; (ii) mas também perante as limitações e impedimentos legais à alteração unilateral pela empregadora dos horários de trabalho dos restantes trabalhadores (que são fixados, desde a sua contratação, em turnos rotativos e não em turnos fixos). O que, em qualquer daquelas situações, ficaria comprometido com a atribuição do horário fixo agora por si formulado, por não restar alternativa a esta empresa senão a de ter de proceder à alteração dos horários dos restantes trabalhadores carecendo, no entanto e para o efeito, dos seus respetivos consentimentos, o que não se afigura exequível, atento tais alterações serem penalizadoras e desvantajosas para os mesmos.

A atribuição de horário fixo a apenas um trabalhador de forma isolada ainda que justificada, como solicitado por V. Ex.^a, poderá implicar que, por exemplo, que a empresa se veja obrigada a ter de reorganizar todos os horários de trabalho do seu quadro de pessoal, impondo aos restantes colaboradores pertencentes à equipa de direção, horários com turnos rotativos ou até fixos de muita curta duração (entre duas horas a duas horas e meia, por forma a colmatar os períodos de ausência de V. Exa), repartidos pelos diferentes turnos diários (manhã e tarde) e com carga horária mais pesada ao final do dia (entre as 20 e as 22h00). Turnos esses de curta duração que, por sua vez, não permitiriam respeitar as condições de tempos de trabalho (carga horária diária e semanal) que foram acordadas com os mesmos, nem assegurar quer as necessidades de organização da vida pessoal dos restantes colaboradores. Isto sem prejuízo das inevitáveis limitações/contingências de disponibilidade de transporte dos restantes 3 colaboradores, para assegurar a sua presença ao serviço na loja nesses períodos, especialmente ao final do dia.

De tal forma que implicaria uma inevitável e indesejada penalização excessiva e injusta dos restantes colaboradores daquela unidade, em prejuízo da sua vida pessoal - muitos deles também com responsabilidades familiares, nomeadamente sobre filhos menores, e também com necessidades de conciliação da sua vida profissional com a pessoal.

Além disso, não se afigura económica-financeiramente viável para esta empresa contratar mais funcionários para aquela sua Unidade, nomeadamente para trabalhar no restante período de trabalho que até agora vinha a ser prestado por V. EX.^a e que exorbita os limites

temporais do pedido de horário fixo por si formulado, especialmente tendo em consideração que a unidade em causa vem apresentando resultados financeiros negativos, pelo que dispõe atualmente do quadro mínimo de funcionários tido como indispensável para assegurar o seu pleno funcionamento e, simultaneamente, permitir a sua viabilidade e sustentabilidade financeira.

Deste modo, atentas as atuais contingências de organização e funcionamento da loja, não nos é de todo possível aceder ao seu pedido de horário flexível nos moldes solicitados, sob pena de vermos inevitavelmente prejudicada e comprometida a operacionalidade e o normal funcionamento da Unidade.

Não obstante, não podemos deixar de salientar ainda que esta empresa é sensível à sua situação pessoal. Como é do seu conhecimento, a mesma tem vindo a oferecer, sempre que possível, horários e períodos de descanso a todos os seus colaboradores, em igualdade de circunstâncias, que coincidam e acedam às necessidades da vida pessoal que estes manifestam junto da empresa, como já acontece com outros elementos da sua Unidade, que são igualmente progenitores de filhos menores de idade. Facto este que continuaremos a não deixar de ter em consideração, incluindo com V. Exa, aquando da marcação dos futuros horários, sempre que possível atribuindo turnos de trabalho (ainda que rotativamente) dentro dos limites temporais que ora nos indicou, tudo sem prejuízo das exigências de funcionamento da empresa, já suprarreferidas.

Face ao exposto, informa-se V. Exa que é intenção desta empresa recusar o pedido de horário flexível formulado, porquanto:

- a) V. Exa não procedeu, conforme lhe competia à junção da Declaração prevista no ponto i) do n.º 1 do artigo 57.º do CT, indispensável para instruir o seu pedido; nem à comprovação dos factos referentes à*

demonstração da relação de parentesco com a menor, bem como ao horário alegadamente praticado pelo seu marido, para devida apreciação e justificação do horário por si solicitado e dos seus respetivos limites temporais;

b) para além de que, perante as razões acima apresentadas, determinadas que são por exigências imperiosas de funcionamento da empresa, não ser possível nem viável, atribuir-lhe um horário fixo, dentro daqueles limites solicitados.”

1.1.3. De acordo com a informação da entidade empregadora “*a trabalhadora, não exerceu da faculdade de apresentação de apreciação no prazo legal para o efeito.”*

1.1.4. Foram juntos ao processo os comprovativos de envio e receção de documentos, assim como cópia de documento de identificação no sistema de segurança social e mapas de horários de trabalho de novembro a março.

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;
- 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

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

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 filha menor de 12 anos de idade, que consigo vive em comunhão de mesa e habitação, solicitou a prestação de trabalho em regime de horário flexível *“entre as 09 Horas e as 20 Horas, durante um período de dois anos a partir da data do meu regresso ao trabalho após a licença de maternidade.”*.
- 2.10.** Como fundamento para a intenção de recusa relativa à prestação de trabalho em regime de horário flexível foi alegado pela entidade empregadora, sucintamente que:

- *“só com a junção do documento comprovativo de vivência com menor em comunhão de mesa e habitação, tal pedido poderá estar devidamente instruído para poder ser apreciado, nos termos do n.º 3 do artigo 57.º do CT”;*
- *“cumpre ao trabalhador fazer prova dos factos por si alegados, o que no caso em apreço também não foi feito por V. Exa., nomeadamente: (i) da relação de parentesco com a menor (o que não resulta do documento por si junto), (ii) bem como do horário alegadamente praticado pelo seu marido, para devida apreciação e justificação do horário por si solicitado (incluindo dos seus limites temporais)”;*
- *“este estabelecimento onde tem vindo a laborar, (...) tem a necessidade imperativa de organizar os horários de trabalho, em regime de turnos rotativos, para cumprir o horário alargado de funcionamento do mesmo, a saber: das 6:30h às 22:00h, sete dias por semana (de segunda-feira a domingo inclusive).”;*
- *O estabelecimento “...” tem atualmente ao seu efetivo serviço apenas 4 colaboradores, sendo 3 elementos pertencentes à equipa de direção, sendo o outro elemento um operador, mais concretamente V. Exa.”;*
- *“Desse total de 4 trabalhadores, todos trabalham em regime de tempo de trabalho completo (40 horas semanais).”;*
- *“tem de ser dada preferência à presença dos trabalhadores nos turnos de serviço implementados, especialmente nos períodos mais fortes de vendas, que são os períodos das refeições (almoços, lanches e jantares).”;*
- *“não existe possibilidade de organizar os horários de trabalho de modo a garantir aos colaboradores horários fixos.”;*
- *“os horários dos trabalhadores da Unidade, estão organizados em turnos rotativos, que integrem na totalidade ou apenas em parte ou*

cumulativamente mais do que um dos seguintes turnos:

- Turno da Manhã/Abertura (das 06:30 à 15:00) - para cujo início (das 6:30 às 09h) é afeto apenas um trabalhador que, por regra, terá de ser um membro da equipa de Direção, sendo no restante período daquele turno auxiliado por, pelo menos, mais um colaborador;

— Tarde/Fecho (entre as 13:30H e as 22:00h) — que envolve no mínimo a presença de dois a três colaboradores, sendo que um a dois terão de ser membros da equipa de Direção;

— e existem dias (desde que nenhum trabalhador se encontre em gozo de férias) em que é estabelecido um turno Intermédio (que varia entre as 10h e as 18:30), para reforço de pessoal para fazer face aos períodos de maior movimento da loja, quando necessário.”;

- “3 desses elementos (...) são membros da equipa de Direção de Loja, com funções de responsabilidade por turno (...) a sua presença (...) é indispensável e determinante para assegurar a necessária abertura da unidade (turno da manhã/abertura, que envolve a preparação da abertura da loja em termos logísticos e administrativos) e normal e regular funcionamento da loja nos restantes turnos (fecho e intermédio), atentas as funções de chefia que desempenham e sem os quais a operacionalidade da loja não é de todo possível.”;

- “no seu caso, a prática do horário flexível solicitado por V. Exa é incompatível com a necessidade de garantir o pleno funcionamento da loja, em conjugação com a necessidade de assegurar a substituição dos outros 3 colaboradores, durante o gozo dos respetivos períodos de intervalo para descanso, períodos descanso diário e semanal, faltas ou férias, que coincidam com aqueles turnos supra mencionados.”;

- “A sua presença na Unidade é imprescindível em qualquer daqueles turnos supra referidos que lhe são atribuídos rotativamente (ainda que alternadamente), sob pena de, nessas alturas, ser impossível assegurar

as necessárias substituições dos restantes trabalhadores da Unidade: (1) não só para dar cumprimento dos limites legalmente estabelecidos quanto á organização dos tempos de trabalho e de descanso dos trabalhadores (diário e semanal, uma vez que todos estão a trabalhar a tempo completo de 40 horas), sendo ainda necessário assegurar todo o período de funcionamento diário e semanal da loja; (ii) mas também perante as limitações e impedimentos legais à alteração unilateral pela empregadora dos horários de trabalho dos restantes trabalhadores (que são fixados, desde a sua contratação, em turnos rotativos e não em turnos fixos).”;

- “A atribuição de horário fixo a apenas um trabalhador de forma isolada ainda que justificada, como solicitado por V. Ex.^a, poderá implicar que, por exemplo, que a empresa se veja obrigada a ter de reorganizar todos os horários de trabalho do seu quadro de pessoal, impondo aos restantes colaboradores pertencentes à equipa de direção, horários com turnos rotativos ou até fixos de muita curta duração (entre duas horas a duas horas e meia, por forma a colmatar os períodos de ausência de V. Exa), repartidos pelos diferentes turnos diários (manhã e tarde) e com carga horária mais pesada ao final do dia (entre as 20 e as 22h00). Turnos esses de curta duração que, por sua vez, não permitiriam respeitar as condições de tempos de trabalho (carga horária diária e semanal) que foram acordadas com os mesmos, nem assegurar quer as necessidades de organização da vida pessoal dos restantes colaboradores.”;

- “não se afigura económica-financeiramente viável para esta empresa contratar mais funcionários para aquela sua Unidade, nomeadamente para trabalhar no restante período de trabalho que até agora vinha a ser prestado por V. Ex.^a e que exorbita os limites temporais do pedido de horário fixo por si formulado”.

2.11. 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. 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.”

- 2.12.** 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, no intuito de não descurar os interesses do empregador e/ou os deveres laborais a que possa estar obrigado/a, e com o objetivo de poder cumprir os deveres que lhe incumbem como progenitor/a.
- 2.13.** Importa, ainda, esclarecer que não existe determinação legal para apresentação de documento comprovativo em como o/a menor, filho/a de um/a trabalhador/a requerente com responsabilidades familiares vive consigo em comunhão de mesa e habitação, sendo suficiente a declaração dos/as interessados/as nesses sentido. O mesmo se afirme relativamente aos demais factos, eventualmente, invocados no pedido.
- 2.14.** Relativamente aos fundamentos da intenção de recusa importa invocar o que tem vindo a ser mencionado nos pareceres emitidos pela CITE, quanto a essa matéria:
- 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, 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;

- Importa, assim, apreciar se os motivos alegados pelo empregador são passíveis de excecionar 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, a CITE 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;
- Deve ser considerado como fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a, se este/a for indispensável, a demonstração conforme a organização dos tempos de trabalho não possibilita 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 foi 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;
- O exercício de direitos pelos trabalhadores não é, por si só, fundamento em exigências imperiosas do funcionamento do serviço ou fundamento de impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável. Torna-se necessário que esse exercício de direitos

determine períodos de tempo de trabalho a descoberto sem a possibilidade de afetação de outros/as trabalhadores/as;

- Naturalmente que 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 serviço em causa poderá a entidade empregadora distribuir equitativamente pelos/as trabalhadores/as com direitos comparáveis o dever de garantir o funcionamento do serviço nos horários a descoberto.

2.15. Atendendo ao supramencionado e analisados os fundamentos invocados pelo empregador, concretamente, quando indica os horários existentes e sua gestão: *“os horários dos trabalhadores da Unidade, estão organizados em turnos rotativos, que integrem na totalidade ou apenas em parte ou cumulativamente mais do que um dos seguintes turnos:*

- *Turno da Manhã/Abertura (das 06:30 à 15:00) - para cujo início (das 6:30 às 09h) é afeto apenas um trabalhador que, por regra, terá de ser um membro da equipa de Direção, sendo no restante período daquele turno auxiliado por, pelo menos, mais um colaborador*⁴;

— *Tarde/Fecho (entre as 13:30H e as 22:00h) — que envolve no mínimo a presença de dois a três colaboradores, sendo que um a dois terão de ser membros da equipa de Direção*⁵;

— *e existem dias (desde que nenhum trabalhador se encontre em gozo de férias) em que é estabelecido um turno Intermédio (que varia entre as 10h e as 18:30), para reforço de pessoal para fazer face aos períodos de*

⁴ Sublinhado nosso.

⁵ Sublinhado nosso.

maior movimento da loja⁶, quando necessário.”, impõem-se as seguintes considerações:

- 2.15.1.** Com um período de funcionamento do estabelecimento onde presta serviço a trabalhadora com responsabilidades familiares entre as 6.30h e as 22.00h, sete dias por semana, dispondo apenas de quatro trabalhadores/as afetos/as ao referido estabelecimento, não resulta claro em que medida apenas estes trabalhadores/as podem assegurar um período de funcionamento de 15.30h/dia, sete dias por semana, sendo certo que são necessários, no mínimo, dois/duas trabalhadores por dia, com um período normal de trabalho diário de 8h/dia os sete dias da semana, garantindo-se o direito a férias, ou a alegada possibilidade de afetação de dois a três trabalhadores num dos dois turnos existentes sem comprometer o descanso semanal;
- 2.15.2.** Por outro lado, é confusa a alegação da necessidade de afetação de uma chefia em cada turno e a admissão consequente da possibilidade da trabalhadora requerente, que não é chefia, substituir essa chefia *“durante o gozo dos respetivos períodos de intervalo para descanso, períodos descanso diário e semanal, faltas ou férias, que coincidam com aqueles turnos supramencionados”*.
- 2.16.** Neste sentido, encontrando-se previstos horários intermédios e sendo indicada no pedido da trabalhadora uma amplitude de disponibilidade para a prestação de trabalho entre as 9.00h e as 20.00h (11 horas/dia) que abrange os períodos indicados pela entidade empregadora como *“períodos mais fortes de vendas, que são os períodos das refeições (almoços, lanches e jantares)”*, não se afigura justificada a intenção de

⁶ Sublinhado nosso.

recusa da prestação de trabalho da trabalhadora em regime de horário flexível.

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, os motivos alegadamente imperiosos do funcionamento do estabelecimento onde a trabalhadora requerente exerce atividade não se encontram devidamente fundamentados de modo a demonstrar a impossibilidade de concessão do horário requerido.

- 3.2.** Recomendar à empresa ..., a elaboração do 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 a promoção da conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal dos/as seus/suas trabalhadores/as, nos termos previstos no n.º 3 do artigo 127.º e da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º, ambos do Código do Trabalho.

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 2 DE MARÇO DE 2016, CONFORME CONSTA DA

**RESPECTIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM
CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.**