

PARECER N.º 409/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 1235 – FH/2015

I – OBJETO

- 1.1. A CITE recebeu em 25.08.2015, da empresa ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora ..., com a categoria profissional de caixeira, a exercer funções na estabelecimento da empresa integrado no espaço comercial ..., conforme, sucintamente, se transcreve:

“Assunto: Comunicação de intenção de recusa de pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível (artigo 57.º n.º 5 do Código do Trabalho)

Exma. Senhora Presidente da Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego,

..., representação permanente em Portugal (...), vem pela presente, e nos termos e para os efeitos do disposto no n.º 5 do artigo 57.º do

Código do Trabalho, proceder ao envio de diversos documentos, a saber:

(1) Cópia do pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível apresentado pela trabalhadora ..., (...) colaboradora desta empresa desde 6 de setembro de 2010 (“Trabalhadora”), o qual foi rececionado pela ... em 4 de agosto de 2015, conforme documento que se junta sob o número 1;

(2) Cópia da comunicação de intenção de recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível (“Comunicação de Intenção de Recusa”), apresentado pela ... à Trabalhadora em 14 de agosto de 2015, e por esta rececionada na mesma data.

Relativamente a este ponto, importa esclarecer o seguinte:

(a) No dia 14 de agosto de 2015 a ... entregou à Trabalhadora, em mão, a Comunicação de Intenção de Recusa ao pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível por esta apresentado tendo solicitado que a Trabalhadora, em simultâneo, assinasse o comprovativo de receção.

Contudo, apesar de a Trabalhadora receber a referida comunicação, recusou assinar qualquer comprovativo dessa mesma receção. Esta recusa foi testemunhada presencialmente por 3 (três) pessoas, conforme documentos que se juntam sob os números 2 e 3.

(b) No dia 17 de agosto de 2015 a ... tentou, uma vez mais, que a Trabalhadora assinasse um comprovativo de receção da Comunicação de Intenção de Recusa, no entanto a Trabalhadora novamente recusou fazê-lo, exigindo que a referida comunicação lhe fosse enviada por correio registado. Esta nova recusa foi também

testemunhada presencialmente por 3 (três) pessoas, conforme documento que se junta sob o número 4.

(c) Perante a atitude da Trabalhadora, no dia 18 de agosto de 2015 a ... procedeu ao envio da Comunicação de Intenção de Recusa por mensageiro. Contudo, após uma tentativa de entrega sem sucesso (no dia 19 de agosto de 2015), a referida comunicação foi rececionada pela Trabalhadora no dia 21 de agosto de 2015, conforme documento que se junta sob o número 5.

(d) Face ao exposto, considerando o conteúdo das declarações das testemunhas, constantes dos documentos número 2,3 e 4 juntos, é entendimento da ... que, para todos os efeitos, a Comunicação de Intenção de Recusa foi entregue à Trabalhadora no dia 14 de agosto de 2015, não obstante a sua recusa em assinar qualquer comprovativo de receção do documento.

Com efeito, a Trabalhadora teve acesso ao documento e ao seu conteúdo naquela data, conhecendo — desde então — a posição da ...

(3) Considerando que a Trabalhadora rececionou cópia da Comunicação de Intenção de Recusa no dia 14 de agosto de 2015, dispunha de 5 (cinco) dias para emitir a sua apreciação, nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 57.º n.º4 do Código do Trabalho, ou seja, poderia fazê-lo até ao dia 19 de agosto de 2015.

(4) Contudo, até esta data não rececionou a ... qualquer apreciação apresentada pela Trabalhadora, motivo pelo qual não a junta à presente comunicação.

Em face do atrás exposto, solicita-se que a Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego emita parecer conforme previsto no artigo 57.º n.º 6 do Código do Trabalho.”

1.1.1. Por carta datada de 3.08.2015 a trabalhadora solicitou a prestação de trabalho em regime de horário flexível, conforme se transcreve:

“ASSUNTO: Flexibilidade de Horário de Trabalho

Exmos Senhores,

Eu, ..., admitida ao serviço de V. Exas, em 06 de setembro de 2010, a desempenhar funções inerentes à categoria profissional de Caixeira, venho pelo presente requerer a flexibilidade de horário de trabalho nos termos do art.º 56º, p1, 2 e 3 conjugado com o art.º 57º, p. 1 da Lei n.º 7-09, de 12.02 (Código do Trabalho), com os seguintes fundamentos e condições:

- Sou mãe, em união de facto, e tenho um filho menor de 23 meses (cópia de cartão cidadão do menor e declaração da junta);*
- O meu conjugue trabalha por turnos na ...,S.A. (conforme declaração anexa);*
- O meu filho frequenta a creche ... (declaração em anexo);*
- Solicito a flexibilidade de horário de trabalho dentro de determinados limites e condições, ou seja, entre as 09H30 e as 18H00 de segunda a domingo, sem prejuízo do regime de folgas;*

- Não indico prazo, pois requeiro a flexibilidade de horário enquanto durarem os factos e as circunstâncias que o determinam e não ultrapasse o limite dos 12 (doze) anos previsto no Código;

- Há razoabilidade e proporcionalidade quer no pedido quer na sua aplicação tendo em consideração a moldura de horário de trabalho apresentado, dimensão da loja onde trabalho, número de trabalhadores, fluxo de clientes, o volume de vendas e a especificidade do pedido;

Solicito uma “plataforma móvel” e não “fixa” de horário de trabalho pois não pretendo horário fixo, mas apenas cumprir o horário de trabalho que determinarem dentro das condições referidas.

Assim sendo, requeiro nos termos e condições expressas a adaptabilidade de horário de trabalho de modo a poder apoiar, acompanhar e assistir conveniente e adequadamente, filho menor.

(...)

Em anexo: O referido”

1.1.2. Da intenção de recusa, remetida à trabalhadora em 21.08.2015, consta o seguinte:

“Assunto: Comunicação de intenção de recusa a pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível

Exma. Senhora ...,

Acusamos a receção da sua comunicação datada de 3 de agosto de 2015, por nós rececionada no dia 4 de agosto de 2015, através da qual

V. Exa. solicita a aplicação do regime de horário de trabalho flexível, nos termos e para os efeitos do disposto nos artigos 56.º e 57.º n.º 1 do Código do Trabalho.

Na comunicação apresentada V. Exa. requer a flexibilidade de horário de trabalho dentro de determinados limites e condições, em concreto, entre as 09:30h e as 18:00h, de segunda-feira a domingo, sem prejuízo do regime de folgas semanal.

O pedido não se encontra concretizado quanto ao prazo previsto para a aplicação do regime de horário de trabalho flexível, limitando-se V. Exa. a referir que pretende a implementação deste regime durante todo o período em que durem os factos e as circunstâncias que o determinem, que não exceda o limite legal de 12 (doze) anos de idade do seu filho menor.

Atenta a solicitação acima exposta, informamos o seguinte:

- (1) Nos termos do artigo 56º n.º 1 do Código do Trabalho, “o trabalhador com filho menor de 12 anos ou, independentemente da idade, filho com deficiência crónica que com ele viva em comunhão de mesa e habitação, tem direito a trabalhar em regime de horário de trabalho flexível, podendo o direito ser exercido por qualquer dos progenitores ou por ambos”;*
- (2) Para o exercício deste direito, estabelece o artigo 57.º n.º 1 do Código do Trabalho que, “o trabalhador que pretenda trabalhar em regime de horário de trabalho flexível deve solicitá-lo ao empregador; por escrito, com a antecedência de 30 dias, com os seguintes elementos:*

a) Indicação do prazo previsto, dentro do limite aplicável:



b) Declaração da qual conste: vive com ele em comunhão de mesa e habitação”.

(3) Não obstante o disposto nos números anteriores, o exercício de tal direito pode ser recusado pelo empregador com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável.

Com efeito:

(4) Como é do conhecimento de V. Exa., o estabelecimento da ... (“...”) e onde V, Exa., desde que iniciou a relação laboral com esta empresa, sempre prestou trabalho (“Estabelecimento”), encontra-se integrado no espaço comercial ..., sito em ..., e cujo horário de funcionamento, nesta superfície comercial, é de segunda-feira a sábado, das 10:00 horas às 23:00 horas, e aos domingos das 10:00 horas às 20:00 horas, expeto no mês de dezembro, em que funcionam horários mais alargados.

(5) Não obstante, de forma a realizar os trabalhos preparatórios inerentes à abertura e encerramento dos respetivos estabelecimentos, os trabalhadores da generalidade das marcas existentes no ... (e da ..., inclusive) iniciam a jornada de trabalho 30 minutos antes (ou seja, pelas 09:30 horas) e finalizam a jornada de trabalho 30 minutos depois (ou seja, pelas 23:30 horas).

(6) A atividade ali desenvolvida pela ... — comercialização de artigos de vestuário infantil de segmento superior, de diversas marcas como ..., ..., ... e outras — é, como sempre foi, realizada dentro do horário referido no número anterior, sendo condição essencial para a ...

contratar qualquer trabalhador a sua disponibilidade para exercer as suas funções em regime de turnos rotativos.

(7) A generalidade dos clientes que se deslocam ao Estabelecimento procuram vestuário infantil distinto cujo acesso é limitado em face dos diminutos pontos de comercialização (em particular no distrito ...), mas também pelo respetivo custo de compra, e esperam encontrar atendimento personalizado e de excelência, sendo comum que cada cliente despenda um período de tempo significativo na escolha e aquisição dos artigos e espere ter a atenção exclusiva de um colaborador da ... nesse processo;

(8) Por conseguinte, a formação dos trabalhadores e o conhecimento que detém dos produtos comercializados é uma característica essencial para a

(9) A ... tem atualmente 6 (seis) trabalhadores afetos ao Estabelecimento, cujo coletivo é exclusivamente composto por trabalhadores do sexo feminino, que na maioria dos casos também têm filhos menores e as responsabilidades familiares inerentes.

(10) Nessa medida, face ao período de funcionamento do Estabelecimento, característico de uma superfície comercial como o ..., a ... tem de organizar o período de trabalho por turnos, por forma a ter um número mínimo de trabalhadoras afetas a cada um deles.

(11) O coletivo dos colaboradores que a cada momento deverá estar no seu posto de trabalho para prestar um atendimento de excelência ao cliente, é assim organizado para que (i) o normal funcionamento do Estabelecimento não seja, em momento algum, comprometido, (ii) o atendimento aos clientes seja o mais personalizado possível, e (iii)

não se verifique um volume excessivo de trabalho sobre a generalidade dos trabalhadores.

(12) Para cumprimento dos objetivos referidos no número anterior, a ... mantém um sistema de organização de trabalho composto por 4 (quatro) turnos rotativos (“Turnos”), com pausa de uma hora e meia para refeição e que são os seguintes:

(a) Turno 1: com início às 9h30 e termo às 19h00 (“Turno 1”);

(b) Turno 2: com início às 12h00 e termo às 21h30 (“Turno 2”);

(c) Turno 3: com início às 13h00 e termo às 22h30 (“Turno 3”); e

(d) Turno 4; com início às 14h00 e termo às 23h30 (“Turno 4”).

(13) Não obstante o disposto no número anterior, atendendo à reduzida dimensão da equipa ... apenas tem vindo a praticar os Turnos 1,2 e 4.

(14) De notar também que, sem prejuízo do horário referido em (11), a ... permite, a título excepcional, e sempre que sejam assegurados os requisitos de atendimento o Turno 1 se possa iniciar às 9h30 e terminar às 18h00, com redução equivalente da pausa para refeição.

(15) Atendendo à elevada dimensão do Estabelecimento — 187 m² - cada turno deve ser assegurado por um mínimo de 2 (dois) trabalhadores.

(16) A ... procura assim, na organização, dos horários de trabalho, e da sua conseqüente rotatividade, atender a inúmeros fatores e variáveis, como sejam os turnos, as folgas rotativas, as ausências ao

trabalho por doença, licença parental ou férias, e demais realidades relevantes, para que a todos os seus trabalhadores seja assegurada a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, questão essencial na motivação e produtividade dos seus trabalhadores.

- (17) *Adicionalmente, sempre que possível e na medida em que não comprometa o normal funcionamento do Estabelecimento, a ... tenta encontrar soluções que permitam os seus trabalhadores de usufruir dos direitos legalmente conferidos, designadamente para efeitos de assistência à família.*
- (18) *Em qualquer circunstância, a ... procura que, na organização do trabalho por turnos seja respeitado o princípio da igualdade entre todos os trabalhadores, não beneficiando nem prejudicando nenhum deles com os horários/ turnos atribuídos;*
- (19) *No caso concreto, apresentou V. Exa. em fevereiro do ano passado um pedido para prestação de trabalho em regime de trabalho flexível durante o período de amamentação, o qual foi aceite pela ... e que vigorou entre 11 de fevereiro de 2014 e 17 de março de 2015;*
- (20) *Findo o período de amamentação, ainda assim, durante o período de 18 de março de 2015 a 31 de agosto de 2015, a ... aceitou diversos pedidos de organização do tempo de trabalho de V. Exa para que pudesse conciliar, de forma poder estar com o filho menor, os turnos atribuídos a V. Exa, com os atribuídos ao pai do menor pelo respetivo empregador;*
- (21) *Em concreto, foi possibilitado a V. Exa. que durante este período optasse pelos turnos que lhe fossem mais convenientes;*

- (22) *Não obstante todo o esforço que foi efetuado pela ... para que V. Exa. pudesse conciliar a vida profissional com a vida familiar, não pode deixar de se referir que tal situação provocou um desgaste muito acentuado nos demais elementos da equipa afeta ao Estabelecimento, sobrecarregados com a realização de mais turnos dos que habitualmente eram prestados por cada trabalhador, especialmente os que abrangiam o período noturno;*
- (23) *Acresce que, como também é do conhecimento de V. Exa., existem mais 3 (três) trabalhadoras a prestar trabalho no Estabelecimento com filhos menores de 12 anos, a saber, a Sra. ..., com um filho de 5 anos de idade e em situação de família monoparental, a Sra. ..., com dois filhos menores com 11 e 3 anos de idade, e a Sra. ..., com dois filhos menores com 7 e 4 anos de idade, e que não usufruem de horário flexível exatamente por reconhecerem que a especificidade dos horários deste tipo de superfícies comerciais, que a situação concreta e número de trabalhadores não o permitiria, e que não seria comportável para a ... de um ponto de vista económico e organizativo.*
- (24) *Como tal, a flexibilização de horário agora solicitada por V. Exa, origina perturbações graves e irresolúveis na organização e funcionamento do Estabelecimento, uma vez que:*
- (a) *Em face do horário de funcionamento do ... de ..., a ... tem a obrigação legal e contratual de assegurar que o seu Estabelecimento funciona durante o mesmo período;*
- (b) *O horário pretendido por V. Exa. não é móvel ou rotativo, mas sim fixo, porquanto V. Exa. apenas pretende desempenhar a sua atividade profissional entre as 09:30 horas e as 18:00 horas;*

- (c) *O horário pretendido por V. Exa. corresponde assim parcialmente ao Turno 1, afastando a execução dos demais turnos. Ou seja, de um total de 4 (quatro) turnos V. Exa. apenas iria desempenhar um deles;*
- (d) *Como se referiu, atendendo à elevada dimensão do Estabelecimento, cada turno deve ser assegurado por um mínimo de 2 (dois) trabalhadores;*
- (e) *Nessa medida, tendo em consideração que durante os sete dias da semana existirá pelo menos um trabalhador diariamente ausente por motivo de descanso semanal obrigatório, complementar, e eventualmente compensatório, a presença de V. Exa. não só durante o Turno 1, mas em todos os outros turnos de acordo com a correspondente escala que em cada momento for fixada, revela-se indispensável;*
- (f) *Existem ainda situações em que se verificam períodos de ausências mais prolongadas, por motivo de férias dos trabalhadores, que, cumulativamente com a sua ausência decorrente do horário flexível solicitado poderiam com elevada probabilidade fazer com que o Estabelecimento ficasse sem nenhum trabalhador durante uma parte do dia, o que não é de todo viável nem sequer permitido pelo ..., detentor do espaço. Com efeito, uma situação deste género, a verificar-se, poderia comprometer permanente e definitivamente a relação comercial entre a ... e o ...;*
- (g) *Note-se também que os trabalhadores afetos ao Estabelecimento não exercem apenas as funções de atendimento ao público e vendas, sendo também essenciais para efeitos de realização de*

inventário de stock, de retirada de mercadoria, de alterações de merchandising, etc., o que não pode de forma absolutamente nenhuma ser assegurado se estiver apenas presente um trabalhador em cada turno;

- (h) Com efeito, atendendo à atual composição da equipa afeta ao Estabelecimento, o pedido de V. Exa., a ser aceite, iria implicar que (i) o normal funcionamento do Estabelecimento fosse prejudicado, porquanto nos turnos em que V. Exa. estivesse ausente, não estaria assegurado o número mínimo de trabalhadores necessário em cada turno, ou (ii) que a ... solicitasse aos seus colegas a realização de turnos adicionais, situação esta que os iria sobrecarregar, uma vez que teriam que realizar com maior frequência todos os restantes turnos, especialmente os que abrangem o período noturno, que causam maior desgaste e também comprometem a sua vida familiar, sendo que a todos os trabalhadores é reconhecido o direito a conciliar a vida familiar e profissional. Ambas as hipóteses não são de todo possíveis, pois comprometem de forma grave o bom funcionamento do Estabelecimento, e são inclusive suscetíveis de comprometer os limites máximos diários e semanais de prestação de trabalho a que os colegas de V. Exa, estão sujeitos;*
- (i) Em virtude da situação referida em (19), (20) e (21), verificou-se efetivamente que a sobrecarga e desgaste de que a equipa foi alvo teve reflexos negativos quer ao nível da qualidade do atendimento ao cliente, quer ao nível da motivação e dedicação dos trabalhadores, elementos essenciais à atividade da ...;*

- (j) *A atribuição de um turno fixo a V. Exa. determina ainda a violação do princípio da igualdade no tratamento dos demais trabalhadores, em particular, aqueles que também têm filhos menores e aos quais assiste, na mesma dimensão que a V. Exa. o direito a conciliar a vida profissional com a vida pessoal;*
- (k) *Mais, a aceitação da pretensão de V. Exa. implicaria, desde logo, que as demais colegas tivessem de prestar trabalho suplementar quase diariamente, sendo certo que (i) a prestação de trabalho suplementar está sujeita a limites diários e anuais que, com muita rapidez, seriam alcançados; (ii) a prestação de trabalho suplementar implica o pagamento de um complemento salarial cujos valores seriam a médio prazo incomportáveis para a ...; e (iii) a prestação de trabalho suplementar em dia útil ou dia feriado e em dia de descanso semanal obrigatório implica a atribuição de um descanso compensatório o que obriga a redefinir os turnos para alocar um número mínimo de trabalhadores ao Estabelecimento aquando do gozo desse descanso;*
- (l) *A ... ponderou ainda proceder à contratação de um trabalhador, a tempo parcial, para compensar a ausência de V. Exa. nos restantes turnos que não pretende executar, contudo tal implicaria um custo mensal total adicional mínimo de cerca de Eur. 568,85 (quinhentos e sessenta e oito euros e oitenta e cinco centimos) entre valor de retribuição, pagamento de subsídio de turnos, abono para falhas, subsídio de alimentação e contribuições devidas à Segurança Social (...) (e excluindo o acréscimo retributivo por prestação de trabalho noturno e aos domingos, bem como as comissões), que a empresa não está*

em condições económicas de suportar, nomeadamente, pelo período de tempo requerido por V. Exa.;

(m) Com efeito, para além dos objetivos de vendas do Estabelecimento estarem constantemente aquém do valor fixado, a ... foi informada de que um dos seus melhores clientes — a ... - cessará em breve a sua colaboração com a ..., o que irá contribuir ainda mais para a diminuição dos resultados e receitas do Estabelecimento, tornando completamente inviável a contratação de um novo trabalhador;

(n) Acresce que, considerando que o seu filho menor tem atualmente quase 2 (dois) anos, e de acordo com o peticionado por V. Exa., esta situação se poderia manter durante aproximadamente 10 (dez) anos, o que é absolutamente incomportável, quer de um ponto de vista organizativo como económico, para a ...;

(o) Por último, e como é do conhecimento de V. Exa. a ... apenas dispõe de dois estabelecimentos em Portugal, precisamente no ... de ... e no ... de ... e, portanto, qualquer possibilidade de alteração de local de trabalho para atender ao pedido de V. Exa. seria inviável.

Por tudo o atrás exposto, informamos a não aceitação do pedido de V. Exa, quanto à prestação de trabalho em regime flexível.”

1.1.3. Por carta datada de 25.08.2015, a trabalhadora apresentou a sua apreciação à intenção de recusa, conforme se transcreve:

“ASSUNTO: Flexibilidade de Horário de Trabalho

Exmos. Senhores,

Acuso a receção da carta de V. Exas, datada de 14 de agosto de 2015 e recebida a 21 do mesmo mês, que mereceu a minha melhor atenção, cumprindo-me esclarecer o seguinte:

- Requeri a flexibilidade de horário de trabalho nos termos legais já expressamente referidos na minha carta de 03.08.2015, por ser mãe de um filho menor de 2 (dois) anos que necessita do meu apoio, assistência e acompanhamento e pelo meu cônjuge desempenhar tarefas e funções de Vigilante, por turnos na ..., conforme documentação enviada;

- Solicitei a flexibilidade de horário de trabalho dentro de determinados limites e condições;

- A flexibilidade visa o superior interesse e os direitos fundamentais do meu filho menor;

- Há razoabilidade e proporcionalidade quer no pedido quer na sua aplicação tendo em consideração a moldura de horário de trabalho apresentado e a especificidade do meu pedido mesmo tendo em consideração as funções e tarefas que exerço;

- Embora haja trabalhadores com filhos menores o certo é que fui a única que requeri a flexibilidade, ao abrigo do regime de parentalidade para assistência, apoio e acompanhamento de filho menor porque necessito de recorrer aos mecanismos legais de modo a o proteger;

- A loja tem 6 trabalhadores e, assim sendo, tem condições de poderem de flexibilizar o horário de trabalho nos termos pedidos sem por em

causa o bom funcionamento da loja e o atendimento com qualidade dos clientes;

- As razões invocadas visam poder ir buscar o filho à Creche e dar o devido apoio e acompanhamento;

- Embora haja uma colisão de interesses há da minha parte disponibilidade para acertar horários nas condições requeridas com base no superior interesse da criança e os interesses da empresa e, nesta conformidade,

- Estarei disponível para que organizem e afixem um horário de trabalho entre as 09h30m e as 18h00 de segunda a domingo nas condições que determinarem o que demonstra a minha total abertura para um entendimento que salvaguarda o superior interesse da criança (meu filho) e os interesses da empresa.

- Solicitei uma “plataforma móvel” e não “fixa” de horário de trabalho e nunca pretendi horário fixo, mas apenas cumprir o horário de trabalho dentro das condições do requerimento de 03 de agosto de 2015;

- A serem aceites os argumentos de V. Exas tornariam as normas da flexibilidade inócuas, ou seja, sem efeito prático.

Assim sendo, reitero o meu pedido nos termos e condições expressas de adaptabilidade de horário de trabalho estando disponível para uma solução de entendimento que salvaguarde os interesses das partes.”

- 1.2.** Foram juntos ao processo cópia do cartão de cidadão do filho menor; cópia de atestado de união de facto; cópia do atestado de agregado familiar; cópia da declaração da empresa ..., S.A.; cópia da declaração

do Centro ...; três comprovativos de tentativa de notificação da intenção de recusa e um comprovativo de notificação 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, na redação conferida pela Lei n.º 120/2015, de 1 de setembro, o direito do trabalhador/a, com filho/a menor de doze anos, a trabalhar em regime de horário flexível.
- 2.5.1.** O/A trabalhador/a deve observar os seguintes requisitos, quando formula o pedido de horário flexível:
- Solicitar o horário ao empregador com a antecedência de 30 dias;
 - Indicar o prazo previsto, dentro do limite aplicável;
 - Apresentar declaração conforme o(s) menor(es) vive(m) com o/a trabalhador/a em comunhão de mesa e habitação.
- 2.5.2.** Uma vez requerida esta pretensão, o empregador apenas pode recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da

empresa ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável dispondo, para o efeito, do prazo de vinte dias, contados a partir da receção do pedido do trabalhador/a, para lhe comunicar por escrito a sua decisão.

Se o empregador não observar o prazo indicado para comunicar a intenção de recusa, considera-se aceite o pedido do/a trabalhador/a, nos termos da alínea a) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

2.5.3. Em caso de recusa, é obrigatório o pedido de parecer prévio à CITE, nos cinco dias subsequentes ao fim do prazo estabelecido para apreciação pelo/a trabalhador/a implicando a sua falta, de igual modo, a aceitação do pedido.

2.5.4. Ainda assim, mesmo em presença do pedido de emissão de parecer prévio no prazo indicado na lei, caso a intenção de recusa da entidade empregadora não mereça parecer favorável desta Comissão, tais efeitos só poderão ser alcançados através de decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.¹

2.6. Entende-se por horário flexível, de acordo com o artigo 56.º do Código do Trabalho, o direito concedido aos/às trabalhadores/as com filhos/as menores de 12 anos, ou independentemente da idade, que sejam portadores/as de deficiência ou doença crónica, de poder escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

O horário flexível, que é elaborado pelo empregador, deve:

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

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

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

2.6.1. Neste regime de trabalho, o/a trabalhador/a poderá efetuar até seis horas consecutivas de trabalho e até dez horas de trabalho em cada dia e deve cumprir o correspondente período normal de trabalho semanal, em média de cada período de quatro semanas.

2.7. Para tal, o empregador quando elabora o horário flexível, atendendo à amplitude determinada pelo/a trabalhador/a requerente como sendo a mais adequada à conciliação da sua atividade profissional com a vida familiar, estabelece períodos para início e termo do trabalho diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário.

2.8. Em rigor, a prestação de trabalho em regime de horário flexível visa permitir aos trabalhadores com responsabilidades familiares uma gestão mais ou menos ampla do tempo de trabalho. Nesse sentido, o período de presença obrigatória é de, apenas, metade do período normal de trabalho diário. O restante período normal de trabalho diário poderá ser gerido conforme as conveniências dos/as trabalhadores/as, inclusive ser compensado, nos termos previstos no n.º 4 do já referido artigo 56.º do Código do Trabalho.

2.9. No contexto descrito, a trabalhadora requerente, mãe de filho menor com 2 anos de idade que consigo vive em comunhão de mesa e

habitação solicitou a prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos termos previstos nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, entre as 9.30h e as 18.00h de segunda a domingo, “*enquanto durarem os fatos e as circunstâncias que o determinam e não ultrapasse o limite dos 12 (doze) anos*”.

2.10. Como fundamentos para a intenção de recusa da prestação de trabalho em regime de horário flexível a entidade empregadora alegou, sucintamente, o seguinte:

- O estabelecimento da empresa, onde exerce atividade a trabalhadora requerente, situa-se no espaço comercial ...;
- O período de trabalho situa-se entre as 9.30h e as 23.30h;
- A empresa tem seis trabalhadores/as afetas a este estabelecimento;
- Existem, no estabelecimento, quatro turnos, só estando a ser atribuídos três: Turno (1): 9.30h/19.00h; Turno (2): 12.00h/21.30h; Turno (4): 14.00h/23.30h;
- A empresa permite o termo do Turno (1) às 18.00h, por redução do intervalo de descanso;
- Estão afetos dois/duas trabalhadores/as a cada turno;
- Existem mais três trabalhadoras com filhos menores de 12 anos;
- O horário requerido é fixo;
- “*tendo em consideração que durante os sete dias da semana existirá pelo menos um trabalhador diariamente ausente por motivo de descanso semanal obrigatório, complementar, e eventualmente compensatório, a presença de V. Exa. não só durante o Turno 1, mas em todos os outros turnos de acordo com a correspondente escala que em cada momento for fixada, revela-se indispensável;*”;
- “*Existem ainda situações em que se verificam períodos de ausências mais prolongadas, por motivo de férias dos trabalhadores, que, cumulativamente com a sua ausência decorrente do horário flexível*

solicitado poderiam com elevada probabilidade fazer com que o Estabelecimento ficasse sem nenhum trabalhador durante uma parte do dia, o que não é de todo viável nem sequer permitido pelo ...”;

- *Os/As restantes colegas “teriam que realizar com maior frequência todos os restantes turnos, especialmente os que abrangem o período noturno, que causam maior desgaste e também comprometem a sua vida familiar”;*
- *A empresa entende que o pedido compromete “de forma grave o bom funcionamento do Estabelecimento, (...) suscetíveis de comprometer os limites máximos diários e semanais de prestação de trabalho a que os colegas (...) estão sujeitos;”;*
- *A trabalhadora já gozou de horário flexível e “verificou-se (...) que a sobrecarga e desgaste de que a equipa foi alvo teve reflexos negativos quer a nível da qualidade do atendimento ao cliente, quer ao nível da motivação e dedicação (...)”;*
- *Haveria violação do princípio da igualdade e seria necessária a prestação de trabalho suplementar;*
- *O prazo de 10 anos para o gozo do direito “é absolutamente inoportável, quer do ponto de vista organizativo como económico”.*

2.11. Em resposta à intenção de recusa a trabalhadora veio, sucintamente, reafirmar o pedido inicial.

2.12. Em face dos motivos invocados pelo empregador para recusar o pedido da trabalhadora com responsabilidades familiares importa esclarecer que é doutrina unânime desta Comissão considerar enquadrável no artigo 56.º do Código do Trabalho a indicação, pelo/a requerente, de um horário flexível a ser fixado dentro de uma amplitude temporal diária e semanal indicada como a mais favorável à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, por tal circunstância não desvirtuar a natureza do horário flexível se essa indicação respeitar o seu período

normal de trabalho diário². Importa, ainda, que a amplitude indicada pela trabalhadora seja enquadrável na amplitude dos turnos que lhe podem ser atribuídos.³

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

2.14. Assim, e conforme tem vindo a ser invocado nos pareceres emitidos pela CITE, subjacente às exigências sobre a fundamentação apresentada para a recusa, encontra-se a preocupação já enunciada na Convenção

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.”

da OIT n.º 156 relativa à igualdade de oportunidades e de tratamento para trabalhadores de ambos os sexos: trabalhadores com responsabilidades familiares, aprovada para ratificação pelo Decreto do Governo n.º 66/84, de 11 de outubro, que alertou para os problemas dos trabalhadores com responsabilidades familiares como questões mais vastas relativas à família e à sociedade, e a consequente necessidade de instaurar a igualdade efetiva de oportunidades de tratamento entre trabalhadores de ambos os sexos com responsabilidades familiares e entre estes e outros trabalhadores.

- 2.15.** Ao analisar casuisticamente os fundamentos invocados para a recusa da prestação de trabalho em regime de horário flexível, a CITE aprecia se os motivos alegados pelo empregador são passíveis de 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, esta Comissão prossegue a igualdade e não discriminação entre mulheres e homens no trabalho, no emprego e na formação profissional e colabora na aplicação de disposições legais e convencionais relativas à conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal devendo, por isso, sinalizar as situações que possam conduzir a uma segregação no mercado de trabalho, que se traduz no afastamento daqueles que, no cumprimento de outros deveres que constitucional e legalmente lhes são impostos, como é o dever de cuidar dos filhos, não apresentam a disponibilidade conforme lhes é exigida pelo empregador.
- 2.16.** É pois de considerar que o fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a, se este/a for indispensável, deve ser interpretado no sentido de exigir ao empregador a clarificação e demonstração inequívocas de que a organização dos tempos de trabalho não permite a

concessão do horário que facilite a conciliação da atividade profissional com a vida familiar do/a trabalhador/a com responsabilidades familiares, designadamente, tal como for requerido; como tal organização dos tempos de trabalho não é passível de ser alterada por razões incontestáveis ligadas ao funcionamento da empresa ou em como existe impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável.

2.17. De facto, a entidade empregadora alegou que a atribuição do horário requerido implicaria a atribuição dos outros dois turnos à restante equipa, com violação do princípio da igualdade, e que necessitaria de trabalho suplementar. Não obstante, não esclareceu, em sede de intenção de recusa, de que forma esse trabalho suplementar seria necessário e em que medida a atribuição dos turnos restantes aos outros/as membros/as da equipa que asseguram o funcionamento do estabelecimento compromete os deveres legais ou contratuais que a entidade empregadora assumiu.

2.18. Deste modo, não se afigura justificado o motivo imperioso do funcionamento do estabelecimento da empresa integrado no espaço comercial ... de ..., ou a impossibilidade de substituição da trabalhadora, por esta ser indispensável, que determine a impossibilidade de conceder a conciliação da atividade profissional com a vida familiar da requerente, tal como requerido por esta.

2.19. De facto a CITE tem vindo a construir a sua doutrina alicerçada por Acórdãos⁴ já proferidos pelos nossos tribunais superiores e nesse

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

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”.

2.20. Igualmente, motivos justificativos de índole subjetiva relacionados com a organização dos tempos de trabalho, ou com preocupações de equidade

trabalhadores, baseada não em situações concretas, mas em meras conjeturas, em factos e efeitos futuros que não sabe, nem pode saber, se virão ou não a suceder. (...) Ora, não resulta do alegado pela A. que os interesses que pretende salvaguardar sejam interesses imperiosos, ou seja, que não possam ser satisfeitos apesar do reconhecimento à ré da flexibilidade de horário, (...), a dificuldade de conciliação dos horários de todos de modo a perfazer um número mínimo de trabalhadores na secção, não equivale à impossibilidade de o conseguir. (...)”.

O Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 26.04.2010, proferido no âmbito do Processo n.º 123/09.0TTVNG.P2, disponível em www.dgsi.pt, que contribuiu para a clarificação das realidades complexas que podem coexistir numa mesma entidade empregadora, e a esse propósito esclareceu o seguinte, no que respeita a eventual existência de colisão de direitos quando duas ou várias trabalhadoras apresentam necessidades decorrentes da sua condição de mães: “Ora, salvo o devido respeito, importa não esquecer que as ditas regras concernentes ao horário de trabalho, não podem ser encaradas em termos absolutos, e que, mesmo nas hipóteses contempladas no art.º 45.º do Código do Trabalho, a sua concessão não é automática nem desligada da situação da empresa. Deste modo, perante uma situação de colisão de direitos, art.º 335.º do Código Civil, como necessário «para que todos produzam igualmente os seus efeitos, sem maior detrimento para qualquer das partes», justificando-se, assim, a alteração do horário efetuada com o retorno à rotação de horário.”.

entre situações não comparáveis, não são valorizados e por isso, ainda que na presença de outros pedidos de conciliação da atividade profissional com a vida familiar por trabalhadores com responsabilidades familiares, importa que a entidade empregadora, perante uma situação de colisão de direitos, nos termos previstos no art.º 335.º do Código Civil, para que todos produzam igualmente os seus efeitos, sem maior detrimento para qualquer das partes, distribua equitativamente por aqueles/as trabalhadores/as em situação idêntica o dever de assegurar o funcionamento do estabelecimento, quando existam períodos que se encontrem a descoberto.

- 2.21.** Na verdade, sendo concedido aos/às pais/mães trabalhadores com filhos menores de 12 anos um enquadramento legal de horários especiais, designadamente, através da possibilidade de solicitar horários que lhes permitam atender às responsabilidades familiares, ou através do direito a beneficiar do dever que impende sobre o empregador de lhes facilitar a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, as entidades empregadoras deverão desenvolver métodos de organização dos tempos de trabalho que respeitem tais desígnios e que garantam o princípio da igualdade dos trabalhadores, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferente.
- 2.22.** No entanto, e conforme o anteriormente referido, nas situações pontuais e fundamentadas em que o cumprimento de obrigações legais ou contratuais imperativas originem períodos em que não exista o número mínimo de trabalhadores/as que garantam o funcionamento do estabelecimento da empresa integrado no espaço comercial ... de ..., onde presta atividade a trabalhadora requerente poderá a entidade empregadora distribuir equitativamente pelos/as trabalhadores/as com direitos comparáveis o dever de garantir esse funcionamento, nos horários a descoberto.

- 2.23.** Por último, e dado que o direito à prestação de trabalho em regime de horário flexível foi solicitado até o filho perfazer os 12 anos de idade, menciona-se o Parecer n.º 70/CITE/2012, na parte em que esclarece o seguinte: *“No que diz respeito ao prazo, eventualmente, longo do pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora, se ocorrer alguma alteração anormal das circunstâncias atuais, que determinaram a possibilidade do gozo efetivo desse horário, a situação poderá ser reavaliada.”*

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto, a CITE delibera:

- 3.1.** Emitir parecer prévio desfavorável à recusa da prestação de trabalho em regime de horário flexível requerido pela trabalhadora ..., porquanto, conforme fundamentado ao longo do parecer, não foram demonstrados motivos imperiosos que justifiquem a impossibilidade de concessão do horário requerido.
- 3.2.** Recomendar à empresa ... 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 alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º, ambos do Código do Trabalho.



COMISSÃO PARA A IGUALDADE
NO TRABALHO E NO EMPREGO

Ministério da Solidariedade, Emprego e Segurança Social



GOVERNO DE
PORTUGAL

MINISTÉRIO DA SOLIDARIEDADE, EMPREGO E
SEGURANÇA SOCIAL

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 23 DE SETEMBRO DE 2015, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.