

## PARECER N.º 118/CITE/2012

**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 564 – FH/2012

### I – OBJETO

**1.1.** A CITE recebeu, em 25.06.2012, da Direção de Recursos Humanos do Grupo ... referente à empresa ..., S.A., pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora ..., operadora de loja a exercer a sua atividade na secção de Caixas na loja “...” sita no Centro Comercial ...

**1.1.1** O pedido manuscrito apresentado pela trabalhadora, em 28.05.2012, é formulado nos termos que se transcrevem:

*“Exmos. Senhores,*

*Serve a presente para expor e requerer o seguinte:*

*Tal como é do conhecimento de Vossas Excelências tenho um filho menor, nascido a 03/10/2009, por isso com dois anos de idade.*

*Trabalho no horário das 10h00 às 19h00, com intervalo das refeições das 14h00 às 15h00, com dois dias de folgas semanais rotativas.*

*O outro progenitor, pai do meu filho, também trabalha nessa empresa, embora em departamento diferente, no horário das 06h00 às 15h00, também com dois dias de folgas rotativas.*

*Acontece que, quando as folgas de ambos coincidem com os dias Sábados e*



*Domingos, não nos é possível proceder à guarda do nosso filho, porquanto a creche encontra-se encerrada nestes dias, não nos sendo possível continuar a assegurar a guarda do filho através de outras soluções, nomeadamente com apoio de amigos.*

*Sendo certo que, perante o conflito de deveres, o dever de trabalhar e o dever de guarda do filho menor, não pode deixar de se entender este último como de valor superior.*

*Pelo que, não me resta outra alternativa que não seja a de requerer a possibilidade de não efetuar trabalho nos dias Sábados e Domingos, passando estes dias a constituir os dias de folga, requerendo-se, por isso, nos termos dos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, o estabelecimento de um horário de trabalho flexível, a elaborar pelo empregador nos termos do n.º 3 do art. 56.º, fixando-se os dias de folga nos dias Sábados e Domingos, passando assim a trabalhar em regime de folgas fixas.*

*Para tanto, declaro que o meu filho menor vive comigo em comunhão de mesa e habitação.*

*Mais requero que este regime de horário me seja aplicado até que o meu filho menor perfaça os doze anos de idade.*

*Requerendo ainda que este regime de horário me seja aplicado nos trinta dias seguintes à receção desta carta.”*

**1.1.2.** Da intenção de recusa, remetida à trabalhadora em 14.06.2012 e recebida em 15.06.2012, constam os seguintes argumentos:

*“Assunto: Pedido de flexibilidade de horário de trabalho*

*Exma. Senhora,*

*Acusamos a receção, em 29.05.2012, da carta que remeteu à ..., S.A., através da qual requereu um horário de trabalho que qualificou de flexível, invocando para o efeito os artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho. Assim, V. Exa. solicita que lhe seja atribuído um horário de trabalho de segunda-feira a sexta-feira, “fixando-se as folgas nos Sábados e Domingos passando assim a trabalhar em regime de folgas fixas”.*



*A empresa procedeu à análise do seu pedido e, nessa sequência vem pela presente notificá-la da intenção de recusa pelos fundamentos seguintes:*

- i. o horário requerido não constitui um horário de trabalho flexível, nos termos previstos nos artigos 56.º do Código do Trabalho (doravante CT);*
- ii. existem exigências imperiosas da empresa que obstam à aplicação do horário pretendido.*

*i. Conceito de horário de trabalho flexível*

*Ora, em primeiro lugar, o horário de trabalho que V. Exa. requer não constitui um horário de trabalho flexível, nos termos e para os efeitos do artigo 56.º do Código do Trabalho.*

*Desde logo, V. Exa. requer que os seus dias de trabalho sejam fixados apenas entre Segunda-Feira e Sexta-Feira. Ora, o artigo 56.º do CT concerne apenas com as horas de entrada e saída do trabalhador.*

*Este preceito legal não atribui ao trabalhador o direito de determinar unilateralmente os dias da semana em que trabalha e aqueles em que descansa. Tal competência pertence ao empregador, salvo se existir acordo com o trabalhador (o que não é o caso). Aliás, no seu caso, está expressamente previsto no contrato de trabalho celebrado com a ..., S.A., que os dias de trabalho se distribuem entre segunda-feira e Domingo, competindo à empresa a fixação do horário. Assim, a ..., S.A., recusa o seu pedido para trabalhar apenas entre Segunda-Feira a Sexta-Feira, pois o artigo 56.º do CT não confere ao trabalhador o direito de escolher os dias de trabalho e os dias de descanso.*

- ii. As exigências imperiosas da empresa que obstam à aplicação do horário pretendido*

*a) A necessidade de tratamento equitativo entre trabalhadores que se encontram em condições idênticas*



*Em segundo lugar, verifica-se a existência de exigências imperiosas, referentes ao funcionamento da empresa (e concretamente do estabelecimento onde V. Exa. presta serviço) que tornam impossível a aplicação do horário de trabalho requerido. O estabelecimento onde V. Exa. presta serviço é a loja do “...” sita no “Centro Comercial ...”. Exerce a função de operadora de loja. A loja “...” do Centro Comercial ... tem 179 trabalhadores com filhos menores de 12 anos (elencados na lista em anexo). Ora, no que respeita à conciliação entre as responsabilidades parentais e a atividade profissional, a ..., S.A., procura atribuir idênticas condições a todos os trabalhadores que têm filhos menores de 12 anos.*

*Assim, se a ... deferisse o seu pedido, estaria a discriminá-la positivamente face a outros colegas que também se encontram na sua situação. Com efeito, todos os colaboradores da loja estão numa posição de igualdade relativamente ao cumprimento de horários. Por esse motivo, a loja tenta organizar os horários de modo a que cada trabalhador possa estar com a família o maior tempo possível. A conciliação da vida profissional com a vida pessoal e familiar sempre foi um baluarte da empresa, que, dentro das suas possibilidades, procura preservar ao máximo esse desígnio.*

*Se a ... concedesse a V. Exa. o horário que pretende, estaria a criar uma situação de exceção face aos demais colegas que se encontram na sua situação. Tal medida criaria conflitos internos na equipa, prejudicaria o ambiente de trabalho, e causaria desmotivação nos restantes colaboradores, com os inerentes prejuízos para a empresa. Por outro lado, se a ... concedesse a todos esses colegas um horário como aquele que V. Exa. requer, a gestão da loja tornar-se-ia impossível, pois não haveria trabalhadores suficientes para assegurar a reposição dos artigos antes da abertura da loja ao público.*

*Concluindo, para assegurar o correto funcionamento da loja e para prevenir a destabilização que resultaria do facto de lhe ser concedido um tratamento especial face aos demais colegas que também se encontram na sua situação, a ..., S.A., vê-se forçada a recusar o horário de trabalho que V. Exa. requereu.*

**b) O prazo indicado para o horário flexível**



*Na sua carta, constatamos que V. Exa. requer o regime de folgas fixas até o seu filho menor perfazer 12 anos de idade. Ou seja, V. Exa. pretende um regime de folgas fixas até ao ano 2022! A ..., S.A., não pode comprometer-se a atribuir-lhe um horário de trabalho até ao ano 2022. A empresa não tem qualquer possibilidade de prever a evolução do seu negócio por um período de tempo tão longo. Consequentemente, a empresa não consegue prever as necessidades de organização do tempo de trabalho dos seus colaboradores num período tão dilatado. Por isso, a ..., S.A., não se pode comprometer a atribuir a V. Exa. um horário de trabalho por um período de tempo tão longo, dada a impossibilidade de prever quais serão as necessidades da loja a longo prazo*

*iii. A incoerência entre o pedido e os seus fundamentos*

*Para além do que foi acima referido, verifica-se na sua comunicação uma incoerência entre o seu pedido e os fundamentos que o sustentam. Com efeito, o problema que expôs na sua carta é que, tendo V. Exa. e o seu marido folgas rotativas, não conseguem assegurar o cuidado ao vosso filho menor quando ambos se encontram de folga ao Sábado e Domingo. Nas suas próprias palavras quando as folgas de ambos coincidem com os Sábados e os Domingos, não nos é possível proceder à guarda do nosso filho, porquanto a creche encontra-se encerrada nestes dias...”. Ora, com todo o devido respeito, quando as suas folgas e as do seu marido coincidem com o Sábado e o Domingo, ambos os progenitores estão disponíveis para a guarda do menor! Assim, verifica-se uma total incoerência entre o seu pedido e os fundamentos que alega para o sustentar.*

*Não obstante a recusa acima expressa, a ... irá, dentro das suas possibilidades (e sem discriminar os seus colegas de trabalho que também têm filhos menores de 12 anos), articular o seu horário de trabalho com o horário do seu marido, para que, sempre que possível, seja garantido ao vosso filho menor o cuidado de, pelo menos, um dos progenitores.*



*Posto isto, e face à intenção de recusa do seu requerimento, informamos que pode apresentar uma apreciação escrita relativamente aos fundamentos da intenção de recusa apresentados, no prazo máximo de 5 (cinco) dias a partir da data da receção desta carta. Após o decurso deste prazo sem qualquer informação da sua parte, este documento será remetido para a Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego. “*

**1.1.3.** De acordo com a informação da empresa, a trabalhadora não apresentou apreciação do fundamento da intenção de recusa.

**1.4.** São ainda juntos ao processo os seguintes documentos:

- Cópia da declaração da Santa Casa da Misericórdia da ..., de 11.05.2012;
- Cópia do atestado da Junta de Freguesia da ..., de 9.05.2012;
- Cópia do Cartão de Cidadão do filho menor;
- Listagem de trabalhadores da loja “...” do Centro Comercial ..., com filhos menores de 12 anos, e secção a que estão afetos;
- Ficha de endereços;
- 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.** Assim, e para concretização dos princípios constitucionais enunciados e sob a epígrafe “horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares”, prevê o artigo 56.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, o direito do trabalhador, com filho menor de doze anos, a trabalhar em regime de horário flexível.

**2.3.1.** 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 em como o(s) menor(es) vive(m) com o/a trabalhador/a em comunhão de mesa e habitação.

**2.3.2.** 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.

**2.3.3.** 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.

**2.3.4.** 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.<sup>1</sup>

**2.4.** Assim, entende-se por horário flexível, de acordo com o artigo 56.º do Código do Trabalho, o direito concedido aos trabalhadores com filhos menores de 12 anos, ou independentemente da idade, que sejam portadores 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.

**2.4.1.** Neste regime de trabalho, o trabalhador 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.

**2.5.** Pretendeu, então, o legislador instituir o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar conferindo ao/à trabalhador/a com filhos menores de 12 anos a possibilidade de solicitar ao seu empregador a prestação de trabalho em regime de horário flexível.

Esta possibilidade traduz-se na escolha, pelo/a trabalhador/a, e dentro de certos limites, das horas para início e termo do período normal de trabalho diário,

---

<sup>1</sup> Vide artigo 57.º, n.º 7 do Código do Trabalho.

competindo ao empregador elaborar esse horário flexível observando, para tal, as regras indicadas no n.º 3 do artigo 56.º do Código do Trabalho, como melhor desenvolvido no ponto 2.4. do parecer.

Tal implica, necessariamente, que o empregador estabeleça, dentro da amplitude determinada pelo/a trabalhador/a requerente, períodos para início e termo do trabalho diário não inferior a um terço do período normal de trabalho diário.

No caso em apreço, considerando uma prestação diária de trabalho de 8.00h, tais períodos corresponderiam a uma amplitude de 2.40h cada, que podem ser reduzidos, na medida do necessário, para que o horário se contenha dentro do período de funcionamento do estabelecimento.

- 2.6.** 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 trabalhadores, inclusive ser compensado, nos termos previstos no n.º 4 do já referido artigo 56.º do Código do Trabalho.
- 2.7.** No contexto descrito, a trabalhadora requerente que pratica o horário rígido das 10.00h às 19.00h com um intervalo de descanso entre as 14.00h e as 15.00h, pretende que lhe seja atribuído um horário flexível, a elaborar pelo empregador, nos termos do n.º 3 do artigo 56.º do Código do Trabalho, com a possibilidade de folgas fixas aos Sábados e Domingos, até o filho menor de 2 anos de idade completar 12 anos.
- 2.8.** Como fundamentos para a intenção de recusa a entidade empregadora alega, sucintamente, o seguinte:
- a) O horário requerido não corresponde ao horário flexível previsto no artigo 56.º do Código do Trabalho, uma vez que este artigo respeita apenas “ às horas



*de entrada e saída do trabalhador.”, e “não confere ao trabalhador o direito de escolher os dias de trabalho e os dias de descanso.”;*

- b) A loja na qual presta atividade a trabalhadora requerente tem 179 trabalhadores com filhos menores de 12 anos;
- c) A entidade empregadora procura atribuir idênticas condições a todos os trabalhadores com filhos menores de 12 anos;
- d) A atribuição do horário requerido seria a criação de uma situação de exceção relativamente aos outros trabalhadores que estão na mesma situação, o que criaria conflitos internos na equipa, prejudicaria o ambiente de trabalho, e causaria desmotivação;
- e) Se fosse concedido o horário requerido aos restantes trabalhadores a gestão da loja seria impossível por motivo de inexistência de trabalhadores suficientes para assegurar a reposição dos artigos antes da abertura da loja ao público;
- f) Existe incoerência entre o pedido e as razões para o mesmo, uma vez que a trabalhadora refere que quando as folgas de ambos os pais coincidem com o Sábado e o Domingo não lhes é possível proceder à guarda do filho;
- g) A entidade empregadora *“não tem qualquer possibilidade de prever a evolução do seu negócio por um período de tempo tão longo. Consequentemente, a empresa não consegue prever as necessidades de organização do tempo de trabalho dos seus colaboradores num período tão dilatado”* até 2022.

**2.9.** A entidade empregadora, apesar de pretender recusar a prestação de trabalho da trabalhadora requerente no regime de horário flexível, tal como esta o requereu, afirma que *“irá, dentro das suas possibilidades (e sem discriminar os seus colegas de trabalho que também têm filhos menores de 12 anos), articular o seu horário de trabalho com o horário do seu marido, para que, sempre que possível, seja garantido ao vosso filho menor o cuidado de, pelo menos, um dos progenitores.”*

- 2.10.** Na verdade, analisada a documentação junta ao processo, conclui-se que na secção de Caixas, à qual está afeta a trabalhadora requerente, existem mais 44 trabalhadores com filhos menores de 12 anos, e que, alegadamente, e de acordo com o contrato de trabalho celebrado entre a entidade empregadora e a trabalhadora, *“os dias de trabalho se distribuem entre segunda-feira e Domingo, competindo à empresa a fixação do horário.*
- 2.11.** Antecedendo a apreciação da justificação apresentada pela entidade empregadora importa clarificar que, subjacente às exigências sobre a fundamentação apresentada, encontra-se a preocupação já enunciada na Convenção da OIT n.º 156 relativa à igualdade de oportunidades e de tratamento para trabalhadores de ambos os sexos: trabalhadores com responsabilidades familiares, aprovada para ratificação pelo Decreto do Governo n.º 66/84, de 11 de outubro, que alertou para os problemas dos trabalhadores com responsabilidades familiares como questões mais vastas relativas à família e à sociedade, e a conseqüente necessidade de instaurar a igualdade efetiva de oportunidades de tratamento entre trabalhadores de ambos os sexos com responsabilidades familiares e entre estes e outros trabalhadores.

Na verdade, 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 *“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).



No âmbito da legislação nacional, tanto na Constituição da República Portuguesa (CRP), como no Código do Trabalho de 2009 (CT), é já um dever do empregador proporcionar aos trabalhadores as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, de acordo com a alínea b) do artigo 59.º da CRP, e com o n.º 3 do artigo 127.º do CT, sendo igualmente 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.

**2.12.** Face ao exposto, 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 caso do cuidado dos filhos, não apresentam a disponibilidade conforme lhes é exigida pelo empregador.

**2.13.** É pois de considerar que o fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir a trabalhadora se esta for indispensável, deve ser interpretado no sentido de exigir ao empregador a clarificação inequívoca de que a organização existente dos tempos de trabalho não permite a concessão de horários que facilitem a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, tal como requerido pela interessada, como essa organização não é passível de ser alterada por razões incontestáveis do alegado funcionamento da empresa ou da alegada impossibilidade de substituir a trabalhadora se esta for indispensável.



**2.14.** Neste sentido, e analisando a recusa, o empregador alega que o requerido pela trabalhadora não é enquadrável na previsão legal do artigo 56.º do Código do Trabalho, muito embora, ainda assim, requeira à CITE a emissão de parecer. Relativamente a esta questão menciona-se a doutrina unânime da CITE constante do Parecer n.º 128/CITE/2010, no qual se refere o seguinte que se transcreve:

*“2.7.2. Sempre que o período de funcionamento da empresa<sup>2</sup> ultrapasse os limites máximos do período normal de trabalho<sup>3</sup> 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<sup>4</sup>, 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<sup>5</sup> 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. (...).*

<sup>2</sup> Ver noção de período de funcionamento no artigo 201.º do Código do Trabalho.

<sup>3</sup> Ver limites máximos do período normal de trabalho, artigo 203.º do Código do Trabalho.

<sup>4</sup> *In* Direito do Trabalho, Parte II – Situações Laborais Individuais, 2ª Edição, outubro 2008, pág. 482.

<sup>5</sup> Sublinhado nosso.



**2.7.3.** *Neste sentido, e acolhendo o entendimento supra referido, se o trabalho prestado durante os respetivos turnos se situa no período normal de trabalho, e se os turnos podem ser fixados nos sete dias da semana, então a organização do tempo de trabalho pretendida pela trabalhadora com responsabilidades familiares deverá ser considerada na análise do pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível.*

*Tal não significa que o empregador tenha de atender ao pedido. Poderá não o fazer mas estará, sempre, obrigado à fundamentação legal exigível para a recusa.”*

**2.15.** Importa então verificar se os fundamentos apresentados são baseados em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir a trabalhadora se esta for indispensável.

Na verdade, os motivos invocados reconduzem-se à impossibilidade de conceder o horário pretendido à trabalhadora requerente, a ser exercido com folgas fixas aos sábados e domingos (entendido pela empresa como excecional), porquanto alega o empregador que:

- a) Se o concedesse à generalidade dos trabalhadores com filhos menores de 12 anos que exercem a sua atividade na mesma loja, impossibilitaria a gestão do estabelecimento por falta de trabalhadores para “assegurar a reposição dos artigos antes da abertura da loja ao público”, e;
- b) Originaria conflitos internos na equipa, prejudicaria o ambiente de trabalho e causaria desmotivação nos restantes colaboradores, com inerentes prejuízos para a empresa.

Ora, tais considerações não respeitam diretamente a exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou à impossibilidade de substituir a trabalhadora sendo esta indispensável pois, em rigor, a empresa pretende justificar a impossibilidade da concessão do peticionado com base num juízo de probabilidade e, por isso, não comprovável – que assenta na eventualidade de concessão do mesmo horário a todos os trabalhadores com filhos menores de 12 anos ou em eventual descontentamento pela atribuição do horário à requerente.

De salientar que, na verdade, a empresa não clarifica a realidade existente na loja mas apenas menciona a circunstância de ter ao seu serviço trabalhadores com filhos menores de 12 anos, para os quais *“tenta organizar os horários de modo a que cada trabalhador possa estar com a família o maior tempo possível.”*

Refira-se, ainda, que não resulta clara a relação entre a impossibilidade de concessão do horário requerido pela trabalhadora, afeta à secção de caixa, e a alegada impossibilidade de *“assegurar a reposição dos artigos antes da abertura da loja ao público”*.

Afirma-se que, à CITE, incumbe analisar, casuisticamente, o que foi requerido e quais as implicações no funcionamento da loja/secção, no momento em que tal pedido foi formulado, atender aos condicionalismos que existam, alegados e comprovados pelo empregador, designadamente, medidas de conciliação que a empresa já aplique aos seus trabalhadores, tais como outros regimes de horários especiais em vigor.

- 2.16.** Idêntico raciocínio foi firmado no Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, proferido no Processo n.º 505/09.8TTMTS.P1, de 23.05.2011, que expressamente esclareceu que: *“A autora opõe-se não à flexibilidade de horário da ré, mas à flexibilidade de horário dos seus trabalhadores, baseada não em situações concretas, mas em meras conjeturas, em factos e efeitos futuros que não sabe, nem pode saber, se virão ou não a suceder. (...)”*

*Ora, não resulta do alegado pela A. que os interesses que pretende salvaguardar sejam interesses imperiosos, ou seja, que não possam ser satisfeitos apesar do reconhecimento à ré da flexibilidade de horário, (...), a dificuldade de conciliação dos horários de todos de modo a perfazer um número mínimo de trabalhadores na secção, não equivale à impossibilidade de o conseguir. (...)”*

- 2.17.** No que tange à preocupação demonstrada pela entidade empregadora em proporcionar condições de conciliação entre a atividade profissional e a vida familiar à pluralidade de trabalhadores com filhos menores de 12 anos de idade, aluda-se ao 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](http://www.dgsi.pt), que, a propósito da eventual existência de colisão de direitos quando duas ou várias trabalhadoras apresentam necessidades decorrentes da sua condição de mães, veio esclarecer o seguinte: *“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<sup>6</sup>, 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.”*

**2.18.** Neste sentido, e de acordo com o que tem vindo a ser deliberado por esta Comissão, face a múltiplas situações das quais resultem direitos de valor idêntico, a entidade empregadora poderá fazer ceder, na medida do necessário, os direitos em causa para que todos os possam exercer equitativamente.

**2.19.** Refira-se, por último, que no respeitante ao prazo indicado (cerca de 9 anos), durante o qual a trabalhadora pretende usufruir do direito, admite-se a impossibilidade de a entidade empregadora poder ajuizar dos condicionalismos relacionados com a evolução do seu negócio e, conseqüentemente, comprometer-se por um período de tempo amplo.

Conforme deliberação da CITE no Parecer n.º 70/CITE/2012, é entendimento unânime desta Comissão que *“No que diz respeito ao prazo, eventualmente, longo do pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora, se ocorrer alguma alteração anormal das circunstâncias atuais, que determinaram a possibilidade do gozo efetivo desse horário, a situação poderá ser reavaliada.”*

<sup>6</sup> Atual artigo 56.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro.

**2.20.** Face ao exposto, é de concluir que os fundamentos apresentados pela entidade empregadora, no caso *sub judice*, não são passíveis de ser enquadrados como configurando uma situação de exceção, tal como prevista no n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho, porquanto os motivos invocados não se baseiam em factos concretos sobre a impossibilidade de concessão do horário no âmbito da organização existente dos tempos de trabalho nem na impossibilidade de alteração da organização estabelecida.

### 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 invocados motivos imperiosos relacionados com o funcionamento da loja/secção que não permitam a atribuição do horário tal como requerido pela trabalhadora, nem foi demonstrada a impossibilidade de a substituir, no caso de ser indispensável.
- 3.2.** Recomendar à empresa ..., S.A., que elabore, na medida das suas possibilidades, o horário flexível à trabalhadora, nos termos por si 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, em caso de conflito de direitos de idêntico valor, que permita a referida conciliação distribuindo equitativamente pelos trabalhadores com necessidades semelhantes o dever de garantirem o funcionamento do serviço a que estão afetos e que justificou a sua contratação acautelando, no entanto, e no caso em concreto, a atribuição de horários a ambos os progenitores, trabalhadores da mesma entidade empregadora, que viabilizem que, pelo menos, um dos progenitores assegure o



GOVERNO DE  
PORTUGAL

MINISTÉRIO DA ECONOMIA  
E DO EMPREGO

**CITE**

COMISSÃO PARA A IGUALDADE  
NO TRABALHO E NO EMPREGO

acompanhamento do filho aos sábados e domingos, tal como declarado ser a intenção da entidade empregadora.

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA  
CITE DE 18 DE JULHO DE 2012**