

PARECER N.º 79/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 360 – FH/2012

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, em 16.04.2012, 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 loja ... do “...”.

1.1.1. O pedido apresentado pela trabalhadora, em 19.03.2012, é formulado nos termos que se transcrevem:

“16 de março 2012 Santo António dos Cavaleiros

Pedido de Flexibilidade de Horário

Venho por este meio pedir horário flexível, sendo que o horário de trabalho que me foi apresentado não dá para fazer fase a poder acompanhar a minha filha na sua educação, a prestar todos os cuidados socio/psicológicos e culturais que necessita e também em relação ao horário Ama/Creche.

Uma vez que a lei do Código de Trabalho, no artigo Nº 56, dita: Horário Flexível de Trabalhador com responsabilidade familiares

“O trabalhador com filho menor de 12 anos ou, independente da idade, filho com deficiência ou doença crónica que com ele viva em comunhão de mesa e habitação tem o direito a trabalhar em regime de horário de trabalho flexível,

podendo o direito ser exercido por qualquer dos progenitores...”, solicito assim a flexibilidade de horário nos períodos que vai das 07h30 às 18h30, a começar no dia 19 de abril (dia em que recomeço ao trabalho após a licença maternal), a terminar a 18 de outubro 2023.

Segundo o que diz a lei, tenho que vos informar por escrito que me encontro a amamentar, querendo usufruir os dois períodos diários de aleitação. Junto envio o documento, o qual vos tenho que fornecer, para comprovação de que a minha filha vive comigo em regime de comunhão de mesa e habitação. Fico assim a aguardar uma resposta vossa, desde já agradecendo a vossa disponibilidade.

Atenciosamente

... Nº Mec. ...”

1.1.2. Da intenção de recusa, remetida à trabalhadora em 3.04.2012 e recebida em 4.04.2012, constam os seguintes argumentos:

“Assunto: Pedido de flexibilidade de horário de trabalho

Exma. Senhora,

Acusamos a receção, em 19.03.2012, 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 do Código do Trabalho. Nessa missiva, V. Exa. referiu que pretende, todos os dias, cumprir um horário que se situe entre as 07:30 horas e as 18:30 horas. Mais, requer V. Exa. que essa flexibilidade vigore até ao ano de 2023.

A empresa procedeu à análise do seu pedido e, nessa sequência vem pela presente comunicar-lhe que não pode aceitar integralmente o seu pedido.

Como é do seu conhecimento, V. Exa. desempenha as funções de Operadora de Loja na “...” do “...”. O referido estabelecimento tem um período de funcionamento das 08:00 horas às 23:00 horas. Por outro lado, o período de abertura ao público da loja situa-se entre as 10:00 horas e as 23:00 horas, de Segunda-Feira a Domingo.



Na presente data, V. Exa. está afeta ao serviço pós-venda. Não é possível atribuir-lhe o horário pretendido nesse serviço. Com efeito, a secção pós-venda tem 5 colaboradores (V. Exa, ..., ..., ..., ...). Tendencialmente, vigoram na secção os seguintes horários:

- horário da manhã/abertura: entrada às 09:00 horas e saída às 18:00 horas, com uma hora de intervalo de descanso;

- horário intermédio: entrada às 12:30 horas e saída às 21:30 horas, com uma hora de intervalo de descanso;

- horário da noite/fecho: entrada às 14:00 horas e saída às 23:00 horas, com uma hora de intervalo de descanso.

Como sabe, o “horário da manhã” está atribuído à sua colega ... Ora, esta trabalhadora também tem um filho menor de 12 anos e tem já a sua vida familiar adaptada ao seu horário de trabalho. Por outro lado, a V. Exa. tem sido atribuído, normalmente, o “horário intermédio”, exceto nas folgas da sua colega ..., em que lhe é atribuído o horário da manhã.

Ora, se a ... aceitasse integralmente o seu pedido, teria de retirar a colaboradora ... do “horário da manhã”, para o atribuir a V. Exa. Assim, caso a empresa concedesse a V. Exa. o horário pretendido no serviço pós-venda, estaria a prejudicar a sua colega ..., que também é mãe de um filho menor de 12 anos. Por este motivo, a empresa não lhe pode conceder o horário requerido, pelo menos nesta secção.

No entanto, é possível transferir V. Exa. para a secção de caixas da loja e atribuir-lhe um horário que, na medida do possível, vai de encontro ao seu pedido. Com efeito, a partir do dia 07.05.2012, ficará disponível na secção de caixas uma vaga para um posto de trabalho com o seguinte horário: entrada às 10:00 horas e saída às 19:00 horas, com uma hora de intervalo de refeição. A ..., S.A., pode, no âmbito do seu poder de direção, transferi-la para esta secção, por forma a que possa ter o referido horário. Este é o único horário que a loja consegue atribuir-lhe e que, na medida do possível, se aproxima da amplitude horária que V. Exa. solicitou. Note que na secção de caixas não lhe pode ser atribuído um horário com início antes das 10:00 horas, pois é esta a hora de abertura da loja ao público.

Consequentemente, atendendo ao seu período normal de trabalho diário, também não lhe poderá ser fixada uma hora de saída antes das 19:00 horas. Não obstante, durante o período em que V. Exa. se encontrasse a usufruir de uma dispensa de trabalho para aleitação, poderia gozar essa dispensa no final da jornada de trabalho, saindo assim às 17:00 horas.

Isto posto, a ..., S.A., não pode comprometer-se a atribuir-lhe um horário de trabalho até ao ano 2023. 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.

Assim sendo, a ..., S.A., vem comunicar-lhe que se encontra disposta a aceitar parcialmente o seu pedido de horário de trabalho, dentro das seguintes condicionantes:

i. O seu horário de trabalho seria fixado entre as 10:00 horas e as 19:00 horas, com uma hora de intervalo de descanso;

ii. Durante o período em que V. Exa. usufruísse de dispensa ao trabalho para aleitação, gozaria esse direito nas últimas duas horas da jornada de trabalho (ou seja, entre as 17:00 horas e as 19:00 horas);

Este horário de trabalho entraria em vigor a partir de 07.05.2012 e teria a duração de um ano, podendo a empresa eventualmente renová-lo por igual período, desde que as possibilidades do serviço o permitam, sem prejuízo dos direitos que a Lei confere a V. Exa.

Posto isto, deverá V. Exa. comunicar à empresa, no prazo de 5 dias, se aceita o horário de trabalho e as três condicionantes ora especificadas.

Para além disso, e face ao que foi acima exposto, informamos que pode apresentar uma apreciação escrita relativamente à presente comunicação, no prazo máximo de 5 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. A trabalhadora apresentou apreciação do fundamento da intenção de recusa, em 9.04.2012, nos termos que se transcrevem:

“Exma Direção de Recursos Humanos

C.C. da CITE (Comissão para Igualdade no Trabalho e no Emprego)

Venho por este meio dar resposta à carta recebida por vós relativo ao meu pedido de flexibilidade horária.

Solicito novamente a verificação para a dispensa para amamentação ou aleitamento, a que tenho direito, durante o tempo de duração da amamentação. A mesma que seja gozada em dois períodos distintos, duração máxima de uma hora cada, a que a lei assim o dita.

Em conjunto com o outro progenitor, decidimos que seria eu a gozar desse direito sobre o aleitamento, sendo que o outro progenitor, já comunicou devidamente a sua identidade patronal, a dar conhecimento desta mesma decisão, como dita a lei, ser necessário fazer.

Solicito assim também a verificação do pedido de flexibilidade horária, visto que a solução que me dão em resposta a minha 1ª carta, não dá para que possa acompanhar com o horário da creche, o que durante algumas horas não tenho onde colocar a minha filha. Sendo que também na mesma resposta a mesma solução que me dão é só a partir de 07.05.2012, pois eu entro ao serviço a dia 19.04.2012, sendo assim qual é a solução até dia 07.05.2012.

Também acho que não é justo ter que sair das minhas funções as quais estou especializada, para funções inferiores que me alteram a nível profissional e pessoal, por ter solicitado uma flexibilidade de horário, a qual me é mesmo necessária.

É também mencionado que me foi atribuído um horário fixo (intermédio 12h30 às 21h30), pois eu nunca tive um horário fixo, como podem ver pelo horário que me foi dado, para iniciar a partir de 19.04.2012 e pelas picagens desde o começo da



loja, tive vários horários, somente o horário de abertura é que tem sido sempre fixo.

Solicito simplesmente que seja verificada esta situação, pois está a aproximar o dia de iniciar ao trabalho e assim sendo com o horário que me estão a dar, dão tenho onde deixar a minha filha a partir das 18h30, queria que pudéssemos resolver esta questão com brevidade, para que eu não tenha que faltar ao trabalho para poder dar assistência à minha filha, pois é uma situação que não me agrada e nem quero ter que o fazer.

Fico assim aguardar uma resposta vossa, agradecendo desde já a vossa colaboração e disponibilidade.

Juntamente envio todas as cópias relativas a esta questão.

Atenciosamente

...

1.2. Em 20.04.2012, a CITE solicitou à entidade empregadora o envio de cópia do quadro de pessoal do estabelecimento ... – ...; cópia do contrato de trabalho da trabalhadora requerente; mapa dos horários de trabalho no serviço pós-venda, referentes aos meses de março e abril de 2012, e informação sobre o eventual pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ...

1.3. Em 24.04.2012, a entidade empregadora junta ao processo os elementos solicitados e ainda o contrato coletivo de trabalho, do qual consta a descrição de funções de Operador de Loja, esclarecendo que:

“Informamos que a trabalhadora ... nunca apresentou qualquer pedido de flexibilidade de horário. No entanto, esta trabalhadora cumpre o “horário da manhã” desde o momento em que iniciou funções na empresa (06.04.2009).“

1.4. São juntos ao processo os seguintes documentos:

- Atestado da Junta de Freguesia de Santo António dos Cavaleiros, de 8.03.2012, relativo à composição do agregado familiar;

- Relatório Horário Individual da trabalhadora requerente entre 2.04.2012 e 06.05.2012;
- Declaração conjunta sobre dispensa para aleitação, de 7.04.2012;
- Comprobativos de envio e receção de documentos;
- Mapa Pessoal afeto ao estabelecimento ... - ...;
- Treze horários de trabalho semanal no período entre 6.02.2012 a 6.05.2012;
- Contrato de trabalho a termo certo, de 27.03.2009;
- Contrato Coletivo de Trabalho (CCT) entre a APED e a FEPCES – Revisão Global, Boletim do Trabalho e Emprego (BTE), n.º 22, de 15.06.2008, alterado e revisto pelo Contrato Coletivo entre a APED e a FEPCES, publicado no BTE, n.º 18, de 15.05.2010.

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.¹

2.4. Assim, entende-se por horário flexível, de acordo com o artigo 56.º do Código do

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



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/a 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, 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 (8.00h – 23.00h).

- 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 pretende que lhe seja atribuído um horário flexível, dentro de uma amplitude de 11 horas entre as 7.30h e as 18.30h, para acompanhar a sua filha menor em consonância com o horário da ama/creche, após retomar a atividade na sequência da licença parental inicial, e até 18.10.2023.
- 2.8.** Como fundamentos para a intenção de recusa a entidade empregadora alega, sucintamente, o seguinte:
- a) O estabelecimento ... – ... tem um período de funcionamento das 8.00h às 23.00h, e um período de abertura ao público entre as 10.00h e as 23.00h, sete dias por semana;
 - b) A trabalhadora requerente está afeta ao serviço pós-venda;
 - c) O serviço pós-venda dispõe de 5 colaboradoras, a trabalhadora requerente, ..., ..., ... e ...;
 - d) Existem três horários na secção pós-venda:
 - i) Horário da manhã/abertura: 9.00h-18.00h, com uma hora de intervalo de descanso;
 - ii) Horário da intermédio: 12.30h-21.30h, com uma hora de intervalo de descanso;
 - iii) Horário da noite/fecho: 14.00h-23.00h, com uma hora de intervalo de



descanso;

- e) O horário da manhã está atribuído à trabalhadora ..., que tem um filho menor de 12 anos;
- f) A trabalhadora requerente pratica o horário intermédio, com exceção dos dias de folga da trabalhadora ..., em que pratica o horário da manhã;
- g) A empresa não pode conceder o horário pretendido na secção pós-venda, uma vez que tal facto implicaria prejudicar a trabalhadora ..., que também tem filhos menores de 12 anos e que teria de ser retirada do horário da manhã;
- h) Não pode conceder um horário de trabalho até 2023, uma vez que não tem qualquer possibilidade de prever a evolução do seu negócio e consequente necessidade de organização do tempo de trabalho dos seus colaboradores nesse período de tempo “*tão longo*”.

2.8.1. Em alternativa, a empresa propõe à trabalhadora o seguinte:

- a) Transferência para a secção de caixas, num horário entre as 10.00h e as 19.00h, com um intervalo de uma hora, a partir de 7.05.2012;
- b) A dispensa para aleitação entre as 17.00h e as 19.00h;
- c) A concessão deste horário pelo prazo de um ano, com possibilidade de renovação por igual período, “*desde que as possibilidades do serviço o permitam*”.

2.9. Em apreciação à recusa a trabalhadora argumenta, sucintamente, que:

- a) Pretende gozar as dispensas para aleitação em dois períodos distintos, com a duração máxima de uma hora cada;
- b) A solução proposta não permite “*acompanhar com o horário da creche, o que durante algumas horas não tenho onde colocar a minha filha*”, “*não tenho onde deixar a minha filha a partir das 18.30h*”;
- c) A proposta só vigorará a partir de 7.05.2012, e entre 19.04.2012 e essa data não tem solução para o acompanhamento da filha;
- d) Exerce funções para as quais está *especializada* e teria de ser transferida para *funções inferiores que “me alteram a nível profissional e pessoal”*;



e) Não pratica um horário fixo, sempre teve vários horários.

2.10. Na verdade, analisada a documentação junta ao processo conclui-se o seguinte:

a) A Loja ... – ..., dispõe de 41 trabalhadores, distribuídos por doze Unidades, com as seguintes categorias profissionais: Operador Especializado (3 trabalhadores), Operador-1 (2 trabalhadores), Operador-2 (16 trabalhadores), Operador Ajudante 1º Ano (12 trabalhadores), Operador Ajudante 2º Ano (2 trabalhadores), Sub-chefe Secção (4 trabalhadores), Chefe Secção (1 trabalhador), Gerente de Loja (1 trabalhador) ;

b) A Unidade Caixas/..., dispõe de seis trabalhadores com categorias profissionais de Operador-1, Operador-2, Operador Ajudante 1º Ano;

c) Estão afetas ao Serviço Apoio Clientes, 6 trabalhadoras, sendo uma Subchefe de Secção, quatro Operadoras-2, e uma Operadora Ajudante 2º Ano;

d) A Subchefe de Secção (Tânia Casimiro) não consta dos horários de trabalho da Unidade Serviço Apoio Clientes e a Trabalhadora ... trabalha a tempo parcial;

e) Nos horários de trabalho da Unidade do Serviço Apoio Clientes referentes aos meses de fevereiro e março figura a trabalhadora ..., afeta à Unidade Caixas/..., conforme o quadro de pessoal da loja;

f) Está afeta a cada um dos três horários praticados na Unidade Serviço Apoio Clientes (Manhã, com termo às 18.00h; Intermédio, com termo às 21.30h e Noite, com termo às 23.00h), em regra, uma trabalhadora em cada dia da semana (7 dias).

g) Verificou-se, no entanto, que em cinco dias de três semanas foi atribuído o horário de fecho a duas trabalhadoras, e em dez semanas houve, pelo menos, um dia em cada semana em que o horário intermédio, não foi atribuído.

2.11. Sendo um facto que, em regra, é atribuído, em cada dia de trabalho, apenas uma vez cada um dos três horários existentes, a verdade é que todos os horários se sobrepõem. Por exemplo, a trabalhadora a quem foi atribuído o horário da manhã com termo às 18.00h, ficará acompanhada da trabalhadora a quem foi atribuído o horário intermédio, a partir das 12.30h até às 18.00h, e esta trabalhadora



acompanhará a trabalhadora que realizará o fecho entre as 14.00h e as 21.30h.

De salientar, que uma das duas trabalhadoras que realizam os fechos tem um horário de trabalho a tempo parcial de 20h/semana, e cujo horário se inicia às 18.30h ou às 19.15h.

Neste sentido, consubstanciando o pedido da trabalhadora a possibilidade de terminar a sua prestação de trabalho diário a partir das 18.30h, no período compreendido entre essa hora e as 21.30h (hora habitual para o termo da prestação normal de trabalho diário para as duas trabalhadoras a quem é atribuído o horário intermédio) verificar-se-ia, naquela Unidade, a possibilidade de estar presente, apenas, uma trabalhadora (a quem foi atribuído o horário de fecho).

Admitindo, a necessidade da empresa garantir os necessários intervalos de descanso, não se afigura, tal como está organizada a Unidade, a possibilidade de suprir a presença de uma das duas trabalhadoras a quem é atribuído o horário intermédio, da realização de trabalho entre as 18.30h e as 21.30h, uma vez que cada uma destas trabalhadoras tem direito a duas folgas por semana, e em dez das treze semanas analisadas um dos dias não teve nenhuma trabalhadora com horário intermédio e em média, em cada um dos sete dias da semana, o horário intermédio é atribuído a apenas uma trabalhadora, o que também se verifica para o horário da noite.

Estes motivos que não foram alegados na intenção de recusa, mas que decorrem da documentação junta ao processo não são, no entanto, subsumíveis ao argumento invocado pela entidade empregadora em como “...se aaceitasse integralmente o seu pedido teria de retirar a colaboradora ... do “horário da manhã” para o atribuir a V. Ex.a.”, pois, mesmo que tal ocorresse, nos termos em que estão organizados os horários da Unidade, a questão subsistiria.

Tratando-se de duas trabalhadoras mães com, eventuais, idênticos direitos, nunca seria possível a atribuição deste horário em exclusivo a uma delas, sob pena de violação dos normativos legais relativos ao dever da entidade empregadora promover a conciliação entre a atividade profissional e a vida familiar de todos os trabalhadores, designadamente, dos que mais precisam.



2.12. De salientar, no entanto, que os trabalhadores da loja têm categorias profissionais idênticas (Operador e Operador Ajudante), às quais corresponde uma descrição de funções constante do CCT junta ao processo a qual refere o seguinte: *“Operador de hipermercado ou supermercado/loja – É o trabalhador que num supermercado, hipermercado ou loja, alimentar ou não alimentar, desempenha de forma polivalente todas as tarefas inerentes ao seu bom funcionamento, nomeadamente, entre outros, aqueles ligados com a receção, marcação, armazenamento, embalagem, reposição e exposição de produtos, atendimento e acompanhamento de clientes. É também responsável por manter em boas condições de limpeza e conservação, quer o respetivo local de trabalho quer as paletes e utensílios que manuseia. Controla as mercadorias vendidas e o recebimento do respetivo valor. Pode elaborar notas de encomenda ou desencadear, por qualquer forma, o processo de compra. Faz e colabora em inventários. Mantém atualizados os elementos de informação referentes às tarefas que lhe são cometidas. Desempenha funções de apoio a oficiais de carnes, panificação, manutenção e outros. Pode utilizar e conduzir aparelhos de elevação e transporte.*

Operador ajudante/estagiário/praticante – É o trabalhador que inicia a aprendizagem de uma profissão ou se prepara para o exercício da mesma.

2.13. Perante conteúdos funcionais idênticos à maioria dos trabalhadores da Loja ... – ..., afigura-se que a sua mobilidade entre Unidades seja possível, pese embora a entidade empregadora não ter alegado, na intenção de recusa, quaisquer especiais aptidões para a prestação de trabalho nas diferentes Unidades indicadas no mapa de pessoal da loja.

Nesse sentido, perante o pedido formulado, a entidade empregadora propôs que a trabalhadora passasse a prestar a sua atividade na Unidade Caixas/..., muito embora o tivesse de fazer em horário que não lhe permitiria terminar a sua prestação a partir das 18.30h e tivesse, ainda, que gozar as dispensas para aleitação num período único com duração de 2 horas, no termo do período normal de trabalho diário.

2.14. Ao ter optado por contrapor à trabalhadora uma solução alternativa sem, no entanto, cuidar de esclarecer de forma suficiente os motivos que fundamentam ser essa a única possibilidade viável ao funcionamento da Loja ... – – limitando-se a invocar a existência de uma vaga na Unidade de Caixas/... – a entidade empregadora assumiu o risco de não cumprir o disposto no n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho, na medida em que, perante a inexistência de aceitação por parte da trabalhadora requerente, sobre a empresa recaiu o ónus de dever alegar fundamentadamente os motivos imperiosos relacionados com a impossibilidade de funcionamento da loja ou com a impossibilidade de substituir a trabalhadora caso seja indispensável suscetíveis de esclarecer as razões que determinaram que à requerente não seja possível atribuir funções noutra Unidade da loja senão a Unidade Caixas, na qual se verifica não ser possível o início da atividade antes das 10.00h.

Em rigor, tais motivos deveriam constar da intenção de recusa para que resultasse inequívoca a decisão da entidade empregadora.

2.15. 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.

Ora, no caso em apreço, a trabalhadora solicitou a prestação de trabalho em regime de horário flexível após o regresso da licença parental inicial. Recentemente a Diretiva 2010/18/EU do Conselho, de 8 de março de 2010, que aplica o Acordo-



Quadro revisto sobre licença parental que revoga 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 “*o acesso a disposições flexíveis de trabalho facilitar 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 (Código do Trabalho de 2009), 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 o n.º 3 do artigo 127.º, e elaborar horários que facilitem essa conciliação, nos termos da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º, ambos do Código do Trabalho.

- 2.16.** Neste sentido, embora no âmbito das relações jurídico laborais o princípio seja o da vontade das partes, na verdade, no caso em análise não é possível concluir inequivocamente que, em consonância com a razão legal inerente à obrigatoriedade de fundamentação da recusa, na Loja ... – ... seja impossível conceder um horário flexível, tal como requerido pela trabalhadora, por motivos imperiosos relacionados com o funcionamento da loja ou com a impossibilidade de a substituir.
- 2.17.** Refira-se, ainda, que no respeitante ao prazo indicado (cerca de 11 anos), durante o qual a trabalhadora pretende usufruir do direito, admite-se a impossibilidade da entidade empregadora poder ajuizar dos condicionalismos relacionados com a evolução do seu negócio e, conseqüentemente, comprometer-se por um período longo de tempo.

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.”

2.18. Por último, e perante quaisquer situações que já ocorram ou venham a ocorrer, em que se verifique a colisão de direitos de valor idêntico, designadamente, no caso da entidade empregadora, no cumprimento dos normativos invocados ao longo deste parecer, tiver de proporcionar condições de conciliação entre a atividade profissional e a vida familiar a uma pluralidade de trabalhadores com filhos menores de 12 anos de idade, relembra-se o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 26.04.2010, Processo n.º 123/09.0TTVNG.P2, em www.dgsi.pt, o qual clarificou 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 Trabalho², 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.”*

Neste sentido, e face a uma pluralidade de 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 possam exercer-los equitativamente.

2.19. Face ao exposto, conclui-se que os fundamentos apresentados pela entidade empregadora 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, por um lado o motivo alegado para a recusa da concessão do horário flexível na Unidade Serviço Apoio Clientes – ou seja, o de ter de retirar a colaboradora ... do “horário da manhã”, prejudicando-a por, também ela, ser mãe

² Atual artigo 56.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro.



de filho menor de 12 anos – não ser subsumível ao conceito de exigências imperiosas do funcionamento da loja/Unidade ou impossibilidade de substituir a trabalhadora por esta ser indispensável, e por outro, porque ao avançar com uma proposta de alteração do posto de trabalho da requerente não clarificou de forma suficiente, e na intenção de recusa, os motivos pelos quais tal possibilidade se cingia apenas à Unidade Caixas num horário diverso do solicitado, quando na realidade a maioria dos trabalhadores da Loja ... – ... têm categorias profissionais idênticas e, pelo menos, alguns praticam horários que não coincidem, obrigatoriamente, com o período de abertura da loja ao público (10.00h -23.00h), como é o caso da Unidade onde está integrada a trabalhadora, de acordo com as alegações da empresa e dos horários de trabalho junto ao processo.

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 Loja que não permitam a atribuição do horário tal como requerido pela trabalhadora.
- 3.2. Recomendar à ..., S.A., que elabore, na medida das suas possibilidades e dentro do universo da loja e dos trabalhadores com idêntica categoria profissional, o horário flexível da 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, no caso de conflito de direitos de idêntico valor, que distribua equitativamente pelos trabalhadores com necessidades semelhantes o dever de

garantirem o funcionamento do serviço a que estão afetos e que justificou a sua contratação.

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA
CITE DE 16 DE MAIO DE 2012**