

PARECER N.º 133/CITE/2013

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 492 – FH/2013

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu em 20.05.2013, dos Recursos Humanos da empresa ..., S.A., pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora ..., a prestar trabalho no estabelecimento comercial da empresa sito no espaço Comercial do ... de Loures, em Loures.

1.1.1 O pedido apresentado pela trabalhadora, recebido pela empresa em 2.05.2013, é formulado nos termos que se transcrevem:

“Lisboa, 30 de abril de 2013

Loja: ... de Loures

Exmos. Senhores,

De acordo, com o disposto nos artigos 56 e 57 do Código do Trabalho, venho, solicitar que me seja concedido no horário compreendido entre as 9.00 e as 18.00 horas, de qualquer dos dias de semana, um horário, porquanto possuo 2 filhos menores de 6 anos, ... e ... de 21 meses, os quais conforme declaração que se anexa, vivem em comunhão de mesa e habitação comigo.

Necessito, assim, de lhes dar apoio, a partir das 18.00 horas, para poder assegurar ir recolhê-los na creche até às 19.00 horas, e onde tenho de os recolher até essa hora, necessitando pois de uma hora para me deslocar para a zona onde os



menores se encontram nas escolas, respetivamente na Póvoa de Santo Adrião e em Odivelas — Documentos juntos sob o n.º 1 e 2.

Venho, assim, requerer que me seja atribuído um horário compatível com a necessária conciliação entre a minha vida familiar e a minha vida profissional, atendendo a que a empresa já me escalou para fazer durante 3 meses o horário de manhã, ou seja, entre as 9 horas e as 16 horas no ano 2012, não sendo assim impossível à empresa, organizar os turnos, de modo a dar resposta positiva a este meu pedido, o qual está compreendido no domínio das obrigações da empresa, previstas nos artigos 127º, n.º 3 e 212º, n.º 2, alínea b) do Código do Trabalho. Venho, pois, solicitar, que nos 30 dias após o recebimento desta minha carta, a empresa me organize um horário conforme com as necessidades dos meus filhos, de modo a que o mesmo se mantenha, até que o mais novo ..., perfaça os 12 anos.

Aguardo, pois, que V. Exas. entendam esta minha necessidade familiar, tal como já o fizeram no ano 2012 durante algum tempo, sem qualquer problema para a empresa.

Junta: 3 documentos e 1 declaração ”.

1.1.2. Da intenção de recusa, recebida pela trabalhadora em 14.05.2013, e que se transcreve, constam os seguintes argumentos:

“Exma. Senhora,

Acusamos a receção do pedido que nos foi endereçado, o qual foi por nós rececionado no passado dia 2 de maio, a solicitar a prestação de trabalho no horário entre as 9 e as 18 horas.

Não obstante a empresa ser sensível aos argumentos utilizados e ter, como sabe, uma preocupação pela conciliação de vida pessoal dos colaboradores com a vida profissional, vimos informar que, pelos motivos melhor identificados de seguida, não se encontram reunidas as condições necessárias para podermos, à presente data, acolher a sua pretensão.

Do ponto de vista operacional, a empresa, a acolher o seu pedido, ver-se-ia impossibilitada de assegurar o normal funcionamento do estabelecimento e, em consequência, colocaria em causa a viabilidade do mesmo.

Para uma boa compreensão das razões que estão subjacentes à motivação da empresa passamos, pois, a esclarecer o seguinte:

A. Pressupostos mínimos para o normal funcionamento de um estabelecimento

(i) A ..., S.A., é uma sociedade comercial que se dedica, entre outras, à exploração de um conceito de restauração, confeção culinária, promoção, gestão e comercialização de sopas, saladas, tartes e salgados em estabelecimentos de marca "...", "...", "... e "...

(ii) Para desenvolver a sua atividade comercial, a ..., S.A., dispõe de 57 estabelecimentos comerciais abertos ao público, vulgarmente denominadas por lojas.

(iii) Dos 57 estabelecimentos comerciais que a ..., S.A., detém, 53 encontram-se instalados em centros comerciais.

(iv) Os centros comerciais onde a ..., S.A., tem instalada os seus estabelecimentos possuem horários extremamente rígidos de abertura e de fecho das mesmas, não sendo exceção a Espaço Comercial do ... de Loures, em Loures.

(v) Os contratos que regem a instalação e exploração de estabelecimentos / em centros comerciais são contratos atípicos que impõe aos lojistas um conjunto de regras e obrigações inflexíveis, cujo mínimo incumprimento é sancionado com, entre outras, penalizações monetárias elevadíssimas, o que sucede no Espaço Comercial do ... de Loures.

(vi) É requisito essencial para a admissão aos quadros da ..., S.A., a aceitação por parte dos trabalhadores do cumprimento do regime horários por turnos nos estabelecimentos dos centro comerciais, turnos, estes, que são rotativos e implicam a prestação de horário noturno.

(vii) No Espaço Comercial do ... de Loures a ..., S.A., encontra-se obrigada a cumprir o horário estipulado, ou seja, encontra-se obrigada a ter a sua loja aberta 7 dias por semana, desde o momento de abertura, às 10:00 horas, até ao fecho do espaço comercial, que ocorre às 23:00 horas.

(viii) O estabelecimento da empresa sito no Espaço Comercial do ... de Loures, em Loures, ao qual se encontra atualmente afeta, é composto por 8 colaboradores, sendo que 7 colaboradores desempenham as suas funções a tempo inteiro.

(ix) Pelo estabelecimento se encontrar sujeito ao horário de funcionamento do espaço comercial, o tempo de trabalho é organizado em regime de turnos rotativos.

(x) O estabelecimento em causa tem um horário de funcionamento das 10:00 às 23:00 horas de Segunda a Domingo e um horário de laboração das 9:30 às 23:15 horas de Segunda a Domingo.

(xi) Por regra, um estabelecimento idêntico, em termos de dimensão e movimento, ao do Espaço Comercial do ... de Loures (de ora em diante designado por “Estabelecimento”), é composto por:

- a. uma chefe de balcão (internamente designada por “gerente de loja”);
- b. uma empregada de balcão de 1ª (internamente designada por “chefe de turno”);
- c. seis empregados de balcão.

(xii) De forma a assegurar o normal e diligente atendimento do cliente, é imperativa a presença no estabelecimento, dentro do horário de atendimento ao público, de pelo menos, três colaboradores na hora de almoço e dois na hora de jantar.

(xiii) O não cumprimento destes requisitos mínimos de funcionamento do estabelecimento tem várias consequências, a saber:

- a. Compromete o normal atendimento ao público;
- b. Sobrecarrega as funções inerentes a cada colaborador, pondo em risco as normas de higiene e segurança no trabalho;
- c. Diminui a rentabilidade do estabelecimento, podendo comprometer a sua viabilidade económica;
- d. Afeta a imagem da marca, já que não pode ser assegurado um serviço rápido e eficiente.

B. Do atual funcionamento do estabelecimento sito no Espaço Comercial do ... de Loures

(i) Atualmente o quadro de pessoal do estabelecimento sito no Espaço Comercial do ... de Loures é composto por um número de colaboradores igual ao referido no

ponto A.(viii) supra.

(ii) Limitando a ... o seu horário, ao horário fixo das 9.00 às 18.00 horas, compromete a operacionalidade do estabelecimento, nos termos e condições atualmente em vigor, uma vez que, não conseguiríamos, em determinadas semanas (nomeadamente quando a ... faz o turno com termo às 23.15 horas) assegurar o número mínimo de colaboradores à hora do fecho do estabelecimento.

(iii) Sucede, contudo, que, para além de outras razões de natureza operacional, também as outras colaboradoras com a mesma função e com funções de responsável de loja têm igualmente responsabilidades familiares, sendo que todas as colaboradoras têm filhos menores a seu cargo, e uma colaboradora encontra-se com licença de amamentação, tendo a sua vida pessoal organizada e considerando a realização irregular de turnos.

(iv) Tal implica que as colaboradoras que exercem a função de empregada de balcão neste estabelecimento tenham de praticar todos os horários de trabalho, independentemente da hora de início e termo, no regime de turno rotativo, à exceção de uma colaboradora que solicitou flexibilidade de horário de trabalho em 5 de julho de 2012 e que só pratica o horário até às 16.30 horas.

(v) De outro modo, não será possível ao estabelecimento assegurar o número mínimo de colaboradores nos termos já supra identificados em A., designadamente assegurar a presença de colaboradores nas horas de almoço, jantar, e fecho do estabelecimento, acomodando, ainda, os períodos de folgas e férias.

(vi) Por outro lado, a acolher este modelo presentemente, alguns colaboradores teriam, também eles, de praticar horários fixos (pois para que a ... possa só praticar determinado horário, outros colaboradores teriam sempre de praticar os horários subsequentes).

(vii) Essa mudança implicaria, assim, abandonar o modelo de regime de turnos rotativos que está implementado no estabelecimento e que é absolutamente imperioso para que o mesmo possa funcionar de acordo com os parâmetros definidos pelo próprio Espaço Comercial.

Face ao exposto, gostaríamos de esclarecer que não está em causa a compreensão e colaboração da empresa na conciliação da sua vida profissional



com a pessoal mas, tão só, face às funções de confiança e fiscalização por exercidas, a impossibilidade de neste momento reunir condições para conciliar a sua pretensão com o normal funcionamento do estabelecimento onde se integra, acomodando, também, os interesses pessoais de outros colaboradores com idênticas responsabilidades familiares.

Acresce, ainda, que, face à grave crise económica que ora se vive e à forte quebra que se verifica na procura de bens e serviços da ..., S.A., a aceitação do seu pedido poderia inviabilizar e afetaria, sem hipótese de retorno, a atividade comercial desenvolvida, originando uma situação de prejuízo económico que obrigaria ao encerramento do referido estabelecimento.”

1.1.3. De acordo com a informação da entidade empregadora a trabalhadora não apresentou apreciação dos fundamentos da intenção de recusa.

1.2. São ainda juntos ao processo, os seguintes elementos:

- Declaração de comunhão de mesa e habitação;
- Declaração do Instituto ..., de 18.04.2013;
- Declaração do Infância ..., Unipessoal, Lda., de 18.04.2013;
- Atestado de Residência, de 19.04.2013;
- Comprovativos de envio e receção de documentos.

1.3. Após solicitação da CITE, a entidade empregadora enviou a esta Comissão cópia dos seguintes documentos:

- Contrato de trabalho da trabalhadora requerente;
- Anexo A do Relatório Único, referente ao local de trabalho da trabalhadora requerente;
- Mapa de horários de trabalho de abril e maio de 2013.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1.** A Diretiva 2010/18/EU do Conselho, de 8 de março de 2010, que aplica o Acordo – Quadro revisto sobre licença parental, e revoga a Diretiva 96/34/CE, com efeitos a partir de 8 de março de 2012, que 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).
- 2.2.** O artigo 68º 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.”*
- 2.3.** 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.”*
- 2.4.** Assim, 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. 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.

2.5.1. 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. Assim, entende-se por horário flexível, de acordo com o artigo 56º 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.

2.6.1. 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. 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, competindo ao empregador elaborar esse horário flexível observando, para tal, as

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



regras indicadas no n.º 3 do artigo 56.º do Código do Trabalho, como melhor desenvolvido no ponto 2.6. 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, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário.

No caso em apreço, considerando que a prestação de trabalho diária pode variar entre 4.30h e as 7.00h diárias, repartidas por seis dias na semana, e que a informação anexa ao contrato de trabalho refere a prestação diária de 6.30h, tais períodos para início e termo poderão corresponder a uma amplitude de 2.10h cada, a considerar a prestação diária de 6.30h.

Os referidos períodos podem, ainda, ser reduzidos, na medida do necessário, para que o horário se contenha dentro do período de funcionamento do estabelecimento.

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 trabalhadores, inclusive ser compensado, nos termos previstos no n.º 4 do já referido artigo 56.º do Código do Trabalho.

2.9. Refira-se que 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.

- 2.10.** 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 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 à impossibilidade de substituir a trabalhadora se esta for indispensável.
- 2.11.** Esclareça-se que 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.
- 2.12.** No contexto descrito, a trabalhadora requerente pretende que lhe seja atribuído um horário flexível, entre as 9.00h e as 18.00h “*de qualquer dos dias de semana*”, pelo prazo aproximado de 10 anos, para acompanhamento dos filhos com 21 meses e 6 anos de idade.



2.13. Como fundamentos para a intenção de recusa a entidade empregadora alega, sucintamente, o seguinte:

- a) *“É requisito essencial para a admissão aos quadros da ..., S.A., a aceitação por parte dos trabalhadores do cumprimento do regime horários por turnos nos estabelecimentos dos centros comerciais, turnos, estes, que são rotativos e implicam a prestação de horário noturno”;*
- b) A loja tem um período de funcionamento entre as 10.00h e as 23.00h e um período de laboração das 9.30h às 23.15h, sete dias por semana;
- c) A loja tem ao seu serviço 8 trabalhadoras, uma das quais em regime de tempo parcial;
- d) Os estabelecimentos da empresa têm, em regra, ao seu serviço uma chefe de balcão (gerente de loja), uma empregada de balcão de 1ª (chefe de turno) e seis empregadas de balcão;
- e) *“é imperativa a presença no estabelecimento, dentro do horário de atendimento ao público, de pelo menos, três colaboradores na hora de almoço e de dois na hora de jantar.”;*
- f) Conceder à trabalhadora o horário requerido não permitirá à empresa em *“determinadas semanas (nomeadamente quando a ... faz o turno com termo às 23.15 horas) assegurar o número mínimo de colaboradores à hora do fecho do estabelecimento.”*, e, *“ainda, os períodos de folgas e férias.”;*
- g) Uma das trabalhadoras goza dispensa para amamentação e outra trabalhadora solicitou flexibilidade de horário em 5.07.2012 e só trabalha até às 16.30h.
- h) Todas as trabalhadoras têm filhos menores a seu cargo, e *“outras colaboradoras com a mesma função e com funções de responsável de loja têm igualmente responsabilidades familiares”;*
- i) *“a acolher este modelo presentemente, alguns colaboradores teriam, também eles, de praticar horários fixos (...) os horários subsequentes).”*

2.14. Da análise da documentação junta ao processo resulta o seguinte:

- A trabalhadora é titular de um contrato de trabalho, com período normal de

trabalho diário de 6.30h e semanal de 40 horas, distribuído por seis dias por semana, inicialmente fixado entre as 7.35h e as 11.30h e entre as 12.30h e as 15.40h, ou entre as 15.55h e as 19.30h e entre as 20.30h e as 24.00h, com possibilidade de alteração aceite pela trabalhadora;

- A loja tem ao seu serviço três empregadas de balcão de 1ª, três empregadas de balcão de 2ª, uma aprendiz de restauração e uma chefe de balcão, num total de 8 trabalhadoras;

- Nos meses de abril e maio de 2013, a quatro trabalhadoras foram atribuídos turnos fixos, com saída às 16.30h (uma trabalhadora), às 17.00h (uma trabalhadora), às 19.00h (uma trabalhadora), ou ainda às 23.15h (uma trabalhadora);

- A trabalhadora que termina o seu horário diariamente às 16.30h, é empregada de balcão de 1ª, e a trabalhadora que termina o seu horário de trabalho diariamente às 19.00h é chefe de balcão. A trabalhadora que faz o horário diário com termo às 23.15h é a trabalhadora em regime de tempo parcial e tem a categoria de aprendiz;

- As restantes quatro trabalhadoras são duas empregadas de balcão de 1ª e duas empregadas de balcão de 2ª:

i) À trabalhadora ... (empregada de balcão de 1ª) é atribuído quase em permanência o horário com termo às 23.15h, com duas exceções em abril de 2013;

ii) À trabalhadora ... (empregada de balcão 2ª) é atribuído preferencialmente o horário com termo às 19.00h realizando alguns horários com termo às 23.15h (três vezes em dois meses);

iii) À trabalhadora ... (empregada de balcão de 2ª) são atribuídos horários com termo às 16.30h, 17.00h ou às 19.00h e às 23.15h, em que 28 vezes em dois meses termina a sua prestação às 23.15h e 24 vezes em dois meses termina a sua prestação entre as 16.30h e as 19.00h;

iv) À trabalhadora requerente são atribuídos horários com termo às 16.30h ou 17.00h e às 23.15h, e nos dois meses em análise termina o seu trabalho às 23.15h em 18 dias, tendo gozado, no mesmo período, catorze dias de férias;

- Agrupando os oito horários em vigor na loja em horários com termo até às 17.00h,



horários com termo até às 20.00h e horários com termo às 23.15h, verifica-se que a sua atribuição é a seguinte nos dois meses analisados:

- i) Entre dois a três trabalhadores por dia nos horários até às 17.00h, sendo que em seis dias se regista apenas um trabalhador nestes horários;
- ii) Entre um e dois trabalhadores por dia nos horários até às 20.00h, sendo que em catorze dias estes horários não foram atribuídos;
- iii) Entre dois e quatro trabalhadores por dia nos horários até às 23.15h, sendo que em quatro dias se regista apenas um trabalhador nestes horários e em três dias se registam quatro trabalhadores nestes horários.

2.15. Na verdade, analisando os dados supra referidos conclui-se que, muito embora a entidade empregadora afirme que *“é imperativa a presença no estabelecimento, dentro do horário de atendimento ao público, de pelo menos, três colaboradores na hora de almoço e de dois na hora de jantar”*, tal não se verifica de forma constante.

2.16. Alegando, igualmente, a entidade empregadora que o modelo de regime de turnos rotativos implementado no estabelecimento *“é absolutamente imperioso para que o mesmo possa funcionar de acordo com os parâmetros definidos pelo próprio Espaço Comercial”*, verifica-se, na atual organização dos tempos de trabalho estabelecida pela empresa, a atribuição de turnos fixos a quatro das oito trabalhadoras afetas àquele estabelecimento.

Na verdade, às referidas quatro trabalhadoras a empresa atribui sempre o mesmo turno, e embora se afigure que justifica tal facto relativamente a duas dessas trabalhadoras, uma a gozar dispensa para amamentação e outra em exercício de horário flexível, não esclarece relativamente às restantes, designadamente à chefe de balcão cujo horário atribuído é das 10.00h às 19.00h e à trabalhadora aprendiz, cujo horário é das 17.45h às 23.15h, o motivo para a não rotatividade de horário.

Na realidade, e quando em causa estão direitos idênticos, a alegação genérica de que todas as trabalhadoras têm filhos menores a seu cargo e responsabilidades familiares não justifica o tratamento diferenciado.

- 2.17.** De referir, que relativamente às trabalhadoras com a categoria de empregada de balcão de 1ª, designadas internamente por chefes de turno, se verifica que a trabalhadora ... realiza, em regra o horário das 16.15h às 23.15h, apenas com duas exceções em que praticou o horário das 10.00h às 17.00h.
- 2.18.** Neste sentido, a intenção de recusa não é inequívoca relativamente às razões que inviabilizam a rotatividade de horários de cinco trabalhadoras com horário de trabalho a tempo completo, designadamente no que se refere à atribuição de horários com termo às 23.15h de forma a garantir o número mínimo de trabalhadores na hora do jantar.
- 2.19.** Resulta do exposto que a entidade empregadora não alegou de forma clara os motivos pelos quais a alteração da redistribuição dos turnos não pode ocorrer, ou em que medida inviabilizaria o funcionamento da loja.
- Neste sentido, e pelos motivos explanados ao longo do parecer a entidade empregadora não demonstrou motivos imperiosos ligados ao funcionamento do estabelecimento ou à impossibilidade de substituir a trabalhadora por esta ser indispensável que justifiquem, na realidade atual, a existência de uma situação de exceção para a recusa do exercício do direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar.
- 2.20.** Por último, incumbe informar, para o caso de eventual existência de colisão de direitos quando dois ou mais trabalhadores apresentam necessidades decorrentes da parentalidade, que, tal como explicitado no 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: *“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,*

² Atual artigo 56.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro.
Rua Viriato, n.º 7 – 1.º, 2.º e 3.º Pisos, 1050-233 LISBOA • TELEFONE: 217803700 • FAX: 21 310 46 61/62 • E-MAIL: cite@cite.gov.pt



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.»

Incumbe, igualmente, esclarecer, tal como é referido no Parecer n.º 70/CITE/2012, na parte que se transcreve, 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.”

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 do alegado pelo empregador não foram demonstrados motivos imperiosos que justifiquem que, na realidade atual, não possa ser concedido o horário requerido.
- 3.2.** Recomendar à empresa ..., S.A., que deve elaborar, na medida das suas possibilidades, o horário flexível à trabalhadora, nos termos por si requeridos, 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 esclarecer que, face a situações pontuais em que exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou de impossibilidade de substituir a trabalhadora requerente o justifiquem, designadamente situações que deixem a descoberto períodos de funcionamento do estabelecimento em que não haja o número mínimo de trabalhadores que garantam o seu funcionamento, distribua, por

aqueles com direitos idênticos, e de forma equitativa 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 6 DE JUNHO DE 2013**