

PARECER N.º 78/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 255 – FH/2013

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu em 8.03.2013, 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 afeta à área das vendas, a prestar serviço na loja ... do Centro Comercial...

1.1.1 O pedido apresentado pela trabalhadora, recebido pela empresa em 12.02.2013, é formulado nos termos que se transcrevem:

“Conforme falado com o Gerente ..., nos termos do disposto nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, venho pela presente requerer um horário de trabalho que me permita entrar ao serviço (conforme combinado) da 11h às 18h de Segunda-Feira a Sexta-Feira e folgar aos Sábados e Domingos.

Este pedido deve-se ao facto de ter um filho de 5 meses, na qual não tenho com quem deixar aos fins de semana, visto a creche estar fechada ao fim de semana e sendo que o pai, também trabalha com horários rotativos, e sendo chefe de placa, não tem possibilidades de folgar aos fins de semanas.

Mais informo que este requerimento é solicitado pelo período de 3 anos, findo os quais, solicitarei ou não a sua renovação.

Peço desculpa desde já pelo incómodo, mas não tenho outra possibilidade senão pedir o Direito ao horário flexível atribuído ao trabalhador com responsabilidades



familiares.”

1.1.2. Da intenção de recusa, recebida pela trabalhadora em 1.03.2013 constam os seguintes argumentos, que se transcrevem:

“Assunto: intenção de recusa de horário flexível solicitado.

Exma Senhora ...

Acusamos a receção no dia 12.02.2013 da carta que remeteu á ..., SA (doravante designada por ...), através da qual requereu um horário flexível «das 11h às 18h, de Segunda-Feira a Sexta-Feira e folgar aos Sábados a Domingos», por um período de três anos, invocando os artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho.

Após análise do pedido de V. Exa., a ... vem, pela presente, comunicar-lhe a intenção de recusa do horário flexível solicitado, uma vez que existem motivos legais e exigências imperiosas do funcionamento da empresa que obstam à atribuição do horário flexível que V. Exa. solicitou, conforme de seguida se exporá.

A. Questão prévia

Antes de explanarmos as exigências imperiosas que obstam ao horário solicitado, impõe-se fazer a seguinte ressalva,

V Exa. solicita à ... um «horário flexível», das «das 11h às 18h, de Segunda-Feira a Sexta-Feira e folgar aos Sábados e Domingos»

Sucedede que o período normal de trabalho diário de V. Exa. é de oito horas, pelo que aquele pedido não corresponda a um pedido de «horário flexível», mas sim a um pedido de trabalho a tempo parcial. Com efeito, considerando que a entidade empregadora esta obrigada a interromper o período de trabalho diário por um intervalo de descanso não inferior a uma hora, o pedido de V. Exa, numa interpretação literal, traduz-se numa redução do seu período normal de trabalho diário em duas horas e, conseqüentemente num pedido de horário a tempo parcial. Não obstante, na presente resposta, a ... irá interpretar o pedido de V. Exa, como sendo um pedido de horário flexível das 11H00 às 20H00, uma vez que tal corresponde ao horário de trabalho que lhe está atribuído neste momento.

A ... informa ainda que este pressuposto não coloca em causa a dispensa para

amamentação de duas horas de que V. Exa., neste momento, está a beneficiar, e que conduz a que, na prática, a sua hora de saída seja às 18H00, e não às 20H00. Com efeito, desde que os requisitos previstos no artigo 47.º do Código de Trabalho se verifiquem, a ... não colocará em causa essa dispensa. Pelos motivos expostos, a presente resposta da ... tem como pressuposto um pedido de «horário flexível» das 11H00 às 20H00, com folgas fixas aos fins de semana, por um período de três anos. Isto, sem prejuízo, claro está, de eventual dispensa para amamentação ou aleitamento a que tenha direito.

No caso de V. Exa pretender efetivamente um horário a tempo parcial, das 11H00 às 18H00, e uma vez que essa alteração acarretará a correspondente diminuição de retribuição, deverá formular um novo pedido por escrito indicando expressamente que pretende trabalhar a tempo parcial, em conformidade com o artigo 55.º do Código do Trabalho (que prevê o direito a trabalhar a tempo parcial dos trabalhadores com responsabilidades familiares).

B. Da necessidade de assegurar o funcionamento da loja e o tratamento equitativo dos trabalhadores

Quanto ao pedido de horário flexível que V. Exa. faz, como já se referiu no início da presente carta, existem exigências imperiosas relacionadas com a atividade da ..., que impossibilitam a atribuição a V. Exa. de um horário das 11H00 às 20H00 (sem prejuízo, como se disse, de eventual dispensa para amamentação ou aleitação a que haja lugar), de Segunda-Feira a Sexta-Feira, com folgas fixas aos Sábados e Domingos, por um período de três anos.

Com efeito, V Exa. presta atividade na loja da ... sita no centro comercial ... em ... O período de abertura desse estabelecimento ao público é entra as 10H00 e as 23H00, diariamente.

V. Exa. exerce as funções de operadora de loja, estando afeta à área das vendas. A loja da ... do centro comercial ... tem atualmente 19 (dezanove) trabalhadores, sendo que 9 (nove) destes trabalhadores têm um horário a tempo parcial. No entanto, e devida à grave crise económica que generalizadamente se faz sentir por todo o país e que tem repercussões diretas no volume de vendas da loja em que V.



Exa. presta atividade, a ... está a planear reduzir, no curto prazo, o quadro de pessoal da loja.

A elaboração do sistema de horários da equipa da loja tem em consideração um conjunto de condicionalismos que devem ser necessariamente observados, nomeadamente, o horário de funcionamento do estabelecimento, os limites dos períodos normais de trabalho diário e semanal, os dias de descanso semanal dos trabalhadores e a obrigação legal de assegurar aos trabalhadores um intervalo no período normal de trabalho diário não inferior a uma hora, de modo a que não prestem mais do que 5 horas consecutivas de trabalho.

Uma vez que o período de abertura do estabelecimento ao público é superior ao período normal de trabalho diário previsto na lei, a única forma de a ... assegurar o funcionamento contínuo da loja é através de um sistema de horários rotativos e encadeados, que é implementado de modo a garantir o horário de abertura da loja, o horário de fecho da loja e o horário intermédio. Com este sistema de horários, a ... pretende assegurar que, em cada momento, haja um número mínimo de trabalhadores para garantir o funcionamento da loja. Por regra, a ... tenta garantir que o horário de abertura da loja é assegurado por cinco pessoas, sendo que os restantes colegas asseguram de modo rotativo os horários da tarde e de fecho.

É apenas através deste sistema de horários rotativas que a ... consegue garantir que está sempre presente o número mínimo de trabalhadores na loja durante o respetivo período de funcionamento, atendendo às normais flutuações de clientela ao longo do dia. A este propósito importa referir que a maior afluência de clientes ocorre, justamente, aos fins de semana, sendo nestes dias que a loja carece de maior disponibilidade de trabalhadores.

Este sistema de horários rotativos é também essencial para garantir a equidade entre todos os trabalhadores na distribuição dos horários. Com efeito: o sistema de horários rotativos permite que sejam atribuídas aos colaboradores da loja condições equitativas na conciliação da vida profissional com a vida pessoal e familiar. Como é do seu conhecimento, a empresa assumiu com todos os trabalhadores um compromisso de equidade na distribuição dos horários de trabalho, de modo a que a penosidade do serviço no “horário de fecho” fosse equitativamente distribuída entre



todos. Se a ... concedesse a V. Exa. o horário que pretende, seria necessário submeter os seus colegas a um esforço e penosidade acrescidos, pois estes teriam de realizar o horário de fecho com maior frequência.

Os seus colegas ficariam assim prejudicados na conciliação da sua própria vida familiar com a atividade profissional. Consequentemente, a empresa estaria a faltar ao compromisso assumido com as demais colaboradoras, o que provocaria um conflito laboral (entre esses colaboradores e a empresa), conflitos internos na equipa, desmotivação e desarticulação do trabalho em equipa, com todos os prejuízos que daí resultam para a empresa e para o funcionamento da loja.

A este respeito, cumpre referir que, para além de V. Exa. os colegas ..., ..., ... e ... estão nas mesmas circunstâncias de V. Exa., uma vez que também têm filhos menores de doze anos.

Deste modo, para assegurar a distribuição equitativa de horários, a ... terá de atribuir horários rotativos.

Em suma, o horário de trabalho que V. Exa. requer iria colocar em causa o funcionamento da equipa, pois inviabilizaria o sistema de horários rotativos, colocando em causa o funcionamento da equipa e consequentemente da loja. A sua entidade empregadora não pode, assim, aceitar o seu pedido de alteração de horário de trabalho.

C. Do conceito de horário flexível

Sem prejuízo do que foi exposto, a ... não concede que o horário de trabalho requerido por V. Exa. seja um «horário flexível», na aceção do artigo 56.º do Código do Trabalho. Com efeito, o horário que V. Exa. solicitou não é um “horário flexível”, nos termos definidos no artigo 56.º do Código do Trabalho.

a) O pedido para excluir a prestação laboral aos Sábados e Domingos

Desde logo porque o artigo 56.º do Código do Trabalho apenas diz respeito às horas de entrada e saída do trabalhador. Esta norma 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).

Acresce que, aquando da celebração do contrato de trabalho, V. Exa. deu expressamente a sua autorização para trabalhar em qualquer dia da semana, incluindo feriados. Este foi um pressuposto essencial á celebração do contrato de trabalho.

Assim, a ... recusa o seu pedido para trabalhar apenas entre segunda-feira a sexta-feira, pois o artigo 56.º do Código do Trabalho não confere ao trabalhador o direito de escolher os dias de trabalho e os dias de descanso.

b) O pedido referente ás horas de entrada e saída

Por outro lado, segundo o n.º 2 do artigo 56.º do Código do Trabalho, o horário de trabalho flexível é “aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e de termo do período normal de trabalho diário”. Compete, não obstante, ao empregador elaborar o horário de trabalho, indicando “os períodos de início e de termo do período normal de trabalho diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário (...) (alínea b), n.º 3, artigo 56.º do Código do Trabalho).

Ou seja, o trabalhador que tenha um horário flexível poderá escolher as horas de início e de termo da sua atividade, mas desde que dentro de uma certa margem de tempo determinada pelo empregador. Tal horário é flexível, na medida em que permitirá ao trabalhador iniciar e terminar a sua atividade dentro e um determinado período temporal (determinado, claro está, pelo empregador), adaptando assim as horas de entrada e de saída às exigências parentais.

Este entendimento já foi perfilhado pela jurisprudência, citando-se, a título de exemplo, o acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 26.04.2010, acessível através do sítio www.dgsi.pt. Nesta ação judicial, trabalhadora “solicitou por escrito que lhe fosse dado um horário que lhe permitisse sair até à data de encerramento do infantário de sua filha”. Perante tal pedido, o tribunal referiu que “o Código do Trabalho consagrou diversas medidas tendentes á proteção da maternidade e



paternidade. Entre elas destaca-se a possibilidade de o trabalhador, com um ou mais filhos menores de 12 anos, ter direito a trabalhar a tempo parcial ou com flexibilidade de horário”. No entanto, concluiu que “no caso em apreço, não terá sido requerida qualquer uma dessas modalidades de horário, tendo a requerente solicitado à recorrida, por escrito, que lhe fosse dado um horário que lhe permitisse sair até à data do encerramento do infantário de sua filha” (sublinhado nosso).

Verifica-se, portanto, que o pedido de V. Exa. não se enquadra no âmbito de aplicação do artigo 56.º do CT, uma vez que aquilo que requer não é um “horário de trabalho flexível” nos termos acima referidos. Aliás, com a rígida amplitude com que V. Exa. delimita o horário solicitado, a ... não tem qualquer margem de manobra na modulação do seu horário de trabalho. A ... não poderia assim dar cumprimento ao disposto nas alíneas a), b) e c) do n.º 3 do artigo 56.º do CT. Em síntese o horário que V. Exa. solicitou não corresponde ao direito que é concedido ao trabalhador pelo artigo 56.º do Código do Trabalho. Não se trata assim de um “horário flexível”.

Pelos motivos expostos, é intenção da ... recusar o pedido de horário que V. Exa. nos dirigiu. Não obstante, V. Exa. pode apresentar uma apreciação escrita dos fundamentos da intenção de recusa acima descritos, no prazo de 5 (cinco) dias a partir da data da receção desta carta. Após o decurso deste prazo sem qualquer declaração de V. Exa., este documento será, por mera cautela, remetido para a Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego, sem prejuízo de a ... manter o entendimento de que o horário solicitado não corresponde a um «horário flexível».”

1.1.3. Em 6.03.2013, a trabalhadora envia à empresa a sua apreciação dos fundamentos da intenção de recusa, conforme se transcreve:

“PEDIDO DE HORÁRIO FLEXÍVEL POR RESPONSABILIDADES FAMILIARES

..., CC n.º ..., válido até 10-10-2014, contribuinte n.º ..., residente em ..., freguesia de ..., concelho de ..., funcionária efetiva do quadro de pessoal desta empresa, com o n.º 126456, com a categoria de Vendedor, vem, em face de,



INTENÇÃO DE RECUSA DE HORÁRIO FLEXÍVEL

Responder e requerer pelos motivos e para os fins que passa a expor:

1. Questão prévia

1. No dia 29-08-2012 fui mãe do ..., que tem agora 5 meses de idade, e que vive comigo em comunhão de mesa e habitação.

2. O pedido que apresentei em 12 de fevereiro de 2013, pretende efetivamente que me seja autorizado trabalhar em regime de horário de trabalho flexível, pelo período de 3 anos, previsto nos artigos 56º e 57º do Código do Trabalho (CT), e não em qualquer outro regime.

3. De acordo com as necessidades prementes do meu agregado familiar, necessito assim que me seja atribuído um horário de trabalho que me permita terminar a minha prestação diária às 18:00 horas, uma vez que o infantário encerra diariamente às 19:00 horas, e situa-se em ..., a cerca de 10 Km. do meu local de trabalho.

4. Necessito ainda, que me seja concedido folgas fixas aos Sábados e aos Domingos, uma vez que o infantário encontra-se encerrado e o pai do meu filho trabalha por horários rotativos e sendo chefe de placa no Aeroporto ..., não tem possibilidade de folgar ao fim de semana.

5. O facto de ter colocado no meu pedido um horário entre as 11:00 horas e as 18:00 horas resultou do facto de desconhecer a forma legal como se processa tal pedido e, de boa fé, não ter incluído as duas horas diárias em que me encontro a amamentar, por ter pensado que estas deveriam se excluídas do referido horário.

6. Assim, o horário de trabalho que pretendo que me seja autorizado, e que me permitirá salvaguardar os interesses do meu filho e colmatar as necessidades do



meu agregado familiar, será um horário com entrada às 09:00 horas e saída às 18:00 horas, entre Segunda e Sexta-feira.

'7. Tal horário não belisca as necessidades da empresa porque apesar de a loja abrir às 10:00 horas, existem colegas que iniciam o a trabalho às 07:00 horas.

8. Falei inicialmente com o gerente de loja que encontrou uma solução que permitiria satisfazer o meu pedido, e não prejudicaria os restantes colegas.

9. Após o gerente de loja ter telefonado para a sede, foi-me pedido para fazer um requerimento simples, que pensei que não carecesse de grande formalidade legal, e que fosse apenas para confirmar o meu pedido.

10. Após ter recebido uma resposta de 6 páginas, com fundamentação legal e citação de jurisprudência, entendi, que de facto deveria ter tido o cuidado de apresentar um pedido devidamente fundamentado nos termos legais.

11. Em face do exposto, serve agora o presente para, em resposta à intenção de recusa de horário flexível, expor as razões de facto e de direito que motivaram o meu pedido, e, sustentá-lo com a devida fundamentação legal que lhe assiste.

II. Motivação

12. Não me parece que esteja a ser colocada em causa a equidade em relação aos meus colegas, porque cada caso é um caso, que deverá ser analisado à luz das condições pessoais e familiares de cada trabalhador, de acordo com as necessidades que cada um tem.

13. Por outro lado, desconheço que os meus colegas com responsabilidade familiares tenham feito qualquer pedido semelhante ao meu, ou, que se encontrem nas mesmas circunstâncias, pois, nem todos os casos são iguais.



14. Acresce, que V. Exas. só se lembraram dos meus colegas com responsabilidades familiares e esqueceram-se dos outros.

15. De facto, existem 3 colegas no meu trabalho que não têm quaisquer responsabilidades familiares, e que beneficiam de folgas fixas aos fins de semana, por tal lhes ter sido concedido.

16. Como V. Exas. saberão melhor que ninguém, sobre estes colegas eu tenho prioridade na qualidade de mãe de um filho menor de 5 meses, e, se houve a possibilidade de conceder tal privilégio a estes três colegas em detrimento de outros, o facto de existir agora alguém com responsabilidades familiares a formular um pedido semelhante, não poderá ser ignorado.

17. Aliás, aqui deverá ser efetivamente tido em consideração não só o princípio da equidade, como também, os princípios da igualdade, justiça e imparcialidade, constitucionalmente consagrados.

18. Por outro lado, reitero novamente, que a minha qualidade de mãe tem prioridade sobre os demais que não detenham qualquer qualidade semelhante.

19. Naturalmente que para aqueles que se encontrem em condições semelhantes, e que tenham apresentado um pedido semelhante, deverá ser dado tratamento igual, pois não pretendo ter mais direitos que qualquer outro colega nas mesmas condições.

20. Acresce ainda, que além de não ter tido conhecimento de pedido semelhante por parte dos outros colegas, e, enquanto mãe de um filho menor de 5 meses tenho o direito de requerer horário flexível á luz da disciplina consagrada no artigo 56º do CT.

21. Alega ainda a intenção de recusa do pedido, que aquando da celebração do contrato de trabalho dei expressamente a minha autorização para trabalhar em



qualquer dia da semana, incluindo feriados, e que este foi um pressuposto essencial à celebração do mesmo.

22. Ora, por um lado, com a minha condição de mãe, a que tenho direito como qualquer mulher, houve uma alteração das circunstâncias, cujo Código do Trabalho protege, pois o direito à maternidade é um direito de qualquer mulher, trabalhadora ou não, com direitos constitucionais consagrados.

23. Por outro lado, tal facto não belisca o contrato de trabalho assinado, porque trata-se de uma situação transitória.

24. Por fim, é ilegal qualquer entidade patronal celebrar um contrato de trabalho onde impeça as trabalhadoras de engravidar, e sobre este parágrafo da resposta de V. Exas. (2.º§ da alínea a), vou partir do princípio que não era isto que V. Exas. queriam dizer.

25. No que concerne ao pedido, um horário compreendido entre as 09:00 horas e as 18:00 horas, garante na íntegra o tempo de trabalho obrigatório e necessário.

26. Sobre a necessidade de ter folgas fixas aos Sábados e aos Domingos, não se me afigura correto poder afirmar que tal facto belisque a razão de ser do artigo 56º, do CT, uma vez que não há nada que o proíba, e o que a lei obriga é ao cumprimento das horas de início e termo do período normal de trabalho diário, dentro de certos limites, competindo ao empregador elaborar o referido horário flexível de acordo com preceituado no artigo 56º, 3, de acordo com as necessidades e o pedido feito pelo trabalhador.

III. A Lei, a Doutrina, e a Jurisprudência

27. Segundo a definição de horário flexível, ao abrigo do referido artigo 56º do CT, entende-se este como o direito concedido aos trabalhadores com filhos menores de 12 anos, de poder escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário (cfr. art. 56.º, 2).



28. *Conforme se encontra consagrado no artigo 68º, 1, da Constituição da República Portuguesa, 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.*

29. *Ainda na esteira do mesmo artigo, a maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes, e a lei regula a atribuição às mães e aos pais de direitos de dispensa de trabalho por período adequado, de acordo com os interesses da criança e as necessidades do agregado familiar, e sem perda de retribuição ou de quaisquer regalias.*

30. *Atente-se agora à alínea b) do n.º 1 do artigo 59º, 1, al. b) da CRP, que dispõe a título de garantia de realização profissional das mães e pais trabalhadores, que todos os trabalhadores, sem qualquer distinção, 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.*

31. *E assim, com vista à concretização dos princípios constitucionais supracitados, e à luz da epígrafe “horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares”, estatui o artigo 56º do CT, na sua última redação aprovada, que o trabalhador, com filho menor de doze anos, tem o direito de trabalharem regime de horário flexível.*

32. *Sobre esta matéria se pronunciou por diversas vezes a Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego (CITE), considerando neste caso pertinente referenciar aqui o douto Parecer n.º 140/CITE/2012, por se tratar de um pedido em boa parte semelhante ao meu pedido.*

33. *Do douto Parecer referido, e para o caso vertente, passo a mencionar alguns excertos que sustentam por completo a minha tese em relação ao mérito do meu*



pedido.

34. Assim, tal como consta a fls. 13 do duto Parecer da CITE, e segundo a doutrina prosseguida em outros pareceres emitidos por aquela entidade, no que concerne à justificação apresentada pela entidade empregadora “...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.”; “...Por outro lado, 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, retornou a necessidade de “tomar medidas mais eficazes para encorajar urna partilha mais igual das responsabilidades familiares entre homens e mulheres” (Considerando 2). 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 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.”, fim de citação..

35. Ainda na esteira do duto Parecer do CITE “... 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 ao 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.”;

“...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 de horários que facilitem a conciliação da atividade profissional com a vida familiar dos trabalhadores com responsabilidades familiares, como pretendido pela interessada; como tal organização não é passível de ser alterada por razões incontestáveis ligadas ao funcionamento da empresa ou da alegada impossibilidade de substituir a trabalhadora se esta for indispensável.”;

“...Esclareça-se que, sendo concedido ao/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.”, fim de citação..

36. Ora, tal como já havia referido, após uma conversa inicial com o gerente de loja, este encontrou uma solução que me permite trabalhar em regime de horário flexível, sem prejudicar os restantes colegas de trabalho.

37. O que me permite não compreender por que razão obtive uma resposta desfavorável por parte da sede da empresa.

38. Por outro lado, é de referir ainda a doutrina unânime da CITE, constante do Parecer n.º128/CITE/2010, e que foi extraído para o Parecer n.º 140/CITE/2012, o que se transcreve:

“...Sempre que o período de funcionamento da empresa ultrapasse os limites máximos do período normal de trabalho devem ser organizados turnos de pessoal diferente (n.º 1 do artigo 221.º do Código do Trabalho).

Como refere Maria do Rosário Palma Ramalho, a organização do trabalho em regime de turnos implica, com frequência, que os trabalhadores estejam ao serviço em períodos que correspondem, para os trabalhadores comuns, a tempo de descanso diário ou semanal, o que poderia colocar a questão do cálculo da retribuição destes trabalhadores quando tal suceda.

Deve, no entanto, ficar claro que o trabalho destes trabalhadores durante os respetivos turnos se situa dentro do seu período normal de trabalho e do seu horário de trabalho, mesmo quando coincida com os tempos de descanso dos restantes trabalhadores. Assim, este trabalho é de qualificar como trabalho normal e não como trabalho suplementar, devendo ser retribuído como tal (neste sentido se pronunciou a jurisprudência (Ac. RC de 12/07/1990. CJ. 1090, IV, 104. e Ac. RLx. de 9/06/1993. Ci, 1993. III, 1 83) 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.(...).

“...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.”, fim de citação.

39. Ainda na esteira do douto Parecer da CITE “...No que tange ao direito constitucional á conciliação entre a atividade profissional com a vida familiar dos trabalhadores, corresponde o dever das entidades empregadoras elaborarem horários que facilitem essa conciliação (alínea b) do n.º 2 do artigo 212º do Código do Trabalho). Ora, no caso de um pedido concreto de prestação de trabalho em regime de horário flexível por trabalhador/a com responsabilidades familiares, o empregador só pode recusar tal pretensão se apresentar fundamentos em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável, desigualmente demonstrando em que medida a organização dos horários de trabalho em vigor na empresa não permite a concessão do peticionado. e em que medida é impossível a alteração da organização de horários de trabalho.”, fim de citação.

40. Segundo dispõe o artigo 127º, 3, do CT, O empregador deve proporcionar ao trabalhador condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal.



41. Como tem vindo a ser deliberado pela CITE, face a múltiplas situações das quais resultam direitos de valor idêntico, no meu caso, e salvo douta opinião, ainda que venham a existir outros pedidos feitos por trabalhadores em igualdade de circunstâncias, a entidade empregadora poderá lazer ceder, na medida do necessário, os direitos em causa para que todos os possam exercer equitativamente.

42. E salvo douta opinião, os fundamentos apresentados pela entidade empregadora, no caso vertente, 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 não foram alegados e demonstrados motivos suficientes que justifiquem inequivocamente a intenção de recusa apresentada.

IV. Pedido

43. Em face do exposto, serve o presente, para requer a V. Exas., ao abrigo do disposto no art. 56º, do Código do Trabalho, revisto e atualizado, que se dignem autorizar a prestação de trabalho em regime de horário flexível, pelo prazo de 3 anos, com entrada às 09:00 horas e saída às 18:00 horas, entre Segunda e Sexta-feira, e, folgas fixas aos Sábados e aos Domingos, pelos motivos supracitados.

44. Serve ainda o presente, para requerer a V. Exas., caso decidam manter a intenção de recusa do pedido, se dignem enviar o meu processo para apreciação pela entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres, com cópia do meu pedido, do fundamento da intenção de o recusar e da apreciação do trabalhador, nos termos do disposto ao artigo 57º, n. 5, do Código do Trabalho.

Junta: (1) Declaração em como o menor vive em comunhão de mesa e habitação; (2) Horário de trabalho da entidade patronal; (3) Resposta da entidade patronal; (4) Declaração da entidade patronal do pai.”



- 1.2. São ainda juntos ao processo declaração da empresa ..., S.A., de 4.03.2013; declaração do Centro Cultural e Social da Paróquia de ..., de 5.03.2013; Atestado da Junta de Freguesia de ..., de 6.03.2013.
- 1.3. Após solicitação da CITE, a entidade empregadora enviou a esta Comissão cópia dos seguintes elementos:
- Contrato de trabalho da trabalhadora requerente e documentação anexa;
 - Mapas de horário de trabalho;
 - Anexo A do Relatório Único referente ao estabelecimento onde presta atividade a trabalhadora requerente.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1. 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.”

- 2.2. 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 conforme 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 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

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



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/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.

2.5. 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, 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, atendendo à amplitude indicada 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 uma prestação de trabalho diária de 8.00h, tais períodos para início e termo correspondem a uma amplitude, pelo menos, 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, ou seja, no caso, de quatro horas por dia. 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 “*um horário de trabalho que me permita entrar ao serviço (conforme combinado) da 11h às 18h de Segunda-Feira a Sexta-feira e folgar aos Sábados e Domingos.*”, pelo prazo de 3 anos.
- 2.8.** Como fundamentos para a intenção de recusa a entidade empregadora alega, sucintamente, o seguinte:
- A trabalhadora tem uma prestação normal diária de 8.00h de trabalho, o pedido que formula implica uma redução do seu período normal de trabalho diário em duas horas, pelo que se for essa a pretensão então deverá ser realizado novo pedido, nesse sentido;
 - A entidade empregadora interpreta o pedido como sendo um pedido de horário flexível entre as 11.00h e as 20.00h, por ser o horário que atualmente está atribuído à trabalhadora;
 - A trabalhadora está a amamentar e por esse motivo o termo da prestação de trabalho diário ocorre às 18.00h;
 - A trabalhadora presta a sua atividade enquanto operadora de loja, na área de vendas na loja da ... do ...;
 - O período de funcionamento da loja ocorre entre as 10.00h e as 23.00h, *diariamente*;



- f) A loja dispõe de 19 trabalhadores, nove dos quais prestam trabalho em regime de tempo parcial, sendo que se perspetiva uma redução do quadro de pessoal;
- g) A loja funciona com base num sistema de horários rotativos e encadeados: horário de abertura da loja; horário de fecho da loja e horário intermédio;
- h) O horário de abertura da loja é assegurado por 5 trabalhadores e os restantes asseguram os horários da tarde e de fecho;
- i) Só através dos horários rotativos a entidade empregadora consegue garantir a presença do número mínimo de trabalhadores durante o período de funcionamento, atendendo à flutuação de clientela ao longo do dia com maior afluência ao fim de semana;
- j) A rotatividade de horários garante a equidade entre todos os trabalhadores no que se refere à conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal;
- k) A atribuição do requerido provocaria prejuízos na conciliação da atividade profissional com a vida familiar dos restantes trabalhadores; conflito laboral; conflitos na equipa; desmotivação e desarticulação do trabalho em equipa; coloca em causa o funcionamento da equipa e da loja;
- l) Quatro trabalhadores têm filhos menores de 12 anos;
- m) O horário flexível *não atribui ao trabalhador o direito de determinar unilateralmente os dias da semana em que trabalha e aqueles em que descansa*;
- n) A amplitude de horário de trabalho indicada pela trabalhadora é rígida pelo que não é possível dar cumprimento ao disposto nas alíneas a), b) e c) do n.º 3 do artigo 56.º do Código do Trabalho.

2.9. Em apreciação à recusa a trabalhadora afirma que o seu pedido visa a possibilidade de lhe ser atribuído um horário flexível que permita terminar a prestação diária de trabalho às 18.00h, com folgas fixas aos Sábados e Domingos. A razão para ter indicado um horário entre as 11.00h e as 18.00h resultou do facto de ter retirado as duas horas para amamentação, uma vez que o que pretende é um horário com entrada às 9.00h e saída às 18.00h, de segunda a sexta.

Tal pedido não colide com o horário da loja uma vez que há trabalhadores que iniciam a sua atividade às 7.00h.

Quanto aos motivos relacionados com o funcionamento da loja, a trabalhadora alega que existem 3 trabalhadores que folgam aos fins de semana e não têm responsabilidades familiares e que o gerente da loja “*encontrou uma solução que me permite trabalhar em regime de horário flexível, sem prejudicar os restantes colegas.*”.

2.10. Analisando os fundamentos invocados para a impossibilidade de conceder à trabalhadora um horário flexível que lhe permita prestar a sua atividade de segunda a sexta feira das 11.00h às 18.00h, importa esclarecer uma questão que se poderá classificar como prévia aos restantes argumentos aduzidos pelo empregador:

i) O peticionado pela trabalhadora requerente está de acordo com o previsto no artigo 56.º do Código do Trabalho?

2.11. Como tem vindo a ser referido em diversos pareceres desta Comissão, a doutrina unânime da CITE tem seguido o entendimento constante do Parecer n.º 128/CITE/2010, do qual se extrai o que se transcreve:

“2.7.2. Sempre que o período de funcionamento da empresa² ultrapasse os limites máximos do período normal de trabalho³ devem ser organizados turnos de pessoal diferente (n.º 1 do artigo 221.º do Código do Trabalho).

Como refere Maria do Rosário Palma Ramalho⁴, 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

² Ver noção de período de funcionamento no artigo 201.º do Código do Trabalho.

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

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



horário de trabalho, mesmo quando coincida com os tempos de descanso dos restantes trabalhadores. Assim, este trabalho é de qualificar como trabalho normal⁵ e não como trabalho suplementar, devendo ser retribuído como tal (neste sentido se pronunciou a jurisprudência (Ac. RC de 12/07/1990, CJ, 1990, IV, 104, e Ac. RLx. de 9/06/1993, CJ, 1993, III, 183) e a doutrina (...)). Já se os turnos determinarem a prestação do trabalho durante o período noturno, os trabalhadores têm direito ao acréscimo remuneratório correspondente a este tipo de trabalho. (...).

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

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

Resulta, assim, esclarecido que não está desconforme a previsão legal estabelecida no n.º 2 do artigo 56.º do Código do Trabalho, o pedido do/a trabalhador/a que dentro da amplitude dos turnos que lhe podem ser atribuídos, indica ao empregador a sua preferência para início e termo diário da sua prestação laboral, como a que melhor serve o seu objetivo de conciliar a atividade profissional com a vida familiar, desde que cumpra o número de horas de trabalho a que está obrigado/a, com respeito por um intervalo de descanso, nos termos previstos nesse mesmo normativo.

2.12. Na verdade, este tipo de pedido de horário de trabalho tem por premissa o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar de trabalhadores com

⁵ Sublinhado nosso.

responsabilidades familiares, e por esse motivo, não é comparável com a possibilidade da prática de um horário não rígido que possa ser concedida à generalidade dos trabalhadores dissociada das necessidades parentais de cada um dos seus beneficiários.

Por esse motivo, o legislador determinou uma parametrização para a elaboração desse horário, atendendo, naturalmente, ao pedido que seja formulado pelo/a interessado/a. Só assim se poderá aplicar o disposto no artigo 56.º do Código do Trabalho, sem desvirtuar o motivo que lhe subjaz e que se relaciona com o exercício das responsabilidades parentais de trabalhadores com filhos menores de 12 anos de idade.

2.13. Neste sentido, e no caso em concreto, a trabalhadora não indica, em rigor, uma amplitude suficiente para que possa cumprir 8.00h de trabalho diárias.

Não obstante, a entidade empregadora entendeu admitir o pedido formulado, interpretando-o como coincidente com o horário que a empresa atribui atualmente à trabalhadora, entre as 11.00h e as 20.00h.

Embora questionando-se a interpretação que a entidade empregadora faz do pedido da trabalhadora, uma vez que expressamente aceita esse pedido, não se afigura que não possa determinar uma plataforma móvel para início da atividade laboral, com uma duração indicativa de 2.40h, seguido de um ou dois períodos de presença obrigatória, com uma duração máxima de 4.00h, um intervalo de descanso, em regra, de 1.00h e uma plataforma móvel indicativa de 2.40h para o termo do período normal de trabalho, desde que permita à trabalhadora, no cumprimento do período normal de trabalho diário a que está contratualmente obrigada, iniciar a sua atividade às 11.00h ou terminá-la às 18.00h, cumprindo 8.00h de trabalho diário, sem prejuízo de qualquer compensação a que haja lugar nos termos previstos no n.º 4 do referido preceito legal.

2.14. Esclarecida a questão importa analisar os fundamentos invocados como determinantes para a impossibilidade de concessão do horário que a entidade empregadora entendeu ser o requerido, e que corresponde ao horário por si



atribuído à trabalhadora.

2.14.1. Na verdade, e analisada a documentação solicitada verifica-se que:

- a) A trabalhadora acordou um período normal de trabalho semanal de 40 horas, de Segunda-feira a Domingo e atualmente pratica o horário letra I2 das 11.00h às 20.00h;
- b) A loja dispõe de 25 trabalhadores, cinco dos quais são chefias;
- c) Estão afetos à secção de vendas 12 trabalhadores;
- d) Na secção de vendas existem 6 trabalhadores com horário completo e 6 trabalhadores em regime de tempo parcial;
- e) Na secção de vendas e para uma prestação de trabalho a tempo completo são aproximadamente atribuídos em cada dia entre um e dois horários de abertura (letra A das 8.00h às 17.00h), existindo dias em que este horário não é atribuído;
- f) Na secção vendas, apenas, a três trabalhadores são atribuídos horários com a letra A (8.00h às 17.00h), sendo dois deles trabalhadores a tempo completo, e a um deles só num dia lhe é atribuído tal horário;
- g) Com exceção do horário letra A3 (10.00h às 19.00h), os restantes horários existentes na loja com as letras C, I, B, D, Z, I2, tem início entre as 11.00h e as 20.15h, sendo alguns deles parametrizados para prestação de trabalho a tempo parcial;
- h) Na secção de vendas todos os trabalhadores prestam trabalho ao fim de semana;
- i) Na secção de aprovisionamento os quatro trabalhadores aí afetos prestam trabalho a tempo completo entre as 8.00h e as 17.00h;
- j) Na secção Caixa a única trabalhadora com prestação de trabalho a tempo completo pratica um horário entre as 10.00h e as 19.00h;
- l) Dois trabalhadores na secção de caixa e dois trabalhadores na secção de aprovisionamento gozam, de forma constante, as suas folgas aos Sábados e Domingos.

2.15. Afigura-se, em face da análise da organização dos horários de trabalho em vigor

que na secção de vendas se privilegia a atribuição de horários intermédios e de fecho.

- 2.16.** Resulta, ainda, do processo que a atribuição do horário de trabalho à trabalhadora requerente das 11.00h às 20.00h se traduz na possibilidade da trabalhadora terminar o seu trabalho às 18.00h, em face do gozo do direito a dispensa para amamentação, que por acordo com a entidade empregadora lhe permite gozar os dois períodos legalmente previstos, de forma consecutiva.
- 2.17.** Ora, tendo já sido permitido à trabalhadora o gozo consecutivo dos períodos para amamentação não se vislumbram quais os motivos atuais ligados ao funcionamento da loja que justificam que a atribuição de um horário flexível à trabalhadora, que lhe permita terminar a sua prestação de trabalho a partir das 18.00h, é incompatível com as necessidades do estabelecimento.
- 2.18.** Em rigor, impende sobre a entidade empregadora a alegação e demonstração em como a alteração da redistribuição dos turnos inviabiliza o funcionamento do estabelecimento, ou que períodos de tempo poderiam ficar sem o número mínimo de trabalhadores que assegurassem o funcionamento da secção de vendas.
- 2.19.** Na verdade, a entidade empregadora alega ter afetos à loja ... do ... 19 trabalhadores, dos quais 9 a tempo parcial, com previsão para a redução de pessoal, e a necessidade de que *“haja um número mínimo de trabalhadores para garantir o funcionamento da loja”*, sendo que cinco trabalhadores asseguram o horário de abertura. No entanto, não cuidou clarificar qual o número mínimo de trabalhadores que garante esse funcionamento, designadamente, ao fim de semana, e quais os motivos que inviabilizam que a trabalhadora assegure o horário de abertura da loja, em regime flexível, tanto mais que os trabalhadores que, como ela, são trabalhadores com responsabilidades parentais não gozam do exercício do direito à prestação de trabalho em regime de horário flexível, nem solicitaram esse exercício.



2.20. Em concreto, e no que tange à impossibilidade de alteração da organização existente, o empregador invocou a necessidade de permitir, em especial, a conciliação da atividade profissional com a vida familiar de 4 trabalhadores com responsabilidades familiares, e a necessidade de garantir a “*equidade entre todos os trabalhadores na distribuição dos horários*”.

No entanto, e quanto à conciliação ainda que devida, nos termos previstos na alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º do Código do Trabalho, não significa a inviabilização, sem mais, da atribuição de uma flexibilidade de horário de trabalho, ao abrigo do artigo 56.º do mesmo diploma legal.

Relativamente à alegada equidade, refira-se que não só a mesma não se verifica, conforme horário em anexo ao processo, uma vez que a maioria dos trabalhadores, na secção de vendas, não pratica horários de abertura, como o empregador pretende fazer presumir que tratamento equitativo corresponde a um tratamento igual para situações diferentes.

2.21. Esclareça-se que, quanto à possibilidade dos restantes trabalhadores com responsabilidades familiares virem, também eles, a necessitar de praticar um horário flexível destacam-se a este respeito, os seguintes Acórdãos:

a) O Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, proferido no Processo n.º 505/09.8TTMTS.P1, de 23.05.2011, que expressamente elucida 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. (...)”.

Tal entendimento esclarece que considerações que não respeitem objetivamente a exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou à impossibilidade de substituir a trabalhadora sendo esta indispensável não são idóneas para justificar uma recusa de um direito.

Em rigor, justificar a impossibilidade da concessão do pedido com base num juízo de probabilidade inviabiliza a sua comprovação.

b) O Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 26.04.2010, proferido no âmbito do Processo n.º 123/09.0TTVNG.P2, disponível em www.dgsi.pt, que clarifica, no respeitante a eventual existência de colisão de direitos quando duas ou várias trabalhadoras apresentam necessidades decorrentes da sua condição de mães, que: *“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 Trabalho⁶, 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.”*

Nesse sentido, a Comissão não tem valorizado motivos justificativos de índole subjetiva relacionados com a organização dos tempos de trabalho, ou com preocupações de equidade entre situações não comparáveis.

2.22. Alude-se, ainda à Diretiva 2010/18/EU do Conselho, de 8 de março de 2010, que aplica o Acordo – Quadro revisto sobre licença parental, revoga a Diretiva 96/34/CE, com efeitos a partir de 8 de março de 2012 e retoma 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*

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

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).

2.23. 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.

2.24. 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 dever de cuidar dos filhos, não apresentam a disponibilidade conforme lhes é exigida pelo empregador.

- 2.25.** 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.
- 2.26.** 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.
- 2.27.** Neste sentido, e pelos motivos explanados ao longo do parecer, a entidade empregadora não demonstrou motivos imperiosos ligados ao funcionamento da empresa ou à impossibilidade de substituir a trabalhadora por esta ser indispensável que justifiquem, na realidade atual da loja, a existência de uma situação de exceção para a recusa do exercício do direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar.

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 da loja 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 MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 3 DE ABRIL DE 2013, COM OS VOTOS CONTRA DOS REPRESENTANTES DA CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL (CIP), DA CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL (CCP), DA CONFEDERAÇÃO DO TURISMO DE PORTUGAL (CTP), E COM A DECLARAÇÃO DE VOTO DA REPRESENTANTE DA CONFEDERAÇÃO GERAL DOS TRABALHADORES PORTUGUESES – INTERSINDICAL NACIONAL (CGTP-IN), QUE SE TRANSCREVE:

“A CGTP-IN vota a favor do parecer excepcionando-se no que respeita à parte final do ponto 3.2. da Conclusão que se entende dever terminar em “...Constituição da República Portuguesa.”.”