

PARECER N.º 2/CITE/2014

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 1213 – FH/2013

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu em 9.12.2013, dos Recursos Humanos da empresa ..., S.A. – ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora ..., operadora especializada, a prestar serviço no Departamento Têxtil do estabelecimento ..., conforme se transcreve:

“Assunto: Pedido de parecer horário flexível

Exmos. Srs.

Nos termos do artigo 57.º do Código do Trabalho, na versão dada pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, vem a ... enviar, para apreciação da CITE, o processo de pedido de horário flexível apresentado pelas suas trabalhadoras ... e ..., ambas da secção têxtil ..., tendo sido conjuntamente analisados pela empresa, para salvaguarda de igual tratamento.

Importa referir que, na sua pronúncia sobre a intenção de recusa, que se junta em anexo, a trabalhadora ... faz várias alegações relativas aos contactos que manteve com os Recursos Humanos do ... previamente ao requerimento de atribuição de horário flexível; essas alegações, no essencial, não correspondem à verdade, juntando-se depoimento da Responsável de Recursos Humanos, ..., como elemento adicional de apreciação do parecer. Ficamos, ainda, ao dispor para esclarecimentos adicionais.

Como resulta dos documentos juntos, a única forma de garantir, mesmo temporariamente, o horário requerido pela trabalhadora seria a contratação de um trabalhador adicional a tempo parcial, situação que excede claramente as obrigações legais decorrentes dos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, e que a empresa rejeita. Junta-se cópia dos pedidos dos trabalhadores e da motivação de recusa apresentada pela ..., bem como de pronúncia e documentos apresentados pela trabalhadora...”

1.1.1. O pedido apresentado pela trabalhadora, datado de 5.11.2013, é formulado nos termos que se transcrevem:

“Eu, ..., portadora do Cartão de Cidadão n.º..., válido até 15-05-2016, com o Contribuinte n.º ..., venho por este meio solicitar a V.ª Ex.ª que me seja concedido o direito que me assiste, o qual passo a mencionar. De acordo com o artigo 56.º do Código do Trabalho aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, e alterada pelas Leis n.os 105/2009, de 14 de setembro, 53/2011, de 14 de outubro, 23/2012, de 25 de junho, 47/2012, de 29 de agosto e Lei n.º 69/2013, de 30 de agosto, tendo a meu cargo dois filhos menores de 12 anos, sendo que o mais novo é um bebé de 5 meses, entendo que tenho o direito a exercer funções com horário flexível.

Atendendo aos factos de que os menores vivem comigo em comunhão de mesa e habitação, ao horário escolar do mais velho, que é das 09h00 às 17h30, ao horário da creche do bebé que é das 07h30 às 19h00, que em ambos os casos as instituições se encontram encerradas ao fim de semana e na impossibilidade de ficarem sós na residência, em virtude da idade de ambos, e pelo facto de não possuir pessoas idóneas, a quem possa confiar a guarda dos meus filhos, uma vez que as avós também trabalham ao fim de semana com escalas variáveis, assim como o meu companheiro, que se encontra a residir na ..., estando em ... apenas um fim de semana por mês, solicito que me seja definido um horário entre as 08h30 e as 18h00 de segunda-feira a sexta-feira, não querendo de forma alguma prejudicar o bom funcionamento da empresa gostaria de continuar à Vossa disposição trabalhando dois fins de semana por mês entre as 07h00 e as 18h00.

Relativamente a não trabalhar ao fim de semana é temporário, e apenas até que o meu companheiro seja transferido para ... ou ..., não sendo possível adiantar uma data concreta para essa transferência, uma vez que está diretamente relacionada com os cursos de Formação da ..., e que são desconhecidas as datas de início e termo dos mesmos. Aquando da referida transferência dou a minha palavra de honra que informo V. Ex.^a para o sucedido, uma vez que estando o meu companheiro a exercer funções mais perto de casa já me apoia na guarda dos meus filhos, o que me permitirá trabalhar os fins de semana, no horário supra mencionado (entre as 07h00 e as 18h00), folgando do mesmo modo que os restantes colaboradores da empresa.

Junto anexo documento referido nas alíneas a) e i) do número 1 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

Pede deferimento,”

- 1.1.2.** Da intenção de recusa, notificada à trabalhadora por via postal em 26.11.2013 e presencialmente em 25.11.2013 com a seguinte menção manuscrita: “*Em 25 novembro procedeu-se no ... à notificação do original do presente documento à trabalhadora ..., durante o seu horário de trabalho; a mesma recusou ser notificada do mesmo pelo que será remetido pelo correio para a sua residência, dando-se aqui conta do ocorrido para os devidos efeitos. 25/11/2013 ...*”, constam os seguintes argumentos:

“Assunto: Requerimento – horário flexível

Ex.ma Sra.

Acusamos a receção do seu requerimento para autorização de horário flexível, que recebemos em 07-11-2013 e mereceu a nossa melhor atenção.

Durante o procedimento de consultas prévias aos trabalhadores da secção visando a avaliação do impacto da concessão do horário solicitado, a trabalhadora ... requereu igualmente a prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos termos requeridos por V. Exa., obrigando a empresa a analisar conjuntamente ambos os requerimentos apresentados, para salvaguarda de igual tratamento.

Assim, e por necessidades imperiosas de funcionamento da empresa, não nos será possível autorizar o horário flexível solicitado, devido ao facto de serem precisamente os horários de final da tarde e de fins de semana aqueles em que a empresa necessita de mais colaboradores, devido à maior afluência de público à Loja, e serem os menos numerosos horários de abertura (manhã) os mais procurados por trabalhadores com necessidades especiais, como no seu caso. Como compreenderá, nestas condições, impor ainda mais um horário vinculado ao período de abertura tornaria impossível a gestão de recursos humanos adequada às necessidades de funcionamento da Loja.

(...)

“ANEXO

Exposição de Motivos

..., S.A., vem, no cumprimento do disposto no artigo 57.º do Código do Trabalho (ou CT), expor os motivos da intenção de recusa do requerimento apresentada pela trabalhadora ... para prestação do trabalho em horário flexível.

1.º A colaboradora ... é trabalhadora na empresa desde do dia 01/02/2005.

2.º A trabalhadora tem a categoria de Operador Especializado e presta funções no Departamento Têxtil do...

3.º A relação de trabalho é regulada pelo contrato coletivo de trabalho celebrado entre a APED — Associação Portuguesa de Empresas de Distribuição e a FEPCES — Federação Portuguesa de Sindicatos do Comércio, Escritório e Serviços, publicado no BTE, 1ª Série, n.º 22, de 15 de julho de 2008, de ora avante também designado por CCT.

4.º Na Loja são praticados horários diversificados, tendo os trabalhadores a tempo completo períodos de trabalho de 8 horas diárias e com dias de descanso semanal rotativos, nos termos da cláusula 11.ª do CCT, vigorando as escalas por um período mínimo de um mês.

5.º Na Loja os horários são organizados de forma a preverem a prestação de trabalho durante os 7 dias da semana, pois o estabelecimento está aberto ao público durante os 7 dias da semana, em conformidade com a cláusula 10.ª n.º 1, alínea c) do CCT.

6.º O descanso semanal é organizado para que coincida, pelo menos, a 15 domingos por ano, dos quais 5 desses domingos combinam, preferencialmente, com descanso ao sábado, em conformidade com a cláusula 10.ª n.º 1, alínea c) do CCT.

7.º No regime de horários diversificados com 8 horas de trabalho diário, existem em regra três escalas de horários: o da abertura, focado no período da manhã e início da tarde, o intermédio, focado no período da tarde, e o de fecho, centrado no final da tarde e período noturno em que a Loja se encontra aberta.

8.º A trabalhadora é mãe dos menores ... nascido a 28/01/2004, e de ... nascido a 06/05/2013.

9.º Nos termos do seu contrato de trabalho, a trabalhadora presta em média 40 (quarenta) horas semanais e 8 (oito) horas de trabalho diário em regime de horários diversificados, praticando o horário de abertura, o intermédio e o de fecho, e em rotação com as demais colegas da secção.

10.º Por dificuldades de conciliação da sua vida pessoal e profissional, em janeiro 2012 a trabalhadora efetuou o pedido à Diretora do ... e à Chefe de Secção, de fazer maioritariamente horários de abertura, sendo que estaria disponível para realizar campanhas sempre que ocorressem, e horários de fecho ao fim de semana; este pedido foi acedido, pelo que desde então a trabalhadora tem realizado apenas esporadicamente horários após as 18 horas, em número muito menor do que aquele que lhe caberia no normal esquema de rotação com os colegas (cfr. horários em anexo).

11.º Em 7 de novembro de 2013, foi rececionado um requerimento onde a trabalhadora pretende que lhe seja atribuído horário em regime de flexibilidade e afixação de horário de trabalho em período que coincida com o horário do infantário e da escola dos seus filhos, ou seja, de segunda a sexta-feira entre as 08h30 e as 18h00, e folgas em dois fins de semana por mês – cf. doc. n.º 1.

12.º A trabalhadora fundamenta o requerimento no facto de ter dois filhos menores que vivem consigo em comunhão de mesa e habitação, o mais velho com horário escolar das 09h00 às 17h30, e o mais novo com horário da creche das 07h30 às 19h00. Em ambos os casos as instituições encontram-se encerradas ao fim de semana, e na impossibilidade de ficarem sós na residência, e de não possuir pessoas idóneas a quem confiar a guarda dos seus filhos (as avós também trabalham ao fim de semana com escalas variáveis, e o seu companheiro reside na ..., estando em ... apenas um fim de semana por mês), solicita o horário supra citado.

13.º Segundo o disposto no artigo 56.º/1 do Código do Trabalho, o trabalhador com um ou mais filhos menores de doze anos tem direito a trabalhar em regime de horário flexível.

14.º Sendo que no regime do horário flexível, o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário (art. 56.º/2 do Código do Trabalho).

15.º O horário flexível deve ser elaborado pela entidade patronal — cf. art. 56.º/3 do Código do Trabalho.

16.º Neste caso, a trabalhadora pretende que lhe seja atribuído horário de trabalho entre as 08h30 e as 18h00 (com dois fins de semana de folga por mês), correspondente, na prática, ao horário de abertura de Loja.

17.º Ora, atentas as circunstâncias que passarão a expor-se, a prestação de trabalho da forma requerida pela trabalhadora – correspondente ao horário de abertura com dois fins de semana de folga por mês – é inoportável para a Empresa.

18.º De facto, a Loja tem o período de abertura ao público entre as 8.30 horas e as 23.00 horas de segunda-feira a Sábado, e das 8.30 horas às 22.00 aos Domingos e Feriados.

19.º Ao Departamento Têxtil, em que a trabalhadora presta serviço, estão adstritos os seguintes operadores, além desta:

Carga Horária	Nome
40H	...
40H	...
40H	...

A soma das cargas horárias dos trabalhadores afetos ao Departamento Têxtil corresponde assim ao trabalho de 4 efetivos a tempo completo.

20.º Existem as seguintes necessidades mínimas de postos de trabalho no Departamento Têxtil:

De 2ª a 6ª feira, e ao Domingo são necessários:

- 1 Colaborador a efetuar horário de Abertura de Loja

- 1 Colaborador a efetuar horário de Fecho de Loja

Ao Sábado, por ser o dia com maior fluxo de clientes são necessários no mínimo:

- 1 Colaborador a efetuar horário de Abertura de Loja

- 1 Colaborador a efetuar horário Intermédio

- 1 Colaborador a efetuar horário de Fecho de Loja

Em dias de campanhas (média de 1 vez por mês):

- 2 Colaboradores a efetuar horário de fecho, para preparação da campanha no dia seguinte.

21.º *Este esquema de alocação é um parâmetro essencial para o correto funcionamento da secção.*

22.º *Entre os trabalhadores afetos ao departamento Têxtil, existe uma trabalhadora – ... – com direito a dispensa para aleitação, estando assim impedida de trabalhar no período noturno, e portanto de fazer o horário correspondente ao período de fecho.*

23.º *Em virtude de existirem os postos de trabalho mencionados no número 20.º que têm de ser assegurados e de os operadores terem folgas e férias, bem como de todas as montagens de campanhas serem de horário noturno e exigirem sempre, no mínimo, a colaboração de 2 operadores da secção, importa assegurar a disponibilidade de 2 tempos completos de operadores para a realização dos horários de fecho, e 3 tempos completos ao Sábado de modo a garantir a observância dos parâmetros referidos supra em 20.*

24.º Ora, com as regras de cumprimento de elaboração de horários e os pedidos de horários flexíveis, tal não é possível de assegurar com a estrutura presente em 3 dias da semana, nomeadamente nos que têm maior tráfego de clientes:

	2ªFEIRA	3ªFEIRA	4ªFEIRA	5ªFEIRA	6ªFEIRA	SÁBADO	DOMINGO
...	Abertura	Abertura	Abertura	Abertura	Abertura	Folga	Folga
Colab 2	Fecho	Folga	Folga	Fecho	Intermédio	Intermédio	Intermédio
Colab 3	Fecho	Fecho	Folga	Folga	Fecho	Fecho	Fecho
...	Abertura	Abertura	Abertura	Abertura	Abertura	Folga	Folga

25.º Assim, é impossível garantir, em todas as circunstâncias, à trabalhadora o horário flexível por esta requerido, atendendo aos parâmetros de trabalho definidos pela empresa.

26.º Acresce que as colegas de secção da trabalhadora têm também especiais necessidades de conciliação da vida profissional e familiar, conforme o quadro seguinte:

Nome	Filho / Menores	Data nascimento	Observações
...	...	29/05/2009	O marido não possui horário de saída e trabalha também aos fins de semana. Reside a 40km do seu local
	...	07/04/2013	

			<i>de trabalho, totalizando 80km diários. Não trabalha em períodos noturnos porque está com licença de aleitação:</i>
...			<i>Tem uma irmã menor que vive consigo e está a seu cargo, de nome, ..., com 15 anos, que necessita de vigilância rígida, nos períodos em que não está na escola (noite e fim de semana). Vivem com o seu companheiro, ..., que trabalha em horário fixo, das 16:00 às 00:00, e só tem uma folga semanal.</i>
...			<i>Tem o pai com doença oncológica grave a quem presta assistência na alimentação e tratamentos</i>

27.º No âmbito do processo de consultas prévias que a empresa promoveu aos trabalhadores do Departamento Têxtil da Loja com vista à avaliação dos impactos da concessão do horário flexível solicitado pela trabalhadora requerente, apurou-se que uma destas tem filhos menores com idade inferior a 12 anos, tendo requerido formalmente o horário flexível, nos mesmos termos do requerimento apresentado pela trabalhadora requerente – cfr. documentos de consulta anexos.

28.º A serem concedidos os horários flexíveis requeridos, a empresa apenas teria 2 trabalhadoras disponíveis para realizar horários de fecho, donde decorreria a impossibilidade de assegurar os parâmetros de trabalho referidos em 20.º a 25.º supra.

29.º Assim, a empresa, de modo a garantir a conciliação da vida profissional e pessoal de ambas as trabalhadoras que requereram horário flexível, deve assegurar a distribuição proporcional do menor número possível de horários de fecho e fins de semana por estas, atribuindo-os preferencialmente às outras trabalhadoras do Departamento Têxtil, recusando os horários flexíveis solicitados, os quais são impossíveis de garantir na prática.

30.º Atento o exposto a ..., S.A., tem intenção de recusar o requerimento apresentado pela trabalhadora ..., bem como o da colega ..., da mesma secção.

..., 25 de novembro de 2013”

1.1.3. Em 4.12.2013, a mandatária da trabalhadora envia à empresa a apreciação dos fundamentos da intenção de recusa, conforme se transcreve:

“Ex.mos. Senhores,

Os meus melhores cumprimentos.

Encarrega-me a minha Constituinte, Ex.ma. Senhora D. ..., solteira, maior, Operadora Especializada, com funções no Departamento Têxtil do ..., residente em ... (...), de responder à Vossa comunicação de indeferimento, datada de 25 de novembro de 2013, que mereceu a nossa melhor atenção.

Não pode, contudo, a minha Constituinte e Vossa Trabalhadora, conformar-se com a Vossa intenção de indeferimento, pelo que manifesta a sua Recusa e solicita, assim, o necessário parecer CITE.

Com interesse para a nossa Resposta à Vossa Intenção, consideramos: os factos, os contactos pré-estabelecidos entre a Trabalhadora e a Entidade Empregadora

(através de responsáveis administrativos ou superiores hierárquicos), bem como o Código do Trabalho e o CCT aplicável.

A Trabalhadora Requerente de horário flexível é, efetivamente, mãe dos menores ... e ..., respetivamente nascidos a 28 de janeiro de 2004 e 6 de maio de 2013, cf. docs, 1 e 2, que se junta e cujo teor se dá por integralmente reproduzido para todos os legais efeitos.

Infelizmente, e à exceção do facto que antecede, a Exposição de motivos ou fundamentante da recusa de horário flexível, por parte da entidade empregadora, é um arrazoado de inverdades ou incorreções. Incorreções que, contudo, não são convocadas de forma inocente, mas sim de molde a criar uma aparência de impossibilidade, intencionada e tecida com má fé.

Contrariamente ao que se afirma na Vossa Exposição de Motivos foi em 2011 e não em 2012, que a trabalhadora solicitou a elaboração de trabalho flexível, sendo, na altura, apenas mãe do menor...

Pedido que entregou por escrito, com carta registada com AR, como se comprova, por documentos 3 e 4, sendo este o respetivo comprovativo de receção do pedido, por Vós outorgado.

Contudo, já na altura, a trabalhadora foi confrontada com o facto de que o seu pedido «poderia ter acolhimento, se retirasse a sua comunicação, ou não exigisse resposta escrita à mesma.

E, por isso, foi verbalmente que soube do acolhimento do seu pedido. Sendo o seu horário organizado conforme previamente havia petitionado e combinado. Não deixando de ser estranho esta política já de então, de pretender o pedido oralmente, retirando o escrito já apresentado. Mas as conclusões serão da CITE ou da ACT.

Tendo estado de licença de maternidade, uma vez que o seu filho menor ... apenas nasceu em maio de 2013 (licença precedida de baixa de gravidez de risco), prevendo o seu regresso ao trabalho, a Trabalhadora, de acordo com as suas necessidades familiares, requereu atribuição de horário flexível. Horário pretendido no período compreendido entre as 8H30 e as 18H00, horário de abertura e encerramento da creche e escola dos seus filhos, com a prestação de trabalho num fim de semana por mês, entre as 7H00 e as 18H00.

Este pedido foi apresentado, formalmente e por escrito, a 7 de novembro de 2013, cf. doc. 5. Depois de uma primeira recusa verbal, acompanhada da tentativa de a trabalhadora prescindir de um horário e remuneração de horário normal e completo, passando a praticar apenas um horário a tempo parcial.

A trabalhadora tem, como se disse, dois filhos. A criança mais velha tem 8 anos de idade e a de mais tenra idade, tem apenas 6 meses, cf. docs. 1 e 2, já referidos.

Esta Trabalhadora, vive em união de facto, com o pai do seu filho bebé. Sendo este progenitor militar ..., a prestar serviço no Posto ..., onde reside durante todo o tempo de prestação de trabalho e apenas se deslocando à casa de morada de família nos períodos mais longos de folga.

A mãe da Trabalhadora Requerente e a mãe do seu companheiro, são ambas trabalhadoras, com horários rotativos e por turnos, pelo que a Trabalhadora não pode contar com as mesmas para os cuidados, tarefas ou vigilância dos seus filhos, não tendo qualquer apoio de qualquer outro elemento da chamada família alargada. Acrescendo que a creche e escola encerram às 18H00, nos dias úteis, e mantêm-se encerradas todo o fim de semana.

Pelo que a Trabalhadora ora Respondente não tem qualquer alternativa de apoio aos seus infantes.

Assim, durante todo o tempo em que o seu companheiro está em ..., sendo que este apenas tem, garantidamente, folga correspondente a um fim de semana por mês, a Trabalhadora apenas pode contar consigo, para prestar todo o apoio e acompanhamento aos seus filhos.

A maternidade é um valor protegido socialmente, pela Constituição da República Portuguesa, como valor basilar da construção de uma sociedade digna, com acolhimento expresso no Código do Trabalho.

A trabalhadora apresentou um Requerimento com os necessários requisitos previstos no artigo 56.º do Código do Trabalho.

Aliás, o seu primeiro Requerimento não conteria, de facto, todos aqueles elementos. Sendo, posteriormente, substituído, e na falta de possibilidade de previsão para o pedido de horário flexível ou, o que mais preocupava a sua Entidade Empregadora, para a dispensa de trabalho ao fim de semana. O ... afirmou-lhe que o seu pedido seria atendido, sendo transferida para a equipa de Operadoras de Caixa, se acesse a trabalhar dois fins de semana por mês, e se colocasse no Requerimento que, efetivamente, passaria a trabalhar normalmente ao fim de semana, no momento em que o seu companheiro conseguisse ser transferido para ... ou ..., o que mesmo ambiciona e pretende.

Esta exigência foi feita pela Ex.ma. Senhora ... E o documento substituído em conformidade com o texto que lhe foi exigido, cf. doc. 6.

A Trabalhadora acedeu a esta dupla solicitação e reformulou, como se disse, o pedido então apresentado. Assim, a trabalhadora pedia flexibilização do seu horário de trabalho e prestação de trabalho apenas em dois fins de semana por mês, sendo esta limitação de horário apenas necessária e a vigorar até que o seu companheiro fosse transferido para ... ou ...

Esta transferência do seu companheiro e militar ... está dependente da Incorporação de cerca de 200 novos elementos ..., o que acontecerá com a abertura de curso de formação e ingresso.

Porque não depende do seu companheiro, não pode a Trabalhadora comprometer-se com uma data, pese embora aguarde que ocorra em 2014 a abertura, e as informações a que tem acesso apontem para que tal aconteça no início do ano.

Não se bastando com a alteração apresentada a Trabalhadora foi, novamente confrontada, com uma exigência de alteração do seu Requerimento apresentado, em que deveria incluir que previa que o seu companheiro «ingressasse» no curso em janeiro de 2014, cf. Doc. 7. Que advém de email que lhe foi enviado diretamente por ...

E foi ao comunicar a impossibilidade de efetuar aquela alteração, que a Trabalhadora teve a certeza de que o seu pedido seria, liminarmente recusado.

A Recusa nada tem a ver com uma impossibilidade ou «exigências imperiosas de funcionamento» da empresa. A recusa é o culminar de uma promessa/ameaça feita à Trabalhadora de que se não acesse às alterações exigidas, o seu pedido seria recusado e é, sobretudo, o culminar dessa promessa, porque as interlocutoras da Trabalhadora, e que podem fazer chegar a informação às altas instâncias decisoras da Entidade Empregadora, entenderam a recusa de alteração, por parte daquela, como uma má vontade e recusa injustificada.

E contudo, não se trata de nada disso.

A Trabalhadora não pode fazer a alteração pretendida, incluindo o texto que lhe foi «dado» e exigido, cf. doc. 7, veja-se a frase pretendida e assinalada noutra cor, pela Entidade Empregadora, através de ..., apenas porque dizer que o seu companheiro iria ingressar no curso seria prestar falsas declarações, ou faltar clamorosamente à verdade.

O companheiro da Trabalhadora não vai ingressar em nenhum curso. Ingressando no curso 200 homens, o companheiro da Trabalhadora, pelo acréscimo de militares em serviço, tem a possibilidade de ver deferido o seu pedido de transferência para a área territorial de ... ou ... E tem, assim, possibilidade de pernoitar na casa de morada de família e de prestar maior assistência ao agregado familiar, à Trabalhadora e aos seus filhos menores, partilhando responsabilidades e tarefas. Pelo que o horário flexível, tal como peticionado vigorará até esse momento, aí se avaliando a nova realidade e eventual necessidade ou não de flexibilização noutros moldes, sendo, ainda, as crianças menores de 12 anos.

Aqui chegados, e reposta a verdade quanto ao fundamento da recusa da Entidade Empregadora, vamos, agora, levantar o véu da sua construção.

Diga-se, aliás, que o documento 8 que ora se junta é uma ajuda preciosa a este desiderato.

Com efeito, estando o mesmo assinado por ..., confirma que houve uma prévia conversa entre a Trabalhadora e a mesma, solicitando a flexibilização de horário. Confirma que a trabalhadora foi «ameaçada, palavra nossa, com a passagem para horário a tempo parcial.

Confirma, igualmente, que posteriormente a Trabalhadora apresentou um pedido escrito, nunca a 4 de novembro, como ali se afirma, uma vez que é datado de 5 de novembro e rececionado no ... a 7 de novembro de 2013. E confirma, aliás, que foi oferecida à Trabalhadora uma solução que passava pela sua passagem para a secção de caixas.

E remata-se com a «suposta» recusa da trabalhadora de circunstanciar no tempo o prazo pretendido. Recusa que, como se afirmou apenas contende com a impossibilidade de afirmar que o companheiro integra um curso que não fará. Assumindo a trabalhadora a obrigação condicional temporal de rever a sua situação quando, em virtude do referido curso de 200 elementos, o companheiro for transferido.

Significa, igualmente, que a recusa do ..., corporizada e encabeçada por ..., apenas é motivada por esta «recusa de afirmação de que o companheiro da Requerente integrará o curso». Uma vez que tivesse a mesma acedido ao pretendido, (sendo que o texto por si aceite continha condição reconduzida à mesma realidade temporal), e o ... teria para si uma solução de horário flexível, tal como pretendido e com trabalho dois fins de semana por mês, com a sua integração na equipa de «Caixa», onde a trabalhadora já prestou trabalho.

*Dispõe o artigo 56.º do Código do Trabalho, no seu n.º 2, que o empregador apenas pode recusar o pedido de organização do trabalho em regime de horário flexível à trabalhadora com responsabilidades familiares e filhos menores de 2 anos, (quando esta necessite de tal horário, naturalmente), com fundamento em **«exigências imperiosas de funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador, se este for indispensável»**, (negrito nosso).*

Ora ao referir-se a necessidades imperiosas da empresa, o legislador não há de ter querido referir-se a qualquer necessidade. Mas antes a necessidades que pela sua relevância e excepcionalidade, assumam dignidade suficiente para comprimir o valor constitucionalmente consagrado do eminente valor social da maternidade e da necessidade de proteção da maternidade.

Assim, o comportamento da Entidade Empregadora, no exercício das suas obrigações e deveres, deveria ser o do acolhimento, por princípio, do pedido da Trabalhadora. E, verificando, em concreto, dificuldades no seu atendimento, deveria tentar superá-las e só na impossibilidade de superação e, ainda assim, se esse acolhimento colocasse gravemente em causa o normal funcionamento da empresa, poderia recusar tal pedido.

Ora, o comportamento da Entidade Empregadora foi, exatamente, o inverso.

Já depois de ter afirmado à Trabalhadora que acolhia o seu pedido, por, efetivamente ter condições para isso, e colocando-a na equipa de Caixa, a

Entidade Empregadora empenhou-se em criar entraves ao pedido da trabalhadora, como se demonstrará, e apenas por uma recusa de afirmação de uma mentira. Mas não, sem que antes, e violando todos os mais elementares princípios e direitos da trabalhadora, ter tentado que esta acedesse a passar a um horário de trabalho (e conseqüente remuneração) a tempo parcial.

Numa originalidade lusa foi a Entidade Empregadora quem quase instou as Trabalhadoras colegas da ora Requerente, a solicitarem Trabalho flexível. Com efeito, e como se afirma na exposição de motivos, em 27.º, é a Entidade Empregadora quem inicia consultas prévias às demais trabalhadoras. O que não se compreende nem aceita. Não é a entidade empregadora capaz de organizar o trabalho?

Acresce que é capciosa a forma como é efetuada a consulta prévia. Como pode a Entidade Empregadora pretender que a resposta poderia ser livre, não orientada para um sentido negativo, quando na sua exposição de motivos prévia à consulta, como consta dos respetivos documentos, condiciona a resposta das Trabalhadoras com a afirmação de que terão de abdicar de um fim de semana que é seu por direito, passando a prestar trabalho no mesmo?

Esta postura não é séria e nem sequer tem essa aparência.

Não se compreende como abdicariam as trabalhadoras de um fim de semana que lhes é de direito. Afirma a entidade empregadora uma violação ao estatuído no CCT?

E, como bem sabe a Entidade Empregadora, não pode ignorar e não lhe fica bem omitir, a flexibilização de horário da Trabalhadora Requerente seria acompanhada da sua transferência para a equipa de Caixas, transferência a que acedeu, por ser esta a forma que lhe foi comunicada como sendo a possível para o regime de horário requerido.

E pode, efetivamente, a Entidade Empregadora agarrar-se a uma pouco precisa definição de prazo pretendido para o horário flexível, art. 56.º, n.º 1 a) do C. Trabalho. Contudo, esta «desculpa» é um verdadeiro venire contra factum proprium e um abuso de direito, porquanto a Entidade Empregadora aceitou o pedido com aquela condição temporal como definidora do «prazo». E foi já depois de aceitar que quis que a Trabalhadora ilustrasse o mesmo com o «ingresso» do companheiro no curso, quando o companheiro, pese embora tenha a sua transferência pendente pelo curso, não o ingressará, como se afirmou e explicou.

Diga-se, aliás, que o comportamento aqui espelhado pelo ... não é próprio nem tem a dignidade a que esta entidade nos tem acostumado. É antes, um comportamento menor, próprio de entidades menores e sem uma organização de boa gestão e respeito pelos trabalhadores, pelos seus direitos e, concretamente, pelos seus direitos de personalidade. Pois, neste processo que não atribuímos à Instituição, mas aos elementos que nele se envolveram, posterga-se os princípios da humanização do trabalho, pela cedência à cegueira e mesquinhez da recusa e perseguição.

A Consulta à Trabalhadora ... não está, sequer, datada, como não estão as demais, à exceção da consulta a um elemento da equipa. Diríamos por acaso, mas é por demais evidente que não é por acaso.

Diz-se que a trabalhadora ... declarou requerer para si própria horário flexível, aceitando-se que o tenha requerido naquele momento, se o verbo foi utilizado com propriedade, sempre registaríamos que tal pedido seria apresentado em momento posterior ao pedido apresentado pela Trabalhadora ora Requerente e Respondente, por comportamento acicatador da própria Entidade Empregadora, e sem que se tenha cuidado, naquela, como nas demais situações, da efetiva comparação material das situações.

Todas as situações de «necessidade» relatadas pelas Trabalhadoras são diferentes e, terá de relevar aqui o princípio de que deveremos tratar igualmente o

igual e desigualmente o desigual, no respeito pela igualdade material. Há que destringar que pedidos foram efetivamente feitos e em que momento, que pedidos se enquadram na estatuição do artigo 56.º, não se olvidando que o da Trabalhadora ... é o único que igualmente ali se enquadra, e se há ou não a possibilidade de apoio de família alargada no seu mais lato senso, ou se é igualmente uma situação de desamparo. E a resposta a este último ponto terá de ser negativa.

É também com surpresa que verificamos que nos horários de julho de 2012, por exemplo, foi eliminada a trabalhadora ... e incluída a Trabalhadora e Chefe ... Com efeito, nos horários que à trabalhadora foram entregues, em 2012, para o mês de julho, constava a primeira e não a segunda, bem como nos restantes. E nos horários ora juntos pela Entidade Empregadora, a substituição é patente, sem qualquer justificação, cf. docs. 9 e 10.

Será a única justificação o facto de a Trabalhadora ... ter transitado, já em novembro, para a Secção de Caixa?

Por outro lado está, totalmente, alheio do enquadramento feito pela Entidade Empregadora, o facto de ... também fazer parte da Secção, bem como o facto de a trabalhadora ..., a não constar da Secção, ser substituída por outrem. Acresce que, não pode ser séria, uma exposição de motivos, em que impende sobre a Entidade Empregadora o ónus da prova de que há necessidades imperiosas que justifiquem a recusa de horário flexível, e em que se não gasta uma linha, uma justificação ou uma alegação que contemple a transferência da trabalhadora para a «Caixa», ou a impossibilidade dessa transferência. E tanto basta para que o Parecer CITE tenha de ser negativo a esta recusa, uma vez que essa foi a solução proposta, possível e exequível que o ... apresentou, com a circunstanciação temporal apresentada e assim aceite pela Entidade Empregadora, sendo, a agora resposta negativa, extemporânea e injustificada, porque não justifica o porquê de a solução encontrada e aceite por ambas as partes se ter

tornado, se é que se tornou, impossível. Nestes termos, aguardamos de V. Ex.as. o ainda possível deferimento do pedido apresentado, com estes esclarecimentos, alterando o sentido da Vossa proposta de decisão. Não sendo essa a orientação por V. Ex.as. perfilhada, aguardamos o Parecer CITE a requerer por V. Ex.as. obrigatoriamente, instruído tal pedido de parecer, com toda a Vossa documentação apresentada à Trabalhadora, bem como com a presente resposta e os 10 documentos que a integram.

Sem outro assunto de momento, despeço-me com elevada consideração, acreditando que uma solução de consenso será, ainda, alcançada.

Encontro-me, naturalmente, à disposição para estabelecer a necessária ponte com a Trabalhadora e esclarecer qualquer ponto que repute necessário, desfazendo qualquer mal entendido.

Junta: Dez documentos.

Nota: A presente comunicação é enviada por email e seguidamente por carta registada com aviso de receção, instruída com os 10 documentos identificados.”

1.2. São ainda juntos ao processo os seguintes elementos:

- Dois depoimentos da responsável do Recursos Humanos, de 25.11.2013 e de 06/12/2013;
- Registo de Escalas (Departamento Têxtil) referentes aos meses de junho, julho e agosto de 2012;
- Boletim de Nascimento;
- Assento de Nascimento;
- Pedido de prestação de trabalho em horário flexível, datado de 24.01.2011;
- Pedido de prestação de trabalho em horário flexível, datado de 05.11.2013;
- E-mail da trabalhadora dirigido à responsável dos Recursos Humanos, em 15.11.2013, relativo a pedido de horário flexível datado de 5.11.2013, com Anexo B

explicativo;

- E-mail da responsável dos recursos Humanos dirigido a "...", em 15.11.2013, relativo alteração do pedido datado em 5.11.2013, que não foi aceite pela trabalhadora conforme Anexo C explicativo;
- Registo de Escalas no Departamento Têxtil, referente a novembro de 2013;
- Três procedimentos de consulta prévia à apreciação de horário flexível;
- Comprovativo de envio de intenção de recusa à trabalhadora ..., com data de 10.12.2013 acompanhado da referida intenção;
- Comprovativo de envio e receção de documentos.

- 1.3.** Em 12.12.2013, na sequência de solicitação de documentos por parte da CITE, a entidade empregadora veio referir o seguinte: *“Relativamente ao pedido da colaboradora ..., verificámos que existiu um lapso da nossa parte ao solicitar já o pedido de parecer à CITE, pois decorre ainda a fase de pronúncia da trabalhadora; Assim, queiram dar sem efeito o pedido, que será novamente apresentado quando o procedimento interno estiver concluído.”*

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1.** O artigo 68.º da Constituição da República Portuguesa estabelece que:
- “1. Os pais e as mães têm direito à proteção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível ação em relação aos filhos, nomeadamente quanto à sua educação, com garantia de realização profissional e de participação na vida cívica do país.*
- 2. A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes.”*
- 2.2.** O disposto na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da lei fundamental portuguesa estabelece como garantia de realização profissional das mães e pais trabalhadores que *“Todos os trabalhadores, (...) têm direito (...) à organização do trabalho em condições socialmente dignificantes, de forma a facultar a realização pessoal e a*

permitir a conciliação da atividade profissional com a vida familiar.”

- 2.3.** Recentemente a Diretiva 2010/18/EU do Conselho, de 8 de março de 2010, que aplica o Acordo – Quadro revisto sobre licença parental, que revogou a Diretiva 96/34/CE, com efeitos a partir de 8 de março de 2012, retomou a necessidade de as *“políticas da família [deverem] contribuir para a concretização da igualdade entre homens e mulheres e ser encaradas no contexto da evolução demográfica, dos efeitos do envelhecimento da população, da aproximação entre gerações, da promoção da partilha das mulheres na vida ativa e da partilha das responsabilidades de cuidados entre homens e mulheres”* (Considerando 8.), de *“tomar medidas mais eficazes para encorajar uma partilha mais igual das responsabilidades familiares entre homens e mulheres”* (Considerando 12), e de garantir que *“o acesso a disposições flexíveis de trabalho facilita aos progenitores a conjugação das responsabilidades profissionais e parentais e a sua reintegração no mercado de trabalho, especialmente quando regressam do período de licença parental.”* (Considerando 21).
- 2.4.** No âmbito da legislação nacional, tanto a Constituição da República Portuguesa (CRP), como o Código do Trabalho de 2009 (CT), preconizam o dever de o empregador proporcionar aos trabalhadores as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, vd. alínea b) do artigo 59.º da CRP, e o n.º 3 do artigo 127.º do CT, sendo igualmente definido como um dever do empregador a elaboração de horários que facilitem essa conciliação, nos termos da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º do CT.
- 2.5.** Assim, e para concretização dos princípios constitucionais enunciados e sob a epígrafe *“horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares”*, prevê o artigo 56.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, 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.** Reafirma-se, conforme tem vindo a ser invocado nos pareceres emitidos pela CITE, que, subjacente às exigências sobre a fundamentação apresentada para a recusa, 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 consequente necessidade de instaurar a igualdade efetiva de oportunidades de tratamento entre trabalhadores de ambos os sexos com responsabilidades familiares e entre estes e outros trabalhadores.

- 2.7.** 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.
- 2.8.** 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

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

ao funcionamento da empresa ou em como existe impossibilidade de substituir a trabalhadora se esta for indispensável.

2.9. 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.

2.9.1. 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.

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

2.11. 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.

2.12. No contexto descrito, a trabalhadora requerente pretende que lhe seja atribuído um horário flexível “*entre as 08h30 e as 18h00 de segunda-feira a sexta-feira (...) gostaria de continuar à Vossa disposição trabalhando dois fins de semana por mês entre as 07h00 e as 18h00.*”

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

- A loja tem um período de abertura ao público entre as 8.30h e as 23.00h de segunda a sábado e das 8.30h às 22.00h aos domingos e feriados;
- Os horários são organizados para 7 dias por semana e são designados de abertura, intermédio e fecho;
- O CCT determina que o descanso semanal coincida pelo menos em 15 domingos por ano, cinco dos quais a combinar com o sábado;
- São os horários de final de tarde e fim de semana aqueles em que a empresa necessita de mais colaboradores face à maior afluência de público à loja;
- A trabalhadora presta, em média, 40 horas semanais e 8 horas diárias de trabalho;
- A secção têxtil tem afetas quatro trabalhadoras, todas com 40 horas semanais de trabalho;
- As necessidades mínimas de postos de trabalho no departamento têxtil são as seguintes: Segunda a Sexta e Domingo, uma trabalhadora no horário de abertura e uma trabalhadora no horário de fecho; Sábado, uma trabalhadora no horário de abertura, uma trabalhadora no horário intermédio e uma trabalhadora no horário de fecho;
- Em dias de campanha (média de uma vez/mês): Duas trabalhadoras com horário de fecho para preparação da campanha.

- 2.14.** Aos motivos de funcionamento do departamento de têxtil, a entidade empregadora acrescenta, ainda, a alegação sobre diversos condicionamentos das trabalhadoras afetas àquele departamento, designadamente:
- Uma trabalhadora “*com direito a dispensa para aleitação (...) estando assim impedida de trabalhar no período noturno*” e que também requereu a prestação de trabalho em regime de horário flexível nos mesmos termos do pedido aqui em análise;
 - Uma trabalhadora com irmã, menor de 15 anos de idade, a cargo;
 - Uma trabalhadora que presta assistência a pai com doença oncológica.
- 2.15.** A entidade empregadora alega, assim, só ter disponível para os horários de fecho duas trabalhadoras, cada uma com a necessidade de duas folgas semanais. Alega que tal circunstancialismo não permite assegurar o funcionamento do departamento têxtil, descrevendo um exemplo em como, nos dias em que existe *maior tráfego de clientes*, ou seja, quarta-feira não existirá quem realize o horário de fecho, no sábado não existirá o número mínimo de três colaboradoras e no domingo não existirá trabalhadora a realizar o horário de abertura.
- 2.16.** Em apreciação à recusa a mandatária da trabalhadora afirma sucintamente que à trabalhadora foi verbalmente afirmado pela entidade empregadora a possibilidade de transferência para a equipa de operadoras de caixa, caso estivesse disponível para assegurar dois fins de semana por mês, até que “*o seu companheiro conseguisse ser transferido para ... ou ...*”, na sequência de ingresso de novos elementos previsto para janeiro de 2014. De acordo com a apreciação realizada em nome da trabalhadora, estas condicionantes deveriam constar do pedido, pelo que a recusa não está relacionada com exigências imperiosas do funcionamento da loja mas com a deficiente redação de pedido que foi apresentado à trabalhadora pela responsável dos Recursos Humanos, em que refere: “*que o seu companheiro iria ingressar no curso*”, o que “*seria prestar falsas declarações*”. Igualmente, questiona a trabalhadora, juntando o horário de trabalho na secção têxtil para novembro de 2013, se a trabalhadora ... transitou em novembro para a secção de caixa, uma vez

que aparece neste mapa de 2013 e não aparece nos mapas de 2012 juntos pela empresa, em divergência com os horários entregues à trabalhadora para julho de 2012, em que tal trabalhadora já constava desses horários.

2.17. Na verdade, analisada a documentação junta ao processo pela entidade empregadora e pela trabalhadora, conclui-se o seguinte:

a) Dos horários de trabalho referentes a junho, julho e agosto de 2012, pese embora na ausência de legenda junta aos mesmos, afigura-se que:

i) Ao departamento têxtil estavam afetas 5 trabalhadoras com horários atribuídos;

ii) Em **junho de 2012**, num Sábado (dia 9) só foram atribuídos dois horários. Em três dias desse mês (dias 11, 14 e 25) só se atribuíram horários de abertura e num dia (dia 4) só se atribuíram horários de fecho;

iii) Em **julho de 2012**, em um Sábado (dia 21) só foram atribuídos dois horários. Em três dias desse mês (dias 21, 22 e 30) só se atribuíram horários de abertura;

iv) Em **agosto de 2012**, em dois sábados (dias 11 e 18) só foram atribuídos dois horários. Em quatro dias desse mês (dias 1, 5, 14 e 20) só se atribuíram horários de abertura e num dia (dia 12), apenas, o horário de fecho;

b) Do horário de trabalho referente a **novembro de 2013**, junto ao processo pela trabalhadora, afigura-se que:

i) Ao departamento têxtil estão afetas cinco trabalhadoras com horários atribuídos;

ii) Em todos os cinco sábados registados foram atribuídos três ou mais horários.

2.18. De acordo com o que antecede, não se afigura que a organização dos tempos de trabalho cumpra imperiosamente a regra alegada na intenção de recusa, ou seja a existência de um horário de abertura e outro de fecho de segunda a sexta e domingo e ao Sábado a atribuição imperiosa de três horários (abertura, intermédio e fecho).

Na verdade, em alguns dias como sejam os dias 11, 14 e 25 de junho de 2012 (segunda, quinta e segunda); 21, 22 e 30 de julho de 2012 (Sábado, Domingo e segunda) e 1, 5, 14 e 20 de agosto de 2012 (quarta, Domingo, terça e segunda), só foram atribuídos horários de abertura.

- 2.19.** Relativamente às incongruências entre os horários juntos ao processo e o alegado na intenção de recusa, designadamente a questão suscitada pela trabalhadora relativa à menção da trabalhadora ... nos horários de junho, julho e agosto de 2012 juntos ao processo pela entidade empregadora e a omissão da trabalhadora ... que consta do horário de novembro de 2013, junto ao processo pela trabalhadora requerente, a entidade empregadora esclareceu, por documento da responsável dos recursos humanos datado de 06.12.2013, o seguinte que se transcreve: *“por fim, o facto da ... não constar nos horários enviados, prende-se apenas e só porque esta colaboradora está neste momento noutra centro de custos, e por defeito, o sistema não a associa á equipa do Têxtil (mesmo consultando períodos anteriores à sua passagem para o novo centro de custo). Na consulta do sistema, também a CS [Chefe de Secção – ...] por defeito sai no horário do departamento (já que faz parte do mesmo centro de custo), e obviamente que a sua missão/tarefas nada tem a ver com as de um operador base (daí não ter sido considerada para as necessidades da secção).”*
- 2.20.** Em rigor, a trabalhadora ..., Chefe de Secção, realizou nos meses de junho, julho e agosto de 2013, horários de abertura, intermédio e fecho, não tendo sido referidos na intenção de recusa os motivos pelos quais na rotatividade de horários no Departamento Têxtil não pode ser tido em conta a prestação de trabalho da trabalhadora ..., não ficando totalmente clarificado no processo em análise quantas trabalhadoras estão efetivamente afetadas ao Departamento Têxtil e quais as exigências legais ou contratuais que obstam a uma distribuição das funções de forma a assegurar o funcionamento do Departamento de Têxtil nos turnos indicados pela entidade empregadora.
- 2.21.** Assim, e na ausência de outra clarificação por parte da entidade empregadora, pode apenas ser concluído que de um universo de cinco trabalhadoras que asseguram o funcionamento do Departamento Têxtil da Loja ..., embora seja alegada a necessidade, no mínimo, duas trabalhadoras de segunda a sexta e

domingos e aos Sábados três, nem sempre essa realidade se verifica (ver dias 21, 22 e 30 de julho de 2012 (sábado, domingo e segunda) ou 12 e 18 de agosto 2012 (Domingo e Sábado). E pode, igualmente, concluir-se que uma das trabalhadoras afetas a este Departamento e que goza dispensa de trabalho noturno na sequência do exercício do direito à amamentação, também veio requerer a prestação de trabalho nos termos aqui em análise, designadamente entre as 8.30h e as 18.00h de segunda a sexta feira e das 7.00h às 18.00h em dois fins de semana por mês.

2.22. Na verdade, a conciliação da atividade profissional com a vida familiar é um direito constitucional dos trabalhadores que se traduz num dever conexo do empregador em atender a essa conciliação quando elabora os horários de trabalho.

Por esse motivo são alegadas diversas necessidades de conciliação.

De facto, as necessidades de acompanhamento de parentes na linha colateral (irmãos) ou em linha reta² (ascendentes - pais) que estejam a cargo dos/as trabalhadores/as podem condicionar a sua disponibilidade para a prestação de trabalho em horários por turnos rotativos. Não obstante, o legislador entendeu estabelecer um regime especial de proteção da parentalidade, designadamente instituindo o direito dos/as trabalhadores/as com responsabilidades familiares de prestarem trabalho em regime de horário flexível quando tenham filhos/as menores de 12 anos, ou independentemente da idade com deficiência ou doença crónica.

2.23. Em face da legislação em vigor, designadamente, alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa, dos artigos 56.º, 57.º e 212º do Código do Trabalho, afigura-se que a conciliação dos tempos de trabalho deverá ser encontrada por ponderação dos interesses em confronto.

2.24. Enfatizando a especialidade conferida à conciliação dos trabalhadores com

² Parentesco é o vínculo que une duas pessoas, em consequência de uma delas descender da outra ou de ambas procederem de um progenitor comum (Artigo 1578.º do Código Civil). A linha diz-se reta, quando um dos parentes descende do outro; diz-se colateral, quando nenhum dos parentes descende do outro, mas ambos procedem de um progenitor comum (Artigo 1580.º/1 do Código Civil).

responsabilidades familiares e à necessária fundamentação para a recusa do exercício deste direito, afigura-se que a alegação de existência de diversas necessidades de conciliação da atividade profissional com a vida familiar não será, por si só, razão imperiosa do funcionamento do serviço que justifique a sua recusa.

- 2.25.** Razões legais ou contratuais de carácter imperativo poderão justificar a impossibilidade de reorganização dos horários de trabalho. No entanto, a alegação, ainda que de outros direitos, poderão apenas condicionar a atribuição em absoluto e de forma permanente do que é requerido.
- 2.26.** Nessa conformidade, e regressando ao caso em análise, à trabalhadora que declarou ter necessidades de conciliação em virtude de ter de prestar assistência a irmã menor de idade, foram atribuídos, maioritariamente, horários de fecho ou intermédios (entre junho e agosto 2012 e em novembro de 2013, só em 25 dias foram atribuídos horários de abertura). No que respeita à trabalhadora com responsabilidades relativas a pai com doença grave foram atribuídos, maioritariamente, horários de abertura (aproximadamente 49 horários de abertura entre junho e agosto de 2012 e novembro de 2013).
- 2.27.** À trabalhadora requerente foram atribuídos maioritariamente horários de abertura (apenas em 10 dias foram atribuídos horários intermédios ou de fecho entre junho e agosto de 2012 e novembro de 2013).
- 2.28.** A análise realizada ao processo não permite concluir quais os critérios utilizados para o número de horários atribuídos em cada dia de funcionamento do Departamento Têxtil da loja e quais os critérios utilizados para a sua distribuição em relação às cinco trabalhadoras aí afetadas, pelo que não resulta demonstrado, com forte probabilidade ser esta a única organização possível dos horários neste departamento sem a qual restariam períodos de funcionamento em que não iria existir o número mínimo de trabalhadores para os assegurar.

2.29. Importa, no entanto, salientar face à existência de outras trabalhadoras com responsabilidades familiares terem, também elas, requerido uma prestação de trabalho em regime de horário flexível idêntica à que agora se analisa, o que tem sido referido repetidas vezes em pareceres anteriores emitidos pela CITE a respeito da jurisprudência dos tribunais superiores que, nesta matéria, tem vindo a estabelecer um entendimento factual de diversas realidades, contribuindo de forma consistente para o devido enquadramento das recusas apresentadas pelos empregadores.

Destacam-se, a este respeito os seguintes Acórdãos:

O Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, proferido no Processo n.º 505/09.8TTMTS.P1, de 23.05.2011, que expressamente esclareceu que: *“A autora opõe-se não à flexibilidade de horário da ré, mas à flexibilidade de horário dos seus 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. (...).”

Este 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.

Também 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, contribuiu para a clarificação das realidades complexas que podem coexistir numa mesma entidade empregadora, e a esse propósito esclareceu o seguinte, no que respeita a

eventual existência de colisão de direitos quando duas ou várias trabalhadoras apresentam necessidades decorrentes da sua condição de mães: *“Ora, salvo o devido respeito, importa não esquecer que as ditas regras concernentes ao horário de trabalho, não podem ser encaradas em termos absolutos, e que, mesmo nas hipóteses contempladas no art.º 45.º do Código do Trabalho³, 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.

2.30. 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.

2.31. 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 do Departamento Têxtil, a

³ Atual artigo 56.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro.

existência de uma situação de exceção para a recusa do exercício do direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar. E tal ocorre, por um lado, pela incongruência entre as necessidades de pessoal no Departamento Têxtil invocadas na intenção de recusa e a demonstração realizada através dos horários juntos ao processo, e por outro lado pela falta de concretização da impossibilidade de alteração da rotatividade dos turnos tal como é realizada, sob pena de comprometer o funcionamento do Departamento.

2.32. Referir por último que tem sido entendimento desta Comissão que os pedidos realizados sem indicação de prazo previsto, devem ser entendidos como solicitados pelo prazo máximo legal permitido, ou seja até o filho mais novo perfazer 12 anos de idade.

2.33. Não obstante as conclusões alcançadas, clarifica-se o seguinte:

a) Nas situações pontuais e fundamentadas em que o cumprimento de obrigações legais ou contratuais imperativas, designadamente, assegurar os intervalos de descanso ou o direito a férias, originem períodos em que não exista o número mínimo de trabalhadores que garantam o funcionamento do Departamento Têxtil, poderá a entidade empregadora distribuir equitativamente pelos trabalhadores com direitos comparáveis o dever de garantir o funcionamento do serviço nos horários a descoberto;

b) Igualmente, e de acordo com o Parecer n.º 70/CITE/2012: *“No que diz respeito ao prazo, eventualmente, longo do pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora, se ocorrer alguma alteração anormal das circunstâncias atuais, que determinaram a possibilidade do gozo efetivo desse horário, a situação poderá ser reavaliada.”*

2.34. De realçar, por último, que o presente parecer não obsta a que as partes acordem, como é desejável, outra solução que satisfaça os interesses em confronto, designadamente, a alegada transferência da trabalhadora para a secção de caixas.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto, a CITE delibera:

- 3.1. Emitir parecer prévio desfavorável à recusa da prestação de trabalho em regime de horário flexível requerido pela trabalhadora ..., porquanto, conforme fundamentado ao longo do parecer, não foram demonstrados motivos imperiosos que justifiquem a impossibilidade absoluta de concessão do horário requerido.
- 3.2. Recomendar à empresa ..., que deve elaborar o horário flexível à trabalhadora, nos termos requeridos, e de acordo com o previsto nos n.ºs 3 e 4 do artigo 56.º do Código do Trabalho, de modo a permitir o exercício do direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa e que deve, igualmente, promover a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal dos seus trabalhadores, nos termos previstos no n.º 3 do artigo 127.º e da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º, ambos do Código do Trabalho.
- 3.3. Clarificar que face a situações pontuais em que exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou de impossibilidade de substituir a trabalhadora requerente, de acordo com o desenvolvido neste parecer, o justifiquem designadamente situações legais ou contratuais 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 comparáveis, 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 7 DE JANEIRO DE 2014, COM DECLARAÇÃO DE VOTO DA**

REPRESENTANTE DA CONFEDERAÇÃO GERAL DOS TRABALHADORES PORTUGUESES – INTERSINDICAL NACIONAL (CGTP-IN), CONFORME SE TRANSCREVE:

“O voto é a favor com declaração de que não considero necessária a inclusão do ponto 3.3. da conclusão sob pena de poder conduzir ao livre arbítrio da entidade empregadora podendo levar ao desvirtuamento da execução do direito à conciliação da trabalhadora enquanto direito especial concedido ao abrigo do artigo 56.º e 57.º do C.T.”