

PARECER N.º 173/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 484 – FH/2014

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu em 28.05.2014, da Direção de Recursos Humanos do grupo ... relativo à empresa ... – VIAGENS E TURISMO, S.A., pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora ... a exercer funções de técnica de turismo na loja ... sita no centro comercial ..., conforme se transcreve:

“Assunto: Pedido de parecer – horário flexível (entidade empregadora: ... – Viagens e Turismo, S.A.; trabalhadora: ...)

(...)

Exma. Senhora

Presidente da Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego,

A ... – VIAGENS E TURISMO, S.A. (adiante designada «...») tem ao seu serviço a trabalhadora ... (adiante «Trabalhadora»).

A Trabalhadora requereu à ..., por e-mail enviado e rececionado no dia 02.05.2014, a atribuição de um horário de trabalho nos seguintes termos: horário das 10H00 às 18H30, com uma hora de intervalo de descanso, de segunda-feira a sexta-feira (cf. documento 1 e respetivos anexos, que junto se envia). A Trabalhadora enquadrou o pedido de alteração de horário no âmbito do artigo 56.º do Código do Trabalho.

A ... comunicou à Trabalhadora, por carta entregue em mão própria no dia 19.05.2014, a sua intenção de recusa devidamente fundamentada (cf. cópia da carta de intenção de recusa, que se junta em anexo como documento n.º 2).

Até ao momento, não chegou ao conhecimento da ... qualquer apreciação da Trabalhadora, quanto aos motivos de recusa invocados pela sua entidade empregadora.

Perante os factos expostos, vimos, pela presente, solicitar à Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego o seu parecer, nos termos do n.º 5 do artigo 57º do Código do Trabalho.

Permanecemos ao dispor de V. Ex.as para prestar qualquer informação ou esclarecimento adicional que se revele necessário.”

1.1.1. O pedido apresentado pela trabalhadora, em 2.05.2014 é formulado nos termos que se transcrevem:

“Subject: Requerimento Trabalho Horário Flexível

(...)

..., divorciada, a prestar serviço para esta empresa com a categoria profissional de Técnica de Turismo de 2.ª vem por este meio solicitar a V. Exa. nos termos do disposto no artigo 56.º n.º 1 e 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, alterado pelas Lei n.º 105/2009, de 14 de setembro, Lei n.º 53/2011, de 14 de outubro, Lei n.º 23/2012, de 25 de junho, Lei n.º 47/2012, de 29 de agosto e Lei n.º 69/2013, de 30 de agosto, a possibilidade de prestar trabalho em regime de horário flexível, para prestar assistência imprescindível a filho menor de 12 anos, pelo período de 24 meses, com a modalidade de trabalho: 10H00 às 18H30, com 1 hora de almoço, de Segunda a Sexta Feira.

Declaro ainda viver com o menor em comunhão de mesa e habitação, o comprovativo segue em anexo.

Junto em anexo, o Cartão do Cidadão do menor.”

1.1.2. Da intenção de recusa, notificada em 19.05.2014, consta o seguinte:

“Assunto pedido de alteração de horário de trabalho.

Exma. Senhora,

Acusamos a receção, em 02.05.2014, do e-mail que remeteu à ... – Viagens e Turismo, S.A., adiante designada «...»), através da qual requereu a alteração do seu horário de trabalho, invocando o artigo 56.º do Código do Trabalho (adiante «CT»).

Em concreto, V. Exa. solicita, por um período de 24 meses, um horário de trabalho das «10H00 às 18H30, com 1 hora de almoço, de Segunda a Sexta Feira.».

Após análise do pedido de V. Exa., a ... vem manifestar a sua intenção de recusar o horário de trabalho solicitado, com fundamento nos motivos que se passam a expor.

I. Do conceito de «horário flexível»

De acordo com o teor do seu e-mail, V. Exa. solicita um horário de trabalho das 10H00 às 18H30, de segunda-feira a sexta-feira.

Esse pedido não constitui um «horário flexível», nos termos definidos no artigo 56.º do CT.

Com efeito, segundo o n.º 2 do artigo 56.º do CT, 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 CT).

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

No entanto, aquilo que V. Exa. solicita é um horário com horas de entrada e de saída fixas, o que é o oposto da definição legal de «horário flexível». Acresce que,

com tal pedido, V. Exa. inviabiliza o sistema de organização de horários de trabalho na loja, que assenta em horários rotativos.

Acresce que, embora de modo tácito, V. Exa. solicita ainda uma alteração do regime de folgas que acordou com a sua entidade empregadora, pois pretende trabalhar apenas de Segunda-feira a Sexta-feira. A alteração do regime de folgas nada tem que ver com a determinação das horas em que inicia e termina a sua atividade, pelo que tal pedido de alteração, claramente, extravasa o âmbito do direito consagrado no artigo 56.º do CT.

Verdadeiramente, aquilo que V. Exa. solicita é uma dispensa da realização dos horários de fecho da loja e um regime de folgas fixas, o que, em nossa opinião, não se enquadra no âmbito do artigo 56.º.

Assim, por entendermos que aquilo que V. Exa. solicita não está previsto no artigo 56.º do CT, é intenção da ... recusar o horário de trabalho requerido.

II. Das exigências imperiosas do funcionamento da loja «...»

Mesmo que se entendesse que o pedido de V. Exa. constitui um pedido de «horário flexível» abrangido pelo artigo 56.º do CT, verificam-se exigências imperiosas relativas ao funcionamento da loja «...» em que V. Exa. presta atividade que obstam à atribuição do horário de trabalho solicitado.

Vejamos.

V. Exa. presta atividade na loja «...» situada no centro comercial «...», em Leiria, exercendo funções de técnica de turismo.

A referida loja abre ao público diariamente, sendo que o horário de abertura, a partir de 23.05.2014, será o seguinte: das 10H00 até às 23H00 de Domingo a Quinta-feira, incluindo feriados, e das 10H00 às 24H00 às Sextas-Feiras, Sábados e vésperas de feriado.

Neste momento, a loja tem uma equipa de 6 (seis) trabalhadores, em que todos prestam atividade a tempo completo (período normal de trabalho semanal de 37H30). Nesta equipa, para além de V. Exa., também as colegas ... e ... têm filhos menores de doze anos.

Para garantir a abertura contínua da loja e a qualidade no atendimento de clientes, a ... organiza os tempos de trabalho da equipa da loja através dos seguintes horários, que são atribuídos rotativamente a cada trabalhador da loja:

A	Das 10H00 à 18H30
B	Das 12H00 às 20H30
C	Das 14H30 às 23H00

O sistema de horários rotativos é o único que permite à empresa garantir que está sempre presente na loja o número mínimo de trabalhadores durante o período de abertura ao público, atendendo às normais flutuações de clientes ao longo do dia. Por isso no momento da contratação, a ... seleciona aqueles candidatos que tenham disponibilidade para praticar diversos horários de trabalho, como foi o caso de V. Exa., que, no momento da contratação, manifestou tal disponibilidade. Refira-se, aliás, que V. Exa. sempre praticou horários de trabalho rotativos, à semelhança dos demais colegas de equipa.

Deste modo, a empresa tem capacidade para: (i) ajustar os horários de trabalho aos diversos picos de afluência que se vão registando ao longo das semanas e dos meses (ii) alocar a cada um dos horários de trabalho referidos depende das necessidades da loja a cada momento.

No que respeita a picos de trabalho, a loja «...» situada no «...» tem registado uma maior afluência de clientes, bem como um maior volume de vendas às sextas-feiras, sábados e domingos. Segundo a tendência verificada até à data, as horas diárias de maior movimento de clientes são entre as 15H00 e as 17H00 e as 20H00 e as 22H00.

Considerando o que se expôs, se a ... atribuir a V. Exa. o horário que solicita, tal irá colocar em causa e inviabilizar o sistema de horários rotativos vigente.

Forçosamente, os seus colegas de equipa serão prejudicados, pois os horários de fecho e os fins de semana terão de ser assegurados por todos eles com maior frequência. As duas colegas que têm filhos mais pequenos do que o filho de V. Exa. que irão ficar especialmente prejudicadas com o horário solicitado por V. Exa.

Tudo isto provocará um conflito laboral entre esses trabalhadores e a empresa, conflitos internos na equipa, desmotivação, desarticulação do trabalho em equipa, com todos os prejuízos que daí resultam para a empresa e para o funcionamento da loja, sobretudo para a produtividade e qualidade de serviço da loja.

Por último, refira-se que o período entre as 20H00 e as 22H00, bem como os fins de semana, são períodos em que se regista um maior movimento de clientes na loja, pelo que é justamente nesses períodos que a ... mais necessita da prestação de V. Exa.

Se a ... tivesse de atribuir a V. Exa. o horário que solicita, não retiraria utilidade da respetiva prestação laboral, pois: (i) estaria impedida de afetar V. Exa. aos fins de semana que, tipicamente, registam uma maior afluência de clientes; (ii) estaria obrigada a atribuir a V. Exa. o horário de abertura, o que não é útil em face da afluência média de clientes que se regista nessa parte do dia e em face do regime de horários rotativos implementado na loja.

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 remetido para a Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego.”

1.1.3. De acordo com a informação da entidade empregadora: *“Até ao momento, não chegou ao conhecimento da ... qualquer apreciação da trabalhadora, quanto aos motivos de recusa invocados pela sua entidade empregadora.”*

1.2. São juntos ao processo os seguintes elementos:

- Cópia de Cartão de Cidadão do menor;
- Cópia da Ata de Conferência da Conservatória do Registo Civil da Marinha Grande, de 18.07.2011;
- Cópia do Acordo sobre o Exercício das Responsabilidades Parentais;

- Cópia de contrato de trabalho da trabalhadora requerente;
- Horários de trabalho referentes a maio e junho de 2014.

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.** Reafirme-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

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

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 o/a trabalhador/a, se este/a 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 em como existe impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável.

2.9. Assim, entende-se por horário flexível, de acordo com o artigo 56.º do Código do Trabalho, o direito concedido aos/às trabalhadores/as com filhos/as menores de 12 anos, ou independentemente da idade, que sejam portadores/as 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/as trabalhadores/as, 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, solicitou a prestação de trabalho em regime de horário flexível para assistência *“a filho menor de 12 anos, pelo período de 24 meses, com a modalidade de trabalho: 10H00 às 18H30, com 1 hora de almoço, de segunda a sexta feira.”*

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

I:

- O pedido “*não constitui um «horário flexível», nos termos definidos no artigo 56.º do CT (...) aquilo que V. Exa. solicita é um horário com horas de entrada e de saída fixas, o que é o oposto da definição legal de «horário flexível»;*”;
- “*A alteração do regime de folgas nada tem que ver com a determinação das horas em que inicia e termina a sua atividade, pelo que tal pedido de alteração, claramente, extravasa o âmbito do direito consagrado no artigo 56.º do CT.*”;

II:

- “*o horário de abertura , a partir de 23.05.2014, será o seguinte: das 10H00 até às 23H00 de Domingo a Quinta-feira, incluindo feriados; e das 10H00 às 24H00 às Sextas-Feiras, Sábados e vésperas de feriados*”;
- “*a loja tem uma equipa de 6 (seis) trabalhadores, em que todos prestam atividade a tempo completo (período normal de trabalho semanal de 37H30)*”;
- “*também as colegas ... e ... têm filhos menores de doze anos.*”;
- São atribuídos rotativamente três horários “*Para garantir a abertura contínua da loja e a qualidade no atendimento de clientes*”: A - das 10H00 às 18H30; B - das 12H00 às 20H30; C - das 14H30 às 23H00;
- “*No que respeita a picos de trabalho (...) tem registado uma maior afluência de clientes, bem como um maior volume de vendas às sextas-feiras, sábados e domingos. Segundo a tendência verificada até à data, as horas diárias de maior movimento de clientes são entre as 15H00 e as 17H00 e as 20H00 e as 22H00.*”;
- Atribuir o horário requerido “*irá colocar em causa e inviabilizar o sistema de horários rotativos vigente.*”;
- “*os seus colegas de equipa serão prejudicados, pois os horários de fecho e os fins de semana terão de ser assegurados por todos eles com maior frequência. As duas colegas que têm filhos mais pequenos (...) irão ficar especialmente prejudicadas com o horário solicitado*”;
- “*Tudo isto provocará um conflito laboral entre esses trabalhadores e a empresa (...) prejuízos que daí resultam (...) sobretudo para a produtividade e qualidade de serviço da loja.*”;
- “*o período entre as 20H00 e as 22H00, bem como os fins de semana, são*

períodos em que se regista um maior movimento de clientes na loja, pelo que é (...) nesses períodos que a ... mais necessita da prestação de V. Ex.a”.

2.14. Em face do exposto importa, previamente, esclarecer que é doutrina unânime desta Comissão considerar enquadrável no artigo 56.º do Código do Trabalho a indicação, pelo/a requerente, de um horário flexível a ser fixado dentro de uma amplitude temporal diária indicada como a mais favorável à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, por tal circunstância não desvirtuar a natureza do horário flexível se essa indicação respeitar o seu período normal de trabalho diário². Importa, ainda, que a amplitude indicada pela trabalhadora seja enquadrável na amplitude dos turnos que lhe podem ser atribuídos.³

2.15. Neste sentido, e após análise da documentação junta ao processo é possível concluir o seguinte:

- A trabalhadora é titular de um contrato de trabalho no qual se prevê a prestação de trabalho em regime de turnos;

² Decorre do artigo 198.º do Código do Trabalho que período normal de trabalho significa o tempo de trabalho que o/a trabalhador/a se obriga a prestar, medido em número de horas por dia e por semana.

³ Ver a este respeito o Parecer n.º 128/CITE/2010: “2.7.2. Sempre que o período de funcionamento da empresa 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 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, 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.”

- Existem seis horários: A e A1: das 10H00 às 18H30; B: Das 12H00 às 20H30; C e C1: das 14H30 às 23H00 e C2: Das 15H30 às 24H00;
- A partir de 23 de maio de 2014, o horário de fecho, que terminava às 23.00h, passa a poder terminar às 24.00h (Horário C2 das 15H30 às 24H00);
- Em regra são atribuídos entre três a cinco horários para garantir o funcionamento diário da loja;
- Aos sábados são atribuídos quatro horários/dia e aos domingos são atribuídos três horários/dia;
- Em regra, por dia, são atribuídos dois horários A e A1 e dois horários C e C1 ou C2 (sextas e sábados).

2.16. Perante a necessidade de atribuição de dois horários/dia com a amplitude pretendida pela trabalhadora requerente, e na ausência de justificação demonstrativa em como a concessão do pedido prejudicaria os períodos de maior afluência de clientes à loja, designadamente no período 20H00-22H00 e fins de semana, podendo deixar tais períodos sem o número necessário de trabalhadores que garantissem o funcionamento da loja, não se afigura que os motivos invocados pela entidade empregadora sejam justificativos da impossibilidade de concessão do solicitado pela trabalhadora com responsabilidades familiares. As alegações referem-se essencialmente à organização atual da loja e não à impossibilidade de alterar essa organização enfatizando-se os períodos de maior afluência de clientes à loja (entre as 20h e 22h e aos fins de semana), quando nessa organização atual são afetos um menor número de trabalhadores aos sábados (4 trabalhadores/as/dia) e aos domingos (3 trabalhadores/as/dia) comparativamente com outros dias da semana em que a afetação é de 5 trabalhadores/as/dia e o período entre as 20h/22h é assegurado, em regra, por dois trabalhadores nos horários C, C1 e C2, tal como o período entre as 10h e as 18.30h, nos horários A e A1.

2.17. No entanto, e no que se refere à existência de outros/as trabalhadores/as com responsabilidades familiares, reafirma-se o que tem vindo a ser referido pela CITE:

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.

2.17.1. E, por esse motivo à CITE tem vindo a construir a sua doutrina alicerçada por Acórdãos⁴ já proferidos pelos nossos tribunais superiores e nesse sentido tem afirmado 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. Ou seja, como se refere no Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, infra citado: “*a dificuldade de conciliação dos horários de todos de modo a perfazer*

⁴ 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 conjecturas, 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. (...)”.

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 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 Trabalho⁴, 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.”.*

um número mínimo de trabalhadores na secção, não equivale à impossibilidade de o conseguir”.

Igualmente, motivos justificativos de índole subjetiva relacionados com a organização dos tempos de trabalho, ou com preocupações de equidade entre situações não comparáveis, não são valorizados e por isso, ainda que na presença de outros pedidos de conciliação da atividade profissional com a vida familiar por trabalhadores com responsabilidades familiares, importa que a entidade empregadora, perante uma situação de colisão de direitos, nos termos previstos no art.º 335.º do Código Civil, para que todos produzam igualmente os seus efeitos, sem maior detrimento para qualquer das partes, distribua equitativamente por aqueles/as trabalhadores/as com direitos comparáveis e em situação idêntica o dever de assegurar o funcionamento da loja, quando existam períodos do seu funcionamento que se encontrem a descoberto.

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 ... – VIAGENS E TURISMO, S.A., 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



COMISSÃO PARA A IGUALDADE
NO TRABALHO E NO EMPREGO
Ministério da Solidariedade, Emprego e Segurança Social



GOVERNO DE PORTUGAL
MINISTÉRIO DA SOLIDARIEDADE, EMPREGO E
SEGURANÇA SOCIAL

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.

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA
CITE DE 23 DE JUNHO DE 2014**