

PARECER N.º 425/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 1241 – FH/2014

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu em 24.11.2014, da Direção de Recursos Humanos da empresa ..., S.A., pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora ..., com a categoria profissional de primeira caixeira conforme, sucintamente, se transcreve:

“Assunto: Pedido de Parecer Prévio à intenção de recusa do pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível de trabalhadora com responsabilidades familiares.

Ex.ª Sra. Presidente,

..., S.A., vem, 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, enviar o processo relativo ao pedido apresentado pela sua trabalhadora, ..., com a categoria profissional de primeira caixeira, para trabalhar em regime de horário flexível (cfr. doc. n.º 1).

Do mesmo passo, juntamos a comunicação feita à trabalhadora no sentido de ser intenção da empresa recusar o seu pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento do estabelecimento onde ela exerce a sua atividade profissional (cfr. doc. n.º 2).

I — Fundamentação:

1. *Por carta rececionada a 27/10/2014, a aludida trabalhadora requereu, ao abrigo dos artigos 56.º e 57.º do CT/2009, que a empresa lhe atribísse folgas fixas ao sábado e ao domingo, e um horário flexível com entrada às 10:00 horas e saída às 19:00 horas, com uma hora de intervalo para almoço (cf. doc. n.º 1), com o seguinte teor:*

(...)

Por carta entregue por serviço de estafeta "...", a 14/11/2014 a Direção de Recursos Humanos da empresa comunicou à trabalhadora que tencionava recusar o seu pedido com os seguintes fundamentos:

(...)

A trabalhadora rececionou a nossa resposta a 14/11/2014, onde lhe era comunicado que a empresa lhe iria atribuir um horário de trabalho com entrada às 10:00 e saída às 19:00, com uma hora de intervalo para refeição, conforme ela havia solicitado, mas tencionava recusar atribuir-lhe folgas fixas ao sábado e ao domingo por tal pretensão colidir com o direito das demais trabalhadoras do estabelecimento, gozarem as suas folgas ao sábado e ao domingo, pelo menos, de três em três semanas.

A trabalhadora, por carta datada de 18/11/2014, rececionada pela empresa a 20/11/2014, fez a apreciação dos fundamentos da intenção de recusa do empregador em atribuir-lhe folgas fixas ao sábado e ao domingo, a qual se dá aqui por integralmente reproduzida (cfr. doc. n.º 3).

A empresa mantém na íntegra os fundamentos usados na comunicação feita à trabalhadora, por carta datada de 14/11/2014, a qual se encontra acima já reproduzida.

Acresce apenas ainda mencionar que, a soma de todas as cargas horárias acima identificadas e da forma como se encontram distribuídas são essenciais à (i) abertura do estabelecimento do empregador, bem como (ii) ao cumprimento de todos os procedimentos organizacionais e legais de que depende a abertura e fecho da loja e (iii) presença do número mínimo de trabalhadores durante todo o período de funcionamento do local de trabalho a que se encontra afeta a trabalhadora, sendo certo que apenas a distribuição rotativa dos horários de trabalho permite que se não beneficiem uns colaboradores em detrimento de

outros, os quais também têm necessidades conciliação da vida profissional com a vida pessoal.

Em conformidade com os factos supra descritos, vimos solicitar a V. Ex.^a que se digne submeter à Comissão a que preside, o presente processo a fim de ser emitido parecer prévio à nossa intenção de recusar atribuir folgas fixas ao sábado e domingo à trabalhadora” (...)

Junta-se: 3 documentos

Protesta apresentar horários de trabalho”

1.1.1. Por carta datada de 27.10.2014 a trabalhadora requereu o que se transcreve:

“Eu, ..., portadora do cartão do cidadão n.º ..., residente em ..., declaro por minha honra, que o meu filho menor, ... vive comigo em comunhão de mesa e habitação. E sendo o meu filho doente crónico, venho por este meio solicitar, como previsto no artigo 56 e 57 do código do trabalho, a flexibilidade de horário por um período previsto de 2 anos.

Cumprindo assim o meu horário das 10h00 às 19h00 com uma hora de intervalo para almoço, solicito apenas a atribuição de folgas fixas para Sábado e Domingo, uma vez ser me impossível estar presente no local de trabalho nestes dias, visto ter de prestar auxílio e cuidados imprescindíveis e inadiáveis ao meu filho.”

1.1.2. Da intenção de recusa, remetida à trabalhadora em 14.11.2014, consta o seguinte:

“Assunto: V/ Pedido de Horário Flexível

Ex.^a Sra.,

Tendo presente a sua carta datada de 27/10/2014, através da qual nos veio solicitar a atribuição de um horário de trabalho flexível que lhe passe a permitir ter um horário de segunda-feira a sexta-feira com hora de entrada às 10:00 horas e hora de saída às 19:00 horas, com uma hora de intervalo para almoço e folgas fixas aos sábados e domingos, vimos comunicar-lhe que, depois de termos procedido a uma cuidadosa análise do seu pedido, tencionamos recusar o mesmo, nos termos que veio propor, porquanto:

I - O horário requerido por V. Ex.^a não configura um horário flexível, nos termos do disposto no artigo 56.º do Código do Trabalho de 2009;

II - Exigências imperiosas da empresa obstam à atribuição do horário pretendido.

I - Com efeito, nos termos do disposto no n.º 2 do artigo 56º do Código do Trabalho de 2009, entende-se por horário flexível aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

Porém, nos termos do n.º 3 do artigo 56.º do CT, o horário flexível, a elaborar 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. Assim, nos termos do n.º 2, conjugado com o n.º 3, alínea b), do referido artigo 56.º do CT, o trabalhador pode escolher as horas de início e termo do horário de trabalho, de modo a poder conciliar a sua vida profissional com as suas responsabilidades parentais, mas dentro dos limites balizados pelo empregador.*

Ora, V. Ex.ª, não obstante ter um período normal de trabalho diário de 8:00 horas, veio solicitar que lhe fosse atribuído um horário com entrada às 10:00 horas e saída às 19:00 horas, de segunda-feira a sexta-feira, com uma hora de descanso para almoço.

Resultando claro, que o referido horário não preenche os pressupostos do horário flexível, previstos no art.º 56.º do CT/2009, na medida em que as horas de entrada e saída que veio requerer são fixas.

Não permitindo, dessa forma, que o seu empregador possa estabelecer quaisquer limites relativamente aos períodos de início e termo do período normal de trabalho.

Porém, não obstante o horário que veio requerer ser fixo e não se enquadrar no disposto nos artigos 56.º e 57.º do CT/2009, estamos dispostos a ir ao

encontro da sua pretensão, fixando-lhe um horário fixo, com entrada às 10:00, saída às 19:00 e uma hora de intervalo para almoço.

Terá, no entanto, que deixar de assumir as funções de “comercial”, na medida em que as tarefas ligadas ao “merchandising” – colocação das novidades na loja – são executadas antes da sua abertura.

O que obriga as comerciais a terem um horário de entrada às 9:00 horas nos dias em que chegam os camiões com mercadoria nova.

Pedido de Folgas fixas ao sábado e domingo:

II - Exigências imperiosas do funcionamento da empresa, impedem-nos de lhe atribuir folgas fixas ao sábado e ao domingo, na medida em que tais folgas, por questões de equidade, estão organizadas de forma a permitir que todas as trabalhadoras do estabelecimento onde labora, possam gozar de três em três semanas, um fim-de-semana completo (sábado e domingo), conciliando-se dessa forma a vida profissional com a vida pessoal e familiar de todas as trabalhadoras,

Como sabe, o estabelecimento onde exerce a sua atividade profissional, ... — tem um horário de abertura entre as 10:00 e as 23:00 horas, de segunda-feira a domingo.

Para além dos encarregados, há os seguintes trabalhadores na loja que gozam os seus dias de descanso semanal ao sábado e domingo, em cada três semanas:

... — Operacional — Folgas: 1.^a semana, sábado e domingo; 2.^a semana, terça e sexta-feira; 3.^a semana, terça-feira e domingo;

... — Operacional — Folgas: 1.^a semana, quarta e sexta-feira; 2.^a semana, quarta-feira e domingo; 3.^a semana, sábado e domingo;

... — Vendedora da Secção de Senhora (40:00h dia) — Folgas: 1.^a semana, quarta-feira e domingo; 2.^a semana, sábado e domingo; 3.^a semana, quarta e sexta-feira;

... — Vendedora da Secção de Senhora (40:00h dia) — Folgas: 1.^a semana, terça-feira e domingo; 2.^a semana, sábado e domingo; 3.^a semana, terça e quinta-feira;

... — Vendedora da Secção de Senhora (40:00h dia) — Folgas: 1.^a semana, quarta e sexta-feira; 2.^a semana, quarta-feira e domingo; 3.^a semana, sábado e domingo;

... — Vendedora da Secção de Senhora (40:00h dia) — Folgas: 1.^a Semana, sábado e domingo; 2.^a semana, quarta-feira e domingo; 3.^a semana, quarta e sexta- feira;

... — Vendedora da Secção de Senhora (40:00h noite) — Folgas: 1.^a semana, sábado e domingo; 2.^a semana, terça e sexta-feira; 3.^a semana, terça-feira e domingo;

... — Vendedora da Secção de Senhora (40:00h dia) — Folgas: 1.^a semana, sábado e domingo; 2.^a semana, sábado e domingo; 3.^a semana, sábado e domingo;

... — Vendedora da Secção ... — Folgas: 1.^a semana, quarta-feira e domingo; 2.^a semana, sábado e domingo; 3.^a semana, quarta e sexta-feira;

... — Vendedora da Secção “...” — Folgas: 1.ª semana, sábado e domingo; 2ª semana, sexta-feira e domingo; 3ª semana, sexta-feira e domingo;

... — Vendedora da Secção de “...” — Folgas: 1.^a semana, quarta-feira e domingo; 2.^a semana, sábado e domingo; 3.^a semana, quarta e sexta-feira;

... — Caixa - Folgas: 1.^a semana, quarta e quinta-feira; 2.^a semana, quarta-feira e domingo; 3.^a semana, sábado e domingo.

Como V. Ex.^a faz parte da equipa de vendedoras da secção de senhora e o seu horário é de 40:00 horas semanais, se lhe atribuíssemos folgas fixas ao sábado e domingo, as suas colegas (vendedoras da secção de senhora), com horários semanais de 40:00 horas, ficariam impedidas de gozar o sábado e o domingo em cada três semanas.

Com efeito, a ... teria de prescindir das suas folgas de sábado e domingo na 1.^a semana e a ... teria de prescindir de gozar o sábado e o domingo na 3.^a semana.

Assim sendo, face aos motivos acima aduzidos, V. Ex. terá de continuar a gozar as suas folgas nos dias que constar no horário de trabalho a que se encontra afeta.”

1.1.2. Por carta data de 18.11.2014, a trabalhadora apresentou a sua apreciação à intenção de recusa, conforme se transcreve:

“Assunto: Recusa do pedido de horário flexível requerido nos termos e para os efeitos dos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho.

Exmos. Senhores,

No passado dia 27 de outubro, a aqui requerente submeteu a V. Exas. um pedido para que, atenta a sua situação familiar e a necessidade de prestar auxílio e cuidados imprescindíveis e inadiáveis ao seu filho menor, lhe fosse concedida autorização para trabalhar por um período não inferior a 2 anos em horário flexível, de segunda a sexta-feira.

Com efeito, resulta do artigo 56.º do Código do Trabalho que “O trabalhador com filho menor de 12 anos (...) que com ele viva em comunhão de mesa e habitação tem direito a trabalhar em regime de horário flexível (...).”

Ora, como será do V. conhecimento, a aqui requerente foi mãe há 15 meses, tendo ao seu filho menor sido diagnosticada precocemente uma patologia ao nível do seu metabolismo que requer acompanhamento constante.

Acresce que o marido da requerente e pai do menor é agente ..., trabalhando por turnos e folgas rotativos, o que o limita (temporalmente) no pleno exercício das suas responsabilidades parentais, face o quadro clínico do menor.

Nesta medida e na falta de apoio familiar nas proximidades da área em que reside, a requerente tem de assumir a maioria das responsabilidades parentais do menor, com quem vive em comunhão de mesa e habitação.

Quanto à alegada descaracterização do pedido, a mesma não é de aceitar. Com efeito, o horário indicado não impede a requerente de exercer a função contratualmente prevista.

A requerente apenas delimitou o horário de segunda a sexta-feira, das 10 horas às 19 horas, com uma hora de almoço, por este ser compatível, quer com a função a que se encontra contratualmente vinculada, quer por forma a poder levar e buscar o menor ao infantário, não tendo qualquer intuito de prejudicar nem o funcionamento da loja, nem os direitos dos demais colegas.

Contudo, resulta do preceituado no n.º 3 do artigo 56.º do Código do Trabalho, que a competência para elaborar o horário em regime de horário flexível é do

empregador, devendo o mesmo considerar para o efeito as necessidades imperiosas da trabalhadora relativamente ao menor que tem a seu cargo e que, de resto, levaram a trabalhadora a solicitar tal regime de horário de trabalho.

Com efeito, o horário indicado mostra-se compatível com o horário do infantário que o menor frequenta, de modo a que a requerente o possa levar e ir buscar diariamente, bem como permite que esta realize atempadamente todos os preparativos que a condição clínica do menor necessita.

Por outro lado, a ausência de uma estrutura familiar na área da sua residência ou proximidades, bem como o desconhecimento de qualquer instituição que funcione aos fins de semana, torna impossível à requerente trabalhar aos sábados e domingos, por falta de com quem deixar o menor, uma vez que o seu marido trabalha por turnos e folgas rotativos.

Contudo, nada obsta a que, os dias de descanso da requerente deixem de ser rotativos e passem a estar, pelo menos pelo período acordado, fixados ao sábado e ao domingo.

De resto, é da própria lei que resultam diversas possibilidades de concentração de horário, de forma a ser possível a flexibilidade de horário do trabalhador com necessidades específicas de responder às suas responsabilidades parentais, como o é o presente caso.

Por outro lado, considerando a estrutura e o modo de funcionamento da empresa e respetiva loja, não resulta da fundamentação apresentada por V. Exas. a impossibilidade de substituir a trabalhadora, ou mesmo uma necessidade imperiosa e prejudicial para V. Exas. de contratar uma nova colaboradora para prestar trabalhos aos sábados e domingos. Tanto mais que, na resposta apresentada, não constam os trabalhadores em regime de part-time que prestam, precisamente, trabalho aos sábados e domingos.

Com efeito, existem diversos colaboradores com conhecimento e aptidão para exercer as funções da requerente nos períodos em que a mesma não pode estar presente, podendo não só prestar serviço aos sábados e domingos como substituí-la.

Face ao exposto, e na convicção da requerente, não resultam evidentes as necessidades imperiosas da empresa e a impossibilidade de substituir a

trabalhadora, razão pela qual nada obsta a que o pedido apresentado de flexibilidade de horário seja aceite nos termos formulados ou noutros que se apresentem por mais convenientes a V. Exas., desde que de acordo com as necessidades da requerente e do menor seu filho.

Termos em que entende a requerente deverá ser-lhe concedido o regime de horário flexível nos termos propostos ou a propor pela entidade patronal, considerando as responsabilidades parentais inerentes.”

- 1.2.** Foram juntos ao processo um relatório médico, de 24.10.2014 e comprovativos de envio e receção de documentos.

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.** 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:
- Conter um ou dois períodos de presença obrigatória, com duração igual a metade do período normal de trabalho diário;
 - 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;
 - Estabelecer um período para intervalo de descanso não superior a duas horas.

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

- 2.6.1.** Neste regime de trabalho, o/a trabalhador/a poderá efetuar até seis horas consecutivas de trabalho e até dez horas de trabalho em cada dia e deve cumprir o correspondente período normal de trabalho semanal, em média de cada período de quatro semanas.
- 2.7.** 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.
- 2.8.** Em rigor, a prestação de trabalho em regime de horário flexível visa permitir aos trabalhadores com responsabilidades familiares uma gestão mais ou menos ampla do tempo de trabalho. Nesse sentido, o período de presença obrigatória é de, apenas, metade do período normal de trabalho diário. O restante período normal de trabalho diário poderá ser gerido conforme as conveniências dos/as trabalhadores/as, inclusive ser compensado, nos termos previstos no n.º 4 do já referido artigo 56.º do Código do Trabalho.
- 2.9.** No contexto descrito, a trabalhadora requerente, mãe de filho com 2 anos de idade que consigo vive em comunhão de mesa e habitação solicitou a prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos termos previstos nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, *“por um período de 2 anos (...) das 10h00 às 19h00 com uma hora de intervalo para almoço, solicito apenas a atribuição de folgas fixas para Sábado e Domingo”*.
- 2.10.** Como fundamentos para a intenção de recusa da prestação de trabalho em regime de horário flexível a entidade empregadora alegou, sucintamente, o seguinte:
- A trabalhadora integra a equipa de Vendedoras da Secção de Senhora do estabelecimento ..., sito no Centro Comercial ..., com um período normal de trabalho semanal de 40.00h;

- *“o estabelecimento onde exerce a sua atividade profissional, ... - Centro Comercial ... - tem um horário de abertura entre as 10:00 e as 23:00 horas, de segunda-feira a domingo”;*
- *“o (...) horário não preenche os pressupostos do horário flexível, previstos no artº 56º do CT/2009, na medida em que as horas de entrada e saída que veio requerer são fixas”;*
- *“estamos dispostos a ir ao encontro da sua pretensão, fixando-lhe um horário fixo, com entrada às 10:00, saída às 19:00 e uma hora de intervalo para almoço”;*
- *“Terá, no entanto, que deixar de assumir as funções de “comercial”, na medida em que as tarefas ligadas ao “merchandising” — colocação das novidades na loja — são executadas antes da sua abertura. O que obriga as comerciais a terem um horário de entrada às 9:00 horas nos dias em que chegam os camiões com mercadoria nova”;*
- *“Exigências imperiosas do funcionamento da empresa, impedem-nos de lhe atribuir folgas fixas ao sábado e ao domingo, na medida em que tais folgas, por questões de equidade, estão organizadas de forma a permitir que todas as trabalhadoras do estabelecimento onde labora, possam gozar de três em três semanas, um fim-de-semana completo (sábado e domingo), conciliando-se dessa forma a vida profissional com a vida pessoal e familiar de todas as trabalhadoras.”;*
- *Existem 12 trabalhadoras afetas ao referido estabelecimento “para além dos encarregados (...) que gozam os seus dias de descanso semanal ao sábado e domingo, em cada três semanas.”;*
- *“Como V. Ex.^a faz parte da equipa de vendedoras da secção de senhora e o seu horário é de 40:00 horas semanais, se lhe atribuíssemos folgas fixas ao sábado e domingo, as suas colegas (vendedoras da secção de senhora), com horários semanais de 40:00 horas, ficariam impedidas de gozar o sábado e o domingo em cada três semanas”;*
- *“a ... teria de prescindir das suas folgas de sábado e domingo na 1ª semana e a ... teria de prescindir de gozar o sábado e o domingo na 3ª semana.”*

- 2.11.** Em resposta à intenção de recusa a trabalhadora veio sucintamente referir que “na resposta apresentada, não constam os trabalhadores em regime de part-time que prestam, precisamente, trabalho aos sábados e domingos.”
- 2.12.** Esclarece-se 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
- 2.13.** Conforme tem vindo a ser invocado nos pareceres emitidos pela CITE, 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

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 trabalho devem ser organizados turnos de pessoal diferente (n.º 1 do artigo 221.º do Código do Trabalho).

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

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

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.

- 2.14.** 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.
- 2.15.** 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.

- 2.16.** Quanto ao pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível no período compreendido entre as 10.00h e as 19.00h de segunda a sexta feira, objeto do presente parecer e após avaliação dos motivos invocados na intenção de recusa verifica-se que a prestação de trabalho na amplitude horária indicada pela trabalhadora foi aceite pelo empregador, não obstante ter sido recusada a possibilidade dessa prestação de trabalho ser realizada de segunda a sexta feira.
- 2.17.** No entanto, os fundamentos indicados em exigências imperiosas do funcionamento do estabelecimento sito no Centro Comercial ... ou a impossibilidade de substituir a trabalhadora por esta ser indispensável que justificaram a recusa da possibilidade de prestação de trabalho de segunda a sexta-feira não indicaram eventuais períodos a descoberto em que não existiriam, naquele estabelecimento, o número mínimo de trabalhadores para garantirem o seu funcionamento, caso à trabalhadora lhe fosse concedido o horário requerido.
- 2.18.** Clarifique-se que, na realidade descrita pela empresa, são indicadas 12 trabalhadoras com descansos semanais aos sábados e domingos, em cada três semanas, e são individualizadas 6 trabalhadoras, vendedoras na Secção de Senhora, onde está afeta a trabalhadora requerente, de entre as quais a trabalhadora ... que usufrui do descanso semanal, sempre, aos Sábados e Domingos, sem que sejam referidos os motivos para essa circunstância. Igualmente, é omissa a informação sobre o número mínimo de trabalhadores/as necessários/as para que se possa assegurar o descanso semanal tal como indicado pelo empregador, assim como, é omissa a justificação relativa à impossibilidade de alteração da organização indicada.
- Refira-se, ainda, que para as Secções com uma ou duas trabalhadoras afetas, como são as Secções indicadas - ..., ... e Caixa - não é clarificada a forma como se garante a execução da organização indicada pela empresa.

- 2.19.** De facto a 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 a recusa de um direito. Ou seja, como se refere no Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, infra citado: “*A autora opõe-se não à flexibilidade de horário da ré, mas à flexibilidade de horário dos seus trabalhadores, baseada não em situações concretas, (...) 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*”.
- 2.20.** Iguamente, 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 em situação idêntica o dever de assegurar o

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 Trabalho, 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.*”.

funcionamento do estabelecimento, quando existam períodos que se encontrem a descoberto.

- 2.21.** Em conclusão, não se afigura que na organização atual do estabelecimento sito no Centro Comercial ..., onde presta atividade a trabalhadora com responsabilidades familiares, não possa ser concedido, o que é requerido.
- 2.22.** Na verdade, 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.
- 2.23.** Por último e conforme o anteriormente referido, nas situações pontuais e fundamentadas em que o cumprimento de obrigações legais ou contratuais imperativas originem períodos em que não exista o número mínimo de trabalhadores/as que garantam o funcionamento do estabelecimento onde presta atividade a trabalhadora requerente poderá a entidade empregadora distribuir equitativamente pelos/as trabalhadores/as com direitos comparáveis o dever de garantir o funcionamento do serviço nos horários 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 de concessão do horário requerido.

- 3.2.** Recomendar à empresa ..., 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 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 MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 16 DE DEZEMBRO DE 2014, COM O VOTO CONTRA DO REPRESENTANTE DA CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL (CIP) E COM O VOTO CONTRA DA REPRESENTANTE DA CONFEDERAÇÃO DO TURISMO DE PORTUGAL (CTP)