

PARECER N.º 53/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 148 – FH/2014

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu em 12.02.2014, da Direção de Recursos Humanos ... relativo à empresa ..., S.A., pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora ..., vendedora, a exercer funções na secção de *hi-fi* da loja ... sita no centro comercial ...

1.1.1. O pedido apresentado pela trabalhadora, recebido pela entidade empregadora em 20.01.2014 é formulado nos termos que se transcrevem:

“Assunto: Pedido de flexibilidade de horário

Eu, ... operadora de loja na ..., ao serviço de V. Exas. desde 27.03.2009, com o número mecanográfico:... Fui mãe a 06.10.2012 da menor ... com o B.I.: ..., e visto ser este mês, o último em que gozarei das horas de aleitamento, venho por este meio e nos termos do artigo 57.º da Lei n.º 07/2009, solicitar a flexibilidade de horários de trabalho por um período de 5 anos.

Sucede, porém, que presentemente a minha filha se encontra na creche ..., cujo o horário de funcionamento é das 7:00 às 19:00 de segunda a sexta, visto o pai da criança ter um horário de trabalho incerto, e com deslocações frequentes para fora da área de residência, não lhe é possível fazer a recolha da criança quando eu tiver turnos que se estendam após as 18:30. Assim sendo solicito a elaboração de um horário flexível, de modo a prestar assistência à minha filha depois do horário

de encerramento da creche. Nos fins de semana tenho disponibilidade para trabalhar em qualquer horário, pois o pai da criança folga nesses dias e portanto presta os cuidados necessários à menor.

Nesta conformidade, solicito a elaboração e a fixação de horário de trabalho nos dias úteis entre as 7.30 e as 18.30, de acordo com a organização de horário de trabalho que considerarem mais adequado, de modo a poder prestar acompanhamento e apoiar a minha filha.

1.1.2. Da intenção de recusa, notificada à trabalhadora em 5.02.2014 constam os seguintes argumentos:

“Assunto: intenção de recusa de horário flexível solicitado.

Exma. Senhora,

Acusamos a receção, no dia 20.01.2014, da carta que remeteu à ..., S.A. (doravante designada «...»), por correio postal registado, mediante a qual requer um horário entre as 07H30 e as 18H30, de segunda-feira a sexta-feira, nos termos do artigo 57.º do Código do Trabalho (adiante «CT»). V. Exa. tenciona manter o regime de folgas rotativas vigente.

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

(a) Das exigências imperiosas do funcionamento da loja «...» situada no centro comercial...

V. Exa. exerce funções de vendedora na secção de hi-fi da loja «...», situada no centro comercial... A loja abre ao público diariamente, das 10H00 às 23H00 de

domingo a quinta-feira, e das 10H00 às 24H00, às sextas-feiras, sábados e vésperas de feriado.

V. Exa. presta a sua atividade a tempo completo (40 horas semanais) num regime de horários rotativos, com horas de entrada e de saída variáveis, bem como folgas rotativas.

Neste momento, o quadro de pessoal da loja «...» é composto por 29 (vinte e nove) trabalhadores. Porém, as vendas da área de hi-fi são asseguradas apenas por V. Exa. e pelos seus colegas ... e ..., sendo que este último também tem um filho menor de 12 anos.

Para garantir o funcionamento contínuo da loja, a ... organiza os tempos de trabalho da loja ... através dos seguintes horários. (i) das 10H00 às 19H00; (ii) das 11H00 às 20H00; (iii) das 12H00 às 21H00; (iv) das 13H00 às 22H00; (v) das 14H30 às 23H30.

O período diário de maior afluência de cliente ocorre, em média, entre as 12H00 e as 21H00.

Considerando as funções exercidas por V. Exa., bem como o funcionamento da loja, não é viável atribuir a V. Exa. o horário que solicita.

Com efeito, a ... tem de ter um modelo de organização dos tempos de trabalho que, embora cumprindo todos os requisitos legais, lhe permita garantir a abertura contínua do estabelecimento e fazer face às oscilações de picos de venda que se vão registando diariamente. Neste cenário, o sistema de horários-rotativos é o único que permite à empresa garantir que está sempre presente na loja pelo menos um vendedor especializado nessa área.

Por esse motivo no momento da contratação, a ... seleciona aqueles candidatos que tenham disponibilidade para praticar diversos horários de trabalho como foi o caso de V. Exa.

Neste contexto, a ... não retirará utilidade de um horário de trabalho até às 18H30, na medida em que ficará impossibilitada de atribuir a V. Exa. os horários que terminem após essa hora. A organização da secção de hi-fi assenta num modelo de horários rotativos, que permite à empresa ajustar os horários de trabalho às oscilantes exigências de serviço e, conseqüentemente, assegurar a eficiência e a qualidade da atividade económica por si prosseguida. Se a empresa atribuir a V. Exa. o horário que solicita, esse modelo é colocado em causa e, em consequência, o funcionamento da secção de hi-fi sairá prejudicado. Este argumento é reforçado pelo facto de neste momento, haver apenas três vendedores na secção de hi-fi, que vão alternando os horários de fecho entre si.

Por outro lado, V. Exa. mostra disponibilidade para prestar atividade a partir das 07H30. Porém, V. Exa. exerce funções de vendedora, pelo que a ... não tem qualquer tarefa para lhe atribuir antes das 09H30 da manhã. Aliás, considerando que o período de abertura ao público se inicia às 10H00, a ... está a ponderar alterar os horários de trabalho dos seus vendedores, de modo a que apenas iniciem atividade às 09H45. Assim, para atribuímos a V. Exa. um horário que termine às 18H30, a ... teria de lhe atribuir um horário que, forçosamente, iniciasse às 09H30, pois qualquer horário anterior não tem interesse para a empresa.

Por último, para garantir a V. Exa. o horário que solicita, a ... terá de prejudicar os demais colegas de secção, sobre quem recairá a penosidade de realizar os horários de fecho com maior frequência. Os seus colegas ficarão prejudicados na conciliação da sua própria vida familiar com a atividade profissional. Conseqüentemente, a empresa faltará ao compromisso com estes assumido, o que poderá provocar conflitos laborais (entre esses colaboradores e a empresa), conflitos internos na equipa, desmotivação e desarticulação do trabalho em equipa, com todos os prejuízos que daí resultam para a empresa e para o funcionamento da loja.

Por último, refira-se que a ... tenta, sempre, na maior extensão possível, atribuir a V. Exa. um horário de trabalho que lhe permita sair até às 18H30, por forma a que

consiga ir buscar o seu filho à escola antes do encerramento do estabelecimento de ensino, que ocorre às 19H00. No entanto, a ... não pode comprometer-se atribuir a V. Exa. um horário até às 18H30, todos os dias, por um período de cinco anos.

Tal simplesmente não é compatível com as exigências de serviço e com a atividade económica desenvolvida pela sua entidade empregadora.

Os motivos expostos constituem, no entendimento da ..., exigências imperiosas relacionadas com o modo de funcionamento e de organização da loja «...» que obstam à atribuição do horário solicitado por V. Exa., sendo com base nesses motivos que a empresa manifesta a intenção de recusar o seu pedido de alteração do horário de trabalho.

(b) Do conceito de horário flexível

Sem prejuízo do que foi exposto a ... não concede que o horário de trabalho requerido por V. Exa. seja um «horário flexível», na aceção do artigo 56.º do Código do Trabalho. Com efeito, segundo o n.º 2 do artigo 56.º do Código do Trabalho, o horário de trabalho flexível é “aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e de termo do período normal de trabalho diário”. Compete, não obstante, ao empregador elaborar o horário de trabalho, indicando “os períodos de início e de termo do período normal de trabalho diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário (...)” (alínea b), n.º 3, artigo 56.º do Código do Trabalho).

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

Porém, o pedido de V. Exa. não se enquadra no âmbito de aplicação do artigo 56.º do CT, uma vez que aquilo que requer é um horário que termine até às 18H30. Ao limitar o horário de trabalho até essa hora, V. Exa. não só impede a sua empregadora de fixar a sua hora de saída, como também inviabiliza o sistema de horários rotativos. Em síntese, o horário que V. Exa. solicitou não corresponde ao exercício do direito que é concedido ao trabalhador pelo artigo 56.º do Código do Trabalho. Não se trata assim de um “horário flexível”.

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

1.1.3. Por carta datada de 7.02.2014, a trabalhadora expõe à empresa a sua apreciação sobre os fundamentos da intenção de recusa, conforme se transcreve:

“No seguimento do pedido de flexibilidade de horário, feito por mim ... operadora de loja na ..., ao serviço desde 27.03.2009 e com o número mecanográfico... E dado a resposta da empresa ter sido de recusa, apenas posso contestar que:

- mantenho a minha posição em relação à minha disponibilidade de horário, pois não tenho a quem recorrer para prestar os cuidados necessários e imprescindíveis à minha filha ..., após o encerramento da creche da mesma, cujo o horário de funcionamento é das 7:00 às 19:00 como especifiquei no pedido de flexibilidade de horário:

- e mostro disponibilidade para trabalhar em qualquer área ..., visto já ter experiência em outras áreas, como a Informática, Entretenimento, e Linha Branca.”

1.2. São ainda juntos ao processo os seguintes elementos:

- Contrato de trabalho da trabalhadora requerente, de 27.03.2009;
- Mapa de horários de trabalho para a secção de Hi-Fi, de 25.11.2013 a 2.02.2014;
- 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 dispendo,

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 conseqüente necessidade de instaurar a igualdade efetiva de oportunidades de tratamento entre trabalhadores de ambos os sexos com responsabilidades familiares e entre estes e outros trabalhadores.

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

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

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 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 56.º 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 *“nos dias úteis entre as 7.30 e as 18.30”, “Nos fins de semana tenho disponibilidade para trabalhar em qualquer horário”*.

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

I – Situação da trabalhadora:

- A trabalhadora “*exerce funções de vendedora na secção de hi-fi da loja «...» (...)*”
... ;

II – Organização da Loja:

- “*A loja abre ao público diariamente, das 10H00 às 23H00, de domingo a quinta-feira, e das 10h00 às 24H00, às sextas-feiras, sábados e vésperas de feriado.*”;
- A trabalhadora “*presta a sua atividade a tempo completo (40 horas semanais) num regime de horários rotativos (...) bem como folgas rotativas.*”;
- “*o quadro de pessoal da loja «...» é composto por 29 (vinte e nove) trabalhadores*”;
- As vendas na área de hi-fi são asseguradas por três trabalhadores, dois com filhos menores de 12 anos;
- “*Para garantir o funcionamento contínuo da loja, a ... organiza os tempos de trabalho (...) através dos seguintes horários: i) das 10H00 às 19H00; ii) das 11H00 às 20H00; iii) das 12H00 às 21H00; iv) das 13H00 às 22H00; v) das 14H30 às 23H30.*”;
- “*O período diário de maior afluência de cliente ocorre, em média, entre as 12H00 e as 21H00.*”;

III – Situação dos trabalhadores da secção de hi-fi:

- “*o Sr. ..., colega de secção da Trabalhadora, também solicitou à ... um horário que designou «flexível»*”, este trabalhador “*também tem um filho menor de 12 anos*”.

IV – Razões que obstam à concessão do peticionado:

- “*no momento da contratação a ... seleciona aqueles candidatos que tenham disponibilidade para praticar diversos horários de trabalho, como foi o caso de V. Exa.*

Neste contexto, a ... *não retirará utilidade de um horário de trabalho até às 18H30, na medida em que ficará impossibilitada de atribuir a V. Exa. os horários que*

terminem após essa hora.”;

- “o sistema de horários-rotativos é o único que permite à empresa garantir que está sempre presente na loja pelo menos um vendedor especializado nessa área.”;

- “Se a empresa atribuir a V. Exa. o horário que solicita, esse modelo é colocado em causa e, em consequência, o funcionamento da secção de hi-fi sairá prejudicado. Este argumento é reforçado pelo facto de, neste momento, haver apenas três vendedores na secção de hi-fi, que vão alternando os horários de fecho entre si.”;

- “V. Exa. exerce funções de vendedora, pelo que a ... não tem qualquer tarefa para lhe atribuir antes das 09H30 da manhã.”;

- “para garantir a V. Exa. o horário que solicita, a ... terá de prejudicar os demais colegas de secção, sobre quem recairá a penosidade de realizar os horários de fecho com maior frequência. (...) Consequentemente a empresa faltará ao compromisso com estes assumido o que poderá provocar conflitos laborais (...) conflitos internos na equipa, desmotivação e desarticulação do trabalho em equipa com todos os prejuízos que daí resultam para a empresa e para o funcionamento da loja.”;

- “o horário que V. Exa. solicitou não corresponde ao exercício do direito que é concedido ao trabalhador pelo artigo 56.º do Código do Trabalho. Não se trata assim de um “horário flexível”.”.

2.14. Embora recusando o pedido da trabalhadora, a entidade empregadora afirmou na intenção de recusa que: *“a ... tenta, sempre, na maior extensão possível, atribuir a V. Exa. um horário de trabalho que lhe permita sair até às 18H30, por forma a que consiga ir buscar o seu filho à escola antes do encerramento do estabelecimento de ensino, que ocorre às 19H00. No entanto, a ... não pode comprometer-se a atribuir a V. Exa. um horário até às 18H30, todos os dias, por um período de cinco anos”.*

2.15. Na sequência de tal intenção de recusa a trabalhadora veio referir que: *“mantenho a minha posição em relação à minha disponibilidade de horário, pois não tenho a quem recorrer para prestar os cuidados necessários e imprescindíveis à minha filha ..., após o encerramento da creche (...) e mostro disponibilidade para trabalhar em*

qualquer área ..., visto já ter experiência em outras áreas, como a Informática, Entretenimento, e Linha Branca.”.

2.16. Analisada a documentação solicitada pela CITE e junta ao processo pela entidade empregadora é possível concluir que:

- A trabalhadora é titular de um contrato de trabalho com a ..., S.A., desde 27.03.2009, com horário de trabalho de 40 horas semanais de segunda a domingo, incluindo feriados;

- No período analisado entre 25.11.2013 e 2.02.2014, em sete semanas a secção de hi-fi teve afetos três trabalhadores, a tempo completo, e nesses períodos verificou-se que:

i) À trabalhadora requerente foram atribuídos horários cujo termo se verificou, no máximo, às 20.00h, com exceção do dia 1.02.2014 em que o termo se verificou às 23.00h;

ii) Ao trabalhador ... foram atribuídos horários com termo às 23.00h/23.15h, em seis dias coincidentes com as folgas do trabalhador... Nos restantes dias, foram-lhe atribuídos horários com termo, no máximo, às 19.00h;

iii) Ao trabalhador ... foram atribuídos horários com termo, no mínimo às 21.00h, podendo ir até às 00.15h. Apenas num dia o termo se verificou às 20.00h (29.12.2013);

iv) Nos dias 3.12.2013; 10.12.2013; 20.12.2013; 24.12.2013; 26.12.2013; 29.12.2013, na secção de hi-fi não foram atribuídos horários com termo posterior às 20.00h. Com exceção do dia 29 de dezembro, nos restantes verificou a folga do trabalhador ..., trabalhador que em regra realiza os horários de fecho;

- No período analisado entre 25.11.2013 e 2.02.2014, em três semanas a secção de hi-fi teve afetos seis a sete trabalhadores e nesses períodos verificou-se que:

i) Os trabalhadores afetos à secção de hi-fi, com exceção dos supra referidos, são trabalhadores a tempo parcial;

- ii) A estes trabalhadores foram, em regra, atribuídos horários de fecho;
- iii) Ainda assim, ao trabalhador ... foram atribuídos maioritariamente horários com termo às 22.00h ou às 23.00h/23.15h;
- iv) Aos trabalhadores ... e ... foram atribuídos horários com termo, no máximo, às 20.00h.

- 2.17.** De acordo com o que antecede, importa aferir se as razões invocadas na intenção de recusa justificam a impossibilidade de concessão do direito solicitado pela trabalhadora.
- 2.18.** No que diz respeito ao argumento em como a entidade empregadora *seleciona aqueles que tenham disponibilidade para praticar diversos horários de trabalho*, refira-se que, nos termos do artigo 24.º, n.º 1 e alínea b) do n.º 3 do Código do Trabalho, o/a trabalhador/a ou candidato/a a emprego tem direito a igualdade de oportunidades e de tratamento no que se refere ao acesso ao emprego, à formação e promoção ou carreiras profissionais e às condições de trabalho e tal direito não prejudica a aplicação de disposições relativas à conciliação da atividade profissional com a vida familiar.
- 2.19.** No tocante à preocupação enunciada pela empresa relativa à possibilidade da concessão do horário requerido vir a *“prejudicar as demais colegas de secção, sobre quem recairá a penosidade de realizar os horários de fecho com maior frequência. (...) Consequentemente a empresa faltarão ao compromisso com estas assumido o que poderá provocar conflitos laborais (...) conflitos internos na equipa, desmotivação e desarticulação do trabalho em equipa com todos os prejuízos que daí resultam para a empresa e para o funcionamento da loja.”*, esta Comissão reafirma que 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.

A empresa alegou, ainda, que o trabalhador ... solicitou *“um horário que designou*

«flexível»”, sendo este o trabalhador, também, como filhos menores de 12 anos.

De facto, as necessidades de acompanhamento de descendentes 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.

- 2.19.1.** 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.
- 2.19.2.** Enfatizando a especialidade conferida à conciliação dos trabalhadores com 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.
- 2.19.3.** 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.
- 2.20.** Ainda relativamente ao que é alegado quanto às razões que obstam à concessão do pedido, importa que a CITE reafirme o que já é doutrina unânime desta Comissão em considerar que é 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 e estiver enquadrada na amplitude dos turnos que lhe podem ser atribuídos.³

- 2.21.** No caso em apreço verificou-se que a entidade empregadora reforçou os horários de fecho afetando trabalhadores em regime de tempo parcial à secção de hi-fi, não esclarecendo, no entanto, quais os motivos para a afetação desses reforços nas semanas de 25 de novembro a 1 de dezembro, de 30 de dezembro a 5 de janeiro e de 6 a 12 de janeiro, e não nas demais.
- 2.22.** A ausência de referências às opções de gestão na intenção de recusa comunicada à trabalhadora requerente não permite aferir os motivos justificativos que demonstram que à secção de hi-fi estão afetados, apenas, três trabalhadores.

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 empresa³ 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 Ramalho³, 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 normal³ 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.”

- 2.23.** No entanto, e nos dias em que só estão afetos os três trabalhadores indicados pela empresa verificam-se períodos de funcionamento na secção de hi-fi que não têm nenhum trabalhador.
- 2.24.** Não obstante, não se vislumbra como tal circunstância poderá decorrer dos pedidos formulados pelos trabalhadores com responsabilidades familiares afetos àquela secção, por se tratar de um período de tempo anterior à intenção de recusa do peticionado.
- 2.25.** E ainda que seja genericamente alegado que: *“o sistema de horários-rotativos é o único que permite à empresa garantir que está sempre presente na loja pelo menos um vendedor especializado nessa área.”*, e que: *“Este argumento é reforçado pelo facto de, neste momento, haver apenas três vendedores na secção de hi-fi, que vão alternando os horários de fecho entre si.”*, tal realidade não se retira da elaboração dos horários de trabalho na secção de hi-fi juntos ao processo.
- 2.26.** Referindo a entidade empregadora que: *“não tem qualquer tarefa para lhe atribuir antes das 09H30 da manhã”*, ainda assim, a amplitude horária indicada permite à trabalhadora cumprir o seu período normal de trabalho diário de 8.00h.
- 2.27.** De acordo com o exposto, as razões invocadas pela entidade empregadora não são passíveis de fundamentar a intenção de recusa por motivos de exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou de impossibilidade de substituir a trabalhadora por esta ser indispensável.
- Na verdade, não foram alegados motivos que demonstrassem que a organização atual dos tempos de trabalho não é suscetível de ser alterada, ou que, perante uma alteração nos termos requeridos a empresa não conseguiria garantir o funcionamento da secção de hi-fi.
- 2.28.** No entanto, importa salientar que, face à existência de um trabalhador com responsabilidades familiares que requereu a prestação de trabalho em regime de

horário flexível ou face à existência de outros/as trabalhadores/as relativamente aos/às quais a entidade empregadora tem o dever genérico de promover a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, tem vindo a CITE a referir repetidas vezes que a solução de harmonização dos interesses deverá ser alcançada através da sua conciliação.

Assim, destacam-se, a este respeito os seguintes Acórdão que, nesta matéria, estabeleceram um entendimento factual de diversas realidades, contribuindo de forma consistente para o devido enquadramento das recusas apresentadas pelos empregadores:

a) 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.”*

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.

⁴ Atual artigo 56.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro.

b) 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.

2.29. 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.

2.30. Por último refira-se que não obstante as conclusões alcançadas e 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 que garantam o funcionamento da secção de hi-fi, poderá a entidade

empregadora distribuir equitativamente pelos trabalhadores 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 absoluta 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.
- 3.3. Clarificar que face a situações pontuais em que exigências imperiosas do funcionamento da empresa, designadamente na secção de hi-fi, ou de impossibilidade de substituir a trabalhadora requerente 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.

3.4. Congratular-se pela vontade expressa e demonstrada pela entidade empregadora na atribuição de horários que têm vindo a permitir a conciliação da atividade profissional com a vida familiar da trabalhadora requerente objeto deste parecer e enfatizar a importância e necessidade de todos/as, em conjunto, promoverem a conciliação da atividade profissional com a vida familiar como veículo do desenvolvimento económico, social e pessoal.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 10 DE MARÇO DE 2014, COM OS VOTOS CONTRA DO REPRESENTANTE DA CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL (CIP), DA REPRESENTANTE DA CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL (CAP) E DA REPRESENTANTE DA CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL (CCP).