

PARECER N.º 110/CITE/2015

Assunto: Parecer relativo à recusa do pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, a trabalhadora com responsabilidades familiares, ..., ao abrigo do n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, solicitado pela. Entidade empregadora: ..., Lda
Processo n.º 221 – FH/2015

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu em 16/02/2015, carta registada com aviso de receção da entidade empregadora solicitando o seguinte:

“(...) Exmos Senhores,

..., Lda., com sede em ..., com o capital social de Euro 51.802.855,12, pessoa coletiva fl. ..., matriculada na Conservatória do Registo Comercial de Lisboa sob o mesmo número, vem, pela presente, fazer um pedido de parecer prévio à intenção de recusa do pedido de flexibilidade de horário apresentado pela sua Trabalhadora ..., com base nos seguintes fundamentos e conclusões:

1. A ... recebeu uma carta datada de 26 de janeiro de 2015 que lhe foi remetida pela sua Trabalhadora ..., na qual esta veio requerer “a atribuição de regime de horário flexível” - documento n.º 1.

2. Anota-se que a Trabalhadora ainda não havia regressado do gozo da sua licença parental inicial. Aquando do seu regresso - e conforme lhe foi expressamente referido - iniciaria o período de gozo da dispensa para amamentação e, nessa fase tentar-se-ia enquadrar os tempos de dispensa de

forma a permitir um ajustamento aos interesses de horários e às necessidades da Trabalhadora.

3. É que na verdade, apesar de a Trabalhadora ter alegado pretender beneficiar do regime de horário flexível, referindo os artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho que regulam este regime, em boa verdade o pedido que a Trabalhadora concretiza não se enquadra num verdadeiro regime de flexibilidade de horário.

4. Ora, a Trabalhadora requer que lhe seja concedido um benefício de atribuição de folgas fixas aos fins de semana, não requerendo uma verdadeira flexibilidade de horário para o período de trabalho diário. O que pretende na verdade é trabalhar apenas de 2.ª a 6.ª feira.

*5. Conforme se verá e ficará sobejamente demonstrado na presente exposição, a ..., na perspetivada organização e funcionamento dos seus serviços, não tem condições para aceder ao pretendido, tendo informado a trabalhadora, — tempestiva e completamente, da sua intenção de recusa, o que fez por carta datada de 30 de janeiro de 2015, que a Trabalhadora viria a receber no dia 4 de fevereiro de 2015, em conformidade com o respetivo aviso de receção - **documentos n.ºs 2 e 3.***

6. A Trabalhadora — tendo recebido a carta referida — viria a dar-lhe resposta em carta datada de 5 de fevereiro de 2015, que a ... viria a receber no dia 9 de fevereiro de 2015. Essencialmente, a Trabalhadora limitou-se a reiterar e confirmar o pedido que havia apresentado na sua missiva do dia 26 de janeiro.

Importa, então, concretizar:

7. A Trabalhadora exerce as funções de Operadora Especializada de Loja, na Loja n.º ..., sita em ...

8. A Trabalhadora invoca que é mãe de dois filhos, ambos com idades inferiores a 12 anos, sendo que o seu companheiro trabalha na construção civil e não tem horários fixos.

9. A Trabalhadora pede para que o seu horário seja fixado com saída às 18:30, de 2a a 6a feira, pois diz que os seus filhos estão com uma “ama” até às 19:00,

precisamente de 2^a a 6^a feira (a ... aceita esta argumentação, ainda que não lhe seja possível certificar se a “ama” o é efetivamente, sequer sem questionar a validade da declaração).

10. Assim, a Trabalhadora requereu que, de 2.^a a 6.^a feira terminasse o período laboral às 18:30 e requereu ainda a exclusão da prática laboral aos sábados e domingos.

11. Como se referiu, a ... respondeu à Trabalhadora, por carta datada de 30 de janeiro de 2015, demonstrando a sua intenção de recusar o pedido de flexibilidade de horário requerido (cfr. documentos n.º 2 e 3 supra).

E aqui se dão por reproduzidos, para todos os efeitos, quer a argumentação quer os fundamentos aduzidos na referida carta de 30 de janeiro de 2015.

Sem prejuízo, sempre se dirá ainda o seguinte:

12. A Trabalhadora pretende trabalhar em regime de horário flexível, conceito legal que consta do n.º 2 artigo 56.º do Código do Trabalho: “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”.

13. Porém, o pedido que a trabalhadora fez não se coaduna com a definição de horário flexível, uma vez que apenas pretende a exclusão do período laboral aos sábados e domingos (1)

(1) Na verdade, a Trabalhadora não fez qualquer referência ao trabalho em dias de feriado, mas todos os argumentos aqui aduzidos para os Sábado e Domingos são aplicáveis a um eventual pedido de isenção de trabalhar em dia feriado, pois as Lojas estão abertas em contínuo, incluindo aos fins de semana e feriados.

14. Ora, a Trabalhadora tem pleno conhecimento que a Loja onde labora tem um período de funcionamento que pressupõe a abertura e o funcionamento aos fins-de-semana, sendo estes considerados dias úteis de trabalho e, como tal, o horário de trabalho de todos os operadores é elaborado atendendo a esse período de funcionamento.

15. Ao que acresce que a generalidade dos estabelecimentos da ... estão abertos aos fins de semana (e também aos feriados), sendo um pressuposto essencial da contratação dos trabalhadores desta empresa a disponibilidade para trabalharem nos referidos dias, tendo a Trabalhadora pleno conhecimento de tal facto pois foi com base em tal pressuposto que foi contratada.

16. Assim, os dias de fins de semana são considerados como dias úteis de trabalho e o horário de todos os trabalhadores deve ser elaborado tendo em conta a prestação de trabalho durante os 7 dias da semana, nos quais a Loja está aberta ao público.

17. Ora, a ... tem vindo a fazer um esforço herculeano para satisfazer os inúmeros pedidos que recebe e dar voz aos interesses individuais dos seus trabalhadores para, na medida do possível, assegurar o melhor compromisso de conciliação entre a vida profissional e a vida familiar e pessoal. Mas a verdade é que não pode fazer concessões que prejudiquem o funcionamento e a organização das suas unidades de trabalho e a situação está, de facto a tornar-se insustentável!

18. O pedido da Trabalhadora é inoportuno para a empresa, prejudicando o funcionamento das atividades prestadas em Loja, assim como o trabalho e horário de todos os Operadores.

19. Na ... são praticados horários diversificados e com dias de descanso semanal rotativos, sendo os horários elaborados de forma a incluírem os 7 dias da semana, uma vez que a Loja está aberta ao público de segunda-feira a domingo.

20. Ao que acresce que, como já referido, o pedido feito pela Trabalhadora não se enquadra num pedido de horário flexível, mas antes num pedido de alteração do horário atual, que é manifestamente inoportuno para a ...

21. Sucede ainda que a Trabalhadora fez o pedido de flexibilidade de horário alegando que o seu companheiro tem horários que não são fixos... Admite-se que sim, e nem se questiona, mas quer o seu companheiro - que assumimos como o Pai do seu filho mais novo -, quer o Pai da sua filha mais velha têm obrigações que não pode ser a ... a suprir.

22. Se a Trabalhadora exonera os Pais dos seus filhos de quaisquer compromissos de disponibilidade e guarda, é certamente por opção, não podendo pretender que a ... assuma as consequências inerentes, com a atribuição de um regime de horário semanal que afeta e prejudica em muito o seu funcionamento e a sua organização de recursos.

23. Em todo o caso, tal como se referiu, a atribuição de um benefício como este, que nem sequer se enquadra no regime de flexibilidade de horário, iria pôr em causa princípio de igualdade entre todos, sendo que seria impossível que tal significasse abrir um precedente inconceptível de gerir com a restante equipa.

24. O dever imposto ao Empregador por força do artigo 127.º, n.º 3 do Código do Trabalho - de proporcionar condições de trabalho favoráveis à conciliação entre a profissão e a vida familiar e pessoal, e proteção inerente da família enquanto instituição - não pode ser ilimitado e sem reservas.

25. A ... aceita, concorda e pratica a articulação desses dois campos da vida e a conveniência dessa mesma articulação, mas não pode aceitar que a mesma afete e impossibilite o funcionamento e a organização dos seus meios e do seu trabalho, como aconteceria no caso concreto.

26. Ora, é precisamente ao fim de semana (e nos feriados) que a Loja tem maior movimentação de Clientes e necessita de toda a disponibilidade dos seus trabalhadores.

27. Aliás, a Trabalhadora bem sabia que, aquando da sua contratação, o seu horário de trabalho pressupunha trabalho nos 7 dias da semana, incluindo feriados.

28. A concessão à Trabalhadora do regime especial de organização do tempo de trabalho que pretende, implicaria — do ponto de vista da ... — a afetação de meios humanos complementares àquela loja. Seria necessário contratar, pelo menos, mais um trabalhador para permitir assegurar o funcionamento em condições daquela loja, com os custos inerentes.

29. Aliás, a Trabalhadora bem sabe que já as duas horas de dispensa para amamentação que está a gozar estão a pressupor uma reorganização completa e um enorme esforço de meios naquela loja.

30. Os quadros de pessoal da generalidade das Lojas, e em particular daquela Loja, está ajustado ao absolutamente necessário para cumprimento da lei. No atual contexto económico e de mercado e considerando as baixas margens de lucro praticadas nas vendas de distribuição alimentar e os resultados operacionais pouco positivos que têm vindo a ser alcançados, não pode ser exigido a uma empresa desta natureza, em especial à ..., que conceda aos seus Trabalhadores benefícios que, nem sequer resultando como imperativo legal, significam um injustificado agravamento de custos.

31. A ... não tem condições de assegurar o regular funcionamento da loja caso aceda a atribuir o horário especial pretendido pela Trabalhadora, e não tem condições económicas e estruturais para alocar um novo elemento àquela loja (nem contratando, nem transferindo de outra loja, cujos quadros de pessoal estão igualmente “muito ajustados”).

32. Aliás, esta situação é tanto mais grave, quanto os pedidos apresentados por Trabalhadores da ... estão a redundar num efeito multiplicador do precedente, pois são muitos os trabalhadores com responsabilidades familiares que requererem um benefício equivalente, e que a ... muito dificilmente consegue aceitar nos precisos termos em que o pedido lhe é formulado, tendo encontrado inúmeras soluções de compromisso com os seus Trabalhadores, em satisfação de todos os envolvidos.

33. Assim, não se pode negar que há exigências imperiosas que obstam à aplicação do horário pretendido, uma vez que isso representaria uma mudança drástica na organização dos trabalhadores e da empresa, impossibilitando o funcionamento regular da loja, exceto se fossem contratados trabalhadores de reforço. Ora, esta última solução agrava aquela que é já uma situação difícil da ..., com perda de competitividade, de ineficiência e de eficácia para a Loja em questão e para a empresa em geral.

34. *E refira-se novamente que o regime de folgas nada tem a ver com a flexibilidade de horário, não consubstanciando o pedido da Trabalhadora um pedido de flexibilidade de horário ao abrigo das normas que lhe são aplicáveis, mas antes numa alteração do seu horário de trabalho de modo a poder optar por trabalhar apenas em dias de semana.*

*A ... está certa de que esta **Comissão reconhecerá no seu Parecer — cuja emissão desde já aqui se requer, nos termos e para os efeitos dos n.º 5 a 7 do artigo 57 do Código do Trabalho** - a existência de motivos e fundamentos que determinam a impossibilidade prática de satisfazer o pedido da Trabalhadora nos termos em que o mesmo foi formulado, sob pena de o regular funcionamento e organização da Loja da ... ficarem profundamente prejudicados.*

Ao dispor, apresentamos os nossos melhores cumprimentos,

Pela ... — ..., Lda.

(Diretor de Recursos Humanos) (...)

Junta: 3 documentos (...)

- 1.2. Por carta datada de 26/01/2015 e recebida pela entidade empregadora no dia 28.01.2015 a identificada trabalhadora solicitou a prática de horário flexível ao abrigo do disposto nos artigos 56.º e 57.º, ambos do Código do Trabalho, como se reproduz:

" (...) Eu, ..., trabalhadora n.º ..., a laborar na loja sita em ..., venho solicitar a vossa melhor atenção para o que a seguir exponho.

Como é do V/conhecimento, tenho 2 filhos, o ... de 5 meses e a ... de 11 anos.

O ..., após o meu regresso de férias que ocorrerá no próximo dia 2 de fevereiro, passará a ficar na ama, no horário que consta do Doc. 1.

A ... frequenta o 6.º ano na Escola EB ..., em ..., ficando, após terminar as aulas, na ama onde se encontra o irmão, já que por ser uma jovem com híper atividade, necessita de acompanhamento de um adulto (doc. 2 e 3).

O meu companheiro, trabalhador da construção civil, trabalha de acordo com as necessidades da empresa, podendo ter obra em distritos por todo o país, não tendo um horário fixo conforme declaração anexa (Doc. 4).

Como sabem, atualmente, faço todos os horários da loja, incluindo abertura, intermédio e fecho.

*Face às razões expostas, venho solicitar que me seja atribuído, com efeitos 30 dias após a receção da presente, o regime de flexibilidade de horário, em moldes que me permitam terminar o período de trabalho **até às 18:30h, de segunda a sexta-feira, excluindo a prática laboral aos sábados e domingos, por não ter quem fique com os meus filhos.***

O direito que por esta via exerço, acha-se consignado nos artigos 56.º e 57.º do Código de Trabalho. De harmonia com o disposto no art.º 56.º do referido compêndio normativo, o horário flexível é elaborado pelo empregador.

Junto declaração prevista no n.º 1, alínea b) do artigo 57.º do CT.

Sem outro de momento, com os melhores cumprimentos

Atentamente (...)”.

- 1.3.** A entidade empregadora por carta datada em 30.01.2015, notificou a trabalhadora em 04.02.2015, conforme talão de receção emitido pelos Correios e Telecomunicações de Portugal, (CTT), da intenção de recusa do pedido com se transcreve:

“(…) Exma. Senhora,

Acusamos a receção da sua carta datada do passado dia 26 de janeiro, na qual vem solicitar a concessão de um novo modelo de trabalho, pois pretende que lhe seja estabelecido um horário flexível com termo às 18.30 e ainda seja dispensada a obrigação de trabalhar aos Sábados e Domingos, preferindo apenas trabalhar de 2a a 6a feira.

Ora, como bem sabe, aquando do seu regresso a 2 de fevereiro de 2015 estará ao

abrigo do regime de aleitação. Com a dispensa de trabalho correspondente às duas horas diárias de trabalho, a ... articulará a definição do horário, em termos que permitam a saída até às 18.30, conforme é sua pretensão, apesar da difícil articulação de recursos que a ... terá de fazer na loja ..., com o intuito de satisfazer as suas necessidades de harmonização da vida pessoal e de maternidade com a sua vida profissional.

Já no que respeita ao pedido de dispensa de trabalho aos fins de semana, importa desde logo referir que se trata de um pedido que extravasa o conceito e âmbito da flexibilidade de horário. Em todo o caso, desde já se adianta que não é possível à ... atribuir-lhe agora um regime de dispensa do trabalho todos os fins de semana e feriados como pretende.

Com efeito,

(i) Como bem sabe, labora numa Loja em que são praticados diversos horários, com um período de funcionamento alargado assegurado por uma escala do quadro de pessoal, sem sobreposição.

(ii) O pedido que formula a respeito da semana de trabalho, solicitando a exclusão de laboração aos fins de semana, infelizmente não pode ser concedido. Constatamos que, a este respeito, pretende uma flexibilidade da “escala de trabalho semanal”, pelo que — com o devido respeito — não se pode aceitar que se trate de um direito, sequer de uma situação que conste regulada pelos artigos 56.º e/ou 57.º do Código do Trabalho.

(iii) E portanto, rejeita-se não apenas por se entender que não se trata de um direito enquadrável nos artigos 56.º e/ou 57.º do Código do Trabalho, mas sobretudo por se concluir que a ... não tem condições organizacionais, de estrutura e de funcionamento para conceder este benefício que pretende. Importa esclarecer que o regime de flexibilidade previsto na lei não tem por finalidade aquela que V. Exa pretende retirar dele. Conforme resulta das disposições legais aplicáveis, o conceito legal de “horário flexível” que consta do n.º 2 artigo 6.º do Código do Trabalho é o seguinte: “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”. Os artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho e, em geral, o regime da flexibilidade de horário, não confere ao trabalhador - nem seria aceitável que o fizesse - o direito ou a faculdade de optar pelos dias da semana em que trabalha. Pretender ter folgas fixas — deixando de trabalhar aos Sábados e aos Domingos - não consubstanciam qualquer pedido de flexibilidade. Trata-se de um pedido paralelo, que não resulta de qualquer direito ou faculdade que a lei V/ reconheça, seja ao abrigo de que regime for.

Em todo o caso, vejamos a fundamentação da ... que impede, em absoluto, que lhe possa ser concedido o benefício de trabalhar apenas de 2a a 6a feira e com dispensa também nos dias feriados:

(iv) Como bem sabe, o período de funcionamento autorizado para a loja a que está afeta pressupõe abertura aos fins de semana, os quais, em consequência e sem prejuízo dos acréscimos remuneratórios que possam determinar, são considerados dias úteis de trabalho, razão pela qual o quadro de pessoal e os horários devem ser organizados por forma a preverem prestação de trabalho em todos os sete dias da semana.

(v) Esta Loja está aberta 7 dias por semana. Os Domingos, bem como os Sábados, ressalvados aqueles que venham a coincidir com dias de folga, são para todos os efeitos dias úteis de trabalho e de funcionamento corrente do estabelecimento, pressupondo o trabalho e a disponibilidade dos trabalhadores, sendo as ausências tratadas — por maioria de razão - como férias ou faltas, justificadas ou injustificadas, conforme o caso. Este foi aliás, um elemento essencial na Sua contratação como trabalhadora desta Empresa.

(vi) O quadro de pessoal (desta e de todas as lojas) está de tal forma dimensionado, com exatidão e preciosismo, que não existem sequer sobreposições, sendo o número de trabalhadores o estritamente necessário ao funcionamento da Loja.

(vii) Com efeito, os resultados operacionais e a forte quebra do volume de vendas

que a ... tem enfrentado nos últimos meses não permitem a contratação e afetação de excedentários, pelo que os quadros de pessoal são elaborados exatamente “à conta” da medida do essencial, de acordo com o período de funcionamento de cada Loja e com a rentabilidade da mesma. (Acreditamos que esteja consciente de que nos últimos meses encerraram muitas lojas da cadeia ..., resultado precisamente dos maus resultados operacionais e da forte quebra do volume de vendas que se referiu.)

(viii) Aliás, mesmo o absentismo imprevisível nas lojas — com números bastantes elevados, como bem sabe - é muito difícil de colmatar no dia a dia, pois a agilização e transferência de meios humanos entre lojas tornou-se cada vez mais complicado, precisamente porque todas as lojas sofreram este redimensionamento.

(ix) A organização de folgas dos trabalhadores da Loja tem de respeitar vários pontos mandatórios:

a. Um que se prende com o funcionamento da própria Loja e a estrutura de serviço definida: a definição das escalas com os dias de folga deve ser feita de modo a assegurar que, em cada momento, está um número suficiente de trabalhadores na Loja;

b. Um outro que resulta do necessário cumprimento da Lei e do Instrumento de Regulamentação Coletiva aplicável. Só considerando nas escalas o regime rotativo de folgas para todos os trabalhadores do quadro de pessoal é possível assegurar que, a cada trabalhador, é salvaguardado o gozo de 15 Domingos de descanso em cada ano. Caso se acesse ao pedido que agora apresenta, não seria possível assegurar a cada trabalhador, nem mesmo preferencialmente tentar, o gozo de 15 Domingos ao ano, estando a ... em desrespeito pela Contratação Coletiva.

(x) Para que pudéssemos - legalmente - aceder ao que nos solicita, teríamos que contratar, pelo menos, um trabalhador adicional para afetar ao quadro de pessoal desta Loja, o que não é financeiramente comportável, tendo presente a rentabilidade da loja e os resultados que têm sido alcançados. Tal significaria, a muito breve prazo, o quase certo encerramento desta Loja por falta de viabilidade,

o que se nos afigura ser uma consequência indesejada por todos.

Certos de que compreenderá os motivos aduzidos e a total impossibilidade de aceder ao seu pedido, pois tal comprometia o funcionamento da Loja, a sua estrutura de serviço e, em última análise, poderia mesmo pôr em causa a viabilidade da Loja, admitindo-se que pudesse determinar o seu próprio encerramento, já que a implementação deste regime causaria prejuízos que a ... não está em condições de suportar.

A ... admite, contudo e no melhor dos esforços de satisfazer o que pretende, que seria possível encontrar uma solução intermédia, que permitisse estabelecer um regime, com pelo menos algumas, folgas fixas, mas que tal implicaria a sua transferência de loja, para uma de duas lojas: ... ou ...

Neste contexto, agradecemos que diga o que tiver por conveniente, no prazo máximo de 5 dias a contar da data de receção desta carta.

Com os melhores cumprimentos, (...)”.

- 1.4.** Apesar de a entidade empregadora referir na solicitação à CITE que: “ (...)A Trabalhadora — tendo recebido a carta referida — viria a dar-lhe resposta em carta datada de 5 de fevereiro de 2015, que a ... viria a receber no dia 9 de fevereiro de 2015 (...)” tal documento não consta do processo, situação que se mantém pois que não surtiram efeito útil as tentativas efetuadas via telefónica para o número correspondente ao remetente.
- 1.5.** Cabe à CITE, nos termos do Decreto-Lei n.º 76/2012 de 26 de março, que aprova a lei orgânica, artigo 3.º, sob a epígrafe: “Atribuições próprias e de assessoria”:
“ (...) c) Emitir parecer prévio no caso de intenção de recusa, pela entidade empregadora, de autorização para trabalho a tempo parcial ou com flexibilidade de horário a trabalhadores com filhos menores de 12 anos (...)”.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1.** A Diretiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 5 de julho de 2006, relativa à aplicação do princípio da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres em domínios ligados ao emprego e à atividade profissional determina que devem “ (...) *Os Estados-Membros (...) em colaboração com os parceiros sociais, lutar contra o problema das persistentes diferenças salariais em razão do género (...) através de medidas, como disposições flexíveis em matéria de tempo de trabalho, que permitam, tanto aos homens como às mulheres, conciliar mais facilmente a vida familiar e a vida profissional.*
- 2.1.1.** A Diretiva 2010/18/UE do Conselho, de 8 de março de 2010, que aplica o acordo-quadro revisto sobre licença parental, e revoga a Diretiva 96/34/CE, dá orientações, como no número 8, aos Estados Membros na adoção de medidas “(...) *no sentido de melhorar a conciliação da vida profissional, privada e familiar dos trabalhadores com filhos e a igualdade entre homens e mulheres quanto às oportunidades no mercado de trabalho e ao tratamento no trabalho em toda a União (...)*” .
- 2.2.** Neste Contexto, Portugal consagra, desde logo, estas orientações, na Constituição da Republica Portuguesa (CRP) com os *Princípios fundamentais do Estado* como é o caso do artigo 9.º sob a epígrafe “*Tarefas fundamentais do Estado*”:
- “ (...) b) Garantir os direitos e liberdades fundamentais e o respeito pelos princípios do Estado de direito democrático;
- (...) d) *Promover o bem-estar e a qualidade de vida do povo e a igualdade real entre os portugueses, bem como a efetivação dos direitos económicos, sociais, culturais e ambientais, mediante a transformação e modernização das estruturas económicas e sociais;*
- (...) h) *Promover a igualdade entre homens e mulheres (...)*” .

2.2.1. Seguidamente, na Parte I da CRP *Direitos e deveres fundamentais*, Título I *Princípios gerais*, o artigo 13.º sob a epígrafe “Princípio da igualdade” estabelece que:

“ (...) 1. *Todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei.*

2. *Ninguém pode ser privilegiado, beneficiado, prejudicado, privado de qualquer direito ou isento de qualquer dever em razão de ascendência, sexo, raça, língua, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, instrução, situação económica, condição social ou orientação sexual. (...)”*

2.2.2. No âmbito da atividade laboral, no Título III *Direitos e deveres económicos, sociais e culturais*, Capítulo I *Direitos e deveres económicos*, o artigo 59.º da CRP, invocado pela trabalhadora, sob a epígrafe “*Direitos dos trabalhadores*” recomenda:

“ (...) 1. *Todos os trabalhadores, sem distinção de idade, sexo, raça, cidadania, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, têm direito:*

a) (...);

b) *A 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;*

c) (...)”

2.2.3. E prossegue, no Capítulo II *Direitos e deveres sociais*, o artigo 67.º sob a epígrafe “*Família*”:

“ (...) 1- *A família, como elemento fundamental da sociedade, tem direito à proteção da sociedade e do Estado e à efetivação de todas as condições que permitam a realização pessoal dos seus membros (...)”* e, o artigo 68.º sob a epígrafe “*Paternidade e maternidade*”

“ (...) 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. (...)”.

2.3. Estes princípios, direitos fundamentais e constitucionais, são assegurados no Código do Trabalho (CT) aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, na Subsecção III *Igualdade e não discriminação*, Divisão I *Disposições gerais sobre igualdade e não discriminação*, no artigo 25.º sob a epígrafe *“Proibição de discriminação”*:

“ (...) 1 – O empregador não pode praticar qualquer discriminação, direta ou indireta, em razão nomeadamente dos fatores referidos no n.º 1 do artigo anterior (...). (Direito à igualdade no acesso a emprego e no trabalho) (...).

2.3.1. O CT dedica uma Subsecção, IV, à Parentalidade (artigos 33.º a 65.º), começando no artigo 33.º sob a epígrafe *“Parentalidade”*, integrada na Divisão III *Igualdade e não discriminação em função do sexo*, da Subsecção III *Igualdade e não discriminação* da Secção II *Sujeitos* do Capítulo I *Disposições gerais*, do Título II *Contrato de trabalho*:

“ (...) 1 – A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes.

2 – Os trabalhadores têm direito à proteção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível ação em relação ao exercício da parentalidade. (...)
”

2.3.2. No que respeita ao funcionamento das empresas, o CT, no artigo 56.º sob a epígrafe *“Horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares”*, disciplina:

“ (...) n.º 1- “O trabalhador com filho menor de 12 anos ou, independentemente da idade, filho com deficiência ou doença crónica que com ele viva em comunhão de mesa e habitação tem direito a trabalhar em regime de horário de trabalho flexível, podendo o direito ser exercido por qualquer dos progenitores ou por ambos”.

n.º 2 - 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”.

n.º 3 - “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”.

n.º 4 - O trabalhador que trabalhe em regime de horário flexível pode 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”.

2.3.3. Quanto ao procedimento a seguir, o artigo 57.º do CT sob a epígrafe “Autorização de trabalho a tempo parcial ou em regime de horário flexível” dispõe:

“ (...) n.º 1 - O trabalhador que pretenda trabalhar (...) em regime de horário de trabalho flexível deve solicitá-lo ao empregador, por escrito, com a antecedência de 30 dias, com os seguintes elementos:

a) Indicação do prazo previsto, dentro do limite aplicável;

b) Declaração da qual conste:

i - que o menor vive com ele em comunhão de mesa e habitação.

ii (...)

iii (...)

2 - O empregador apenas pode recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável.

3 – No prazo de 20 dias contados a partir da receção do pedido, o empregador comunica ao trabalhador, por escrito, a sua decisão.

4 – No caso de pretender recusar o pedido, na comunicação o empregador indica o fundamento da intenção de recusa, podendo o trabalhador apresentar, por escrito, uma apreciação no prazo de cinco dias a partir da receção.

5 – Nos cinco dias subsequentes ao fim do prazo para apreciação pelo trabalhador, o empregador envia o processo para apreciação pela entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres, com cópia do pedido, do fundamento da intenção de o recusar e da apreciação do trabalhador.

6 – A entidade referida no número anterior, no prazo de 30 dias, notifica o empregador e o trabalhador do seu parecer, o qual se considera favorável à intenção do empregador se não for emitido naquele prazo.

7 – Se o parecer referido no número anterior for desfavorável, o empregador só pode recusar o pedido após decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.

8 – Considera-se que o empregador aceita o pedido do trabalhador nos seus precisos termos:

a) Se não comunicar a intenção de recusa no prazo de 20 dias após a receção do pedido;

b) Se, tendo comunicado a intenção de recusar o pedido, não informar o trabalhador da decisão sobre o mesmo nos cinco dias subsequentes à notificação referida no n.º 6 ou, consoante o caso, ao fim do prazo estabelecido nesse número;

c) Se não submeter o processo à apreciação da entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres dentro do prazo previsto no n.º 5.

9 – Ao pedido de prorrogação é aplicável o disposto para o pedido inicial.

10 – Constitui contraordenação grave a violação do disposto nos n.ºs 2, 3, 5 ou 7. (...).”

- 2.3.4.** O cumprimento do princípio da conciliação da atividade profissional com a vida familiar exige dos empregadores uma organização do trabalho, que tenha em conta as necessidades familiares dos seus trabalhadores, designadamente quando estes tenham de acompanhar os seus filhos menores.
- 2.3.5.** Uma das formas de o Estado tutelar a Conciliação e a Parentalidade é através da legislação laboral ordinária, o que fez no Código do Trabalho, consagrando um dever geral do empregador de proporcionar ao trabalhador condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal (artigo 127.º n.º 3 do Código do Trabalho) e, no que toca a ambos os princípios, um dever específico na organização do tempo de trabalho segundo o qual o empregador deve facilitar ao trabalhador a conciliação da atividade profissional com a vida familiar (artigo 212.º do Código do Trabalho), afastando a ideia de que o período de funcionamento é um limite absoluto à organização dos horários de trabalho, abrindo a possibilidade de que as tarefas acessórias ou conexas com a atividade principal podem ser executadas fora dele, tais como os atos de preparação ou de conclusão daquela atividade tal como ensina Pedro Romano Martinez.
- 2.4.** Porque a entidade empregadora refere no requerimento que dirige à CITE que “ (...) tem vindo a fazer um esforço herculeano para satisfazer os inúmeros pedidos que recebe e dar voz aos interesses individuais dos seus trabalhadores para, na medida do possível, assegurar o melhor compromisso de conciliação entre a vida profissional e a vida familiar e pessoal. (...) ” Convirá lembrar que, no caso de existirem ou virem a existir trabalhadores/as com responsabilidades familiares ou outras necessidades igualmente relevantes, as situações de valor idêntico à trabalhadora ora protegida, em eventual colisão de direitos com outros/as trabalhadores/as, se não for possível ou conveniente lançar mão de outros mecanismos designadamente do trabalho extraordinário, devendo a entidade

empregadora fazer ceder, na medida do necessário, os direitos em causa para que todos possam exercer-los equitativamente, como aponta, nomeadamente, o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 26.04.2010, Processo n.º 123/09.0TTVNG.P2, em www.dgsi.pt, que clarificou o seguinte: “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 artigo 45.º 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.”

- 2.5.** Na sequência de todo o exposto, compulsadas as normas legais sobre a matéria com o pedido Sub Júdice, de salientar, em primeiro lugar, que toda esta legislação estabelece princípios fundamentais, direitos e deveres das entidades empregadoras e dos trabalhadores, plasmados nas Diretivas Europeias transpostas por Portugal, consagrados na CRP e CT, que se devem concretizar na adoção de horários de trabalho destinados a exercer e facilitar a conciliação dos e das trabalhadores com responsabilidades familiares com as entidades empregadoras, de acordo com o disposto nos artigos 56.º e 57.º do CT.

Nestas circunstâncias, as entidades empregadoras apenas podem recusar os pedidos de horários em regime de flexibilidade com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável, o que quer dizer que as entidades empregadoras, devem demonstrar um cuidado acrescido nestes casos, concretizando objetiva e concretamente, na prática, em que se traduzem tais exigências imperiosas.

2.5.1. No caso vertente, verifica-se a legitimidade da requerente trabalhadora, a regularidade do pedido para trabalhar em regime de horário flexível, pretendendo praticar horário em regime flexibilidade: “ (...) até às 18:30h, de segunda a sexta-feira, (...) por não ter quem fique com os (...) filhos. (...) ”, porque o companheiro “(...) trabalha de acordo com as necessidades da empresa, podendo ter obra em distritos por todo o país, (...)”., juntando para o efeito, entre outros documentos, atestado da junta de freguesia que informa que a requerente vive em comunhão de mesa e habitação com 2 filhos menores de 12 anos, um menino de 5 meses e uma menina de 11 anos de idade que sofre de “(...) Hiperatividade com Deficit de atenção (...)”.

2.5.2. Por outro lado, tendo em conta os motivos apresentados pela entidade empregadora e reproduzidos no ponto 1.3 do presente parecer, afigura-se-nos como não suficientemente demonstradas razões que configurem a existência de exigências imperiosas do funcionamento do serviço, nem estão concretizadas, como lhe competia, a situação laboral da empresa, o número exato de trabalhadores/as, o número diário de turnos necessários para cobrir o horário do serviço, o número de trabalhadores necessários para cada um dos turnos, pelo que não fica cabalmente demonstrado qual o modelo de duração e organização do tempo de trabalho, constituindo as razões apresentadas como, nomeadamente, a menção de “ (...) a ... não tem condições organizacionais, de estrutura e de funcionamento para conceder este benefício que pretende (...) ” alegações de índole conclusiva, que não permitem avaliar objetivamente de que forma pode ser prejudicado o funcionamento do Serviço, tal como determina o disposto nos artigos 56.º e 57.º do CT.

III – EM CONCLUSÃO:

- 3.1.** Em face do exposto, a CITE delibera opor-se à recusa formulada pela entidade empregadora, Lda., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível apresentado pela trabalhadora ..., detentora da categoria profissional de operadora especializada a exercer funções na loja sita em ...

- 3.2.** Sobre a matéria convém sublinhar que as entidades empregadoras devem proporcionar às trabalhadoras e trabalhadores com responsabilidades familiares condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, recomendando a CITE que na elaboração dos horários de trabalho, deve ser facilitada essa mesma conciliação, nos termos do disposto no n.º 3 do artigo 127.º e da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º do Código do Trabalho, promovendo assim o direito consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa.

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA
CITE DE 18 DE MARÇO DE 2015**