

PARECER N.º 569/CITE/2016

Assunto: Parecer prévio à recusa de pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível de trabalhadora com responsabilidades familiares, 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 1845 – FH/2016

I – OBJETO

- 1.1. A CITE recebeu a 12.10.2016 da entidade empregadora ..., Lda., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora com responsabilidades familiares ...
- 1.2. O pedido apresentado pela trabalhadora de 30.09.2016, foi elaborado nos termos que a seguir se transcrevem:

“Após ter manifestado no dia 23/08/2016 aquando da minha reunião de avaliação ponto meio a minha indisponibilidade para realizar trabalho em período noturno e solicitar dispensa de trabalho aos Domingos pelo facto da minha filha de 2 anos que comigo coabita em regime de comunhão de mesa e habitação necessitar dos meus cuidados e disponibilidade.

Verifico que os mapas de permanência com os novos e alterados horários de trabalho a vigorar a partir de dia 01-10-2016, não tem em conta o pedido antes por mim manifestado, pelo que sou por este meio e formalmente, a apresentar a minha discordância e indisponibilidade para realizar o horário ora apresentado, uma vez existem colegas que tem detém pela sua posição familiar e disponibilidade pessoal, menos prejuízos no desempenho da atividade profissional no horário noturno e domingos;

Assim e tentando cumprir com o disposto no art.º 217.º do código de trabalho aprovado pela lei 7/2009 de 12-02 atualizado, e crente de que a proteção que me é conferida neste diploma não é afastada no CCT negociado com a APED.

De forma acrescida e fundamentada, requeiro a dispensa de prestação de trabalho no horário definido unilateralmente por essa empresa porquanto tenho uma filha de 2 anos (junta copia do C.C.) e o período de tempo que ambos temos em comum e que lhe dedico coincide com o tempo de trabalho noturno que ora me sugerem, sem prejuízo do fim de semana, tempo preferencialmente dedicado à família.

No entanto disponibilizo-me desde já a realizar as mudanças sazonais da minha área de responsabilidade (Desportos Coletivos/Desportos de raquetes/Golf e Marcha), mesmo em período de horário noturno por ter em conta o quanto é indispensável a minha presença para a realização das mesmas.

Assim e nos termos do disposto na lei acerca da parentalidade e direitos que assistem à minha condição de mãe de menor com idade inferior a 12 anos, bem como ao abrigo da Constituição da República Portuguesa (CRP) (...).

Solicito que me seja fixado o regime de horário flexível para prestar assistência inadiável e imprescindível a filho menor de doze anos, aguardando que o mesmo me seja proposto conforme art.º 56.º do Código de trabalho, salvaguardando desde já a impossibilidade supra referida de praticar horário noturno e dispensa de trabalho ao Domingo. Preferencialmente e antecipadamente nos termos do n.º 2 deste artigo proponho que o meu horário de trabalho seja fixado entre as 07h30 e as 18h00 de segunda-feira a sábado.”

1.3. A 19.10.2016 a entidade empregadora comunicou à trabalhadora a intenção de recusa, nos termos a seguir transcritos:

“Exma. Senhora,

Acusamos a receção, no dia 30 de setembro de 2016, da carta de V. Exa. com a mesma data, mediante a qual solicita que lhe seja fixado o regime de horário flexível para prestar assistência inadiável e imprescindível a filho menor de doze anos, requerendo um horário de trabalho entre as 07H30 e as 18H00, bem como um dia fixo de descanso semanal, a ser gozado ao Domingo.

Após análise da disponibilidade temporária da equipa em que V. Exa, está inserida, bem como de outros elementos relevantes no funcionamento quotidiano da empresa, descritas supra, a ..., Lda., (adiante "...") vem manifestar a sua intenção de recusa de atribuição de horário flexível, em conformidade com o n.º 3 do artigo 57.º do Código do Trabalho, com os fundamentos seguintes:

1. QUESTÃO PRÉVIA

Para um melhor enquadramento e esclarecimento da presente decisão, cumpre tomar em consideração que V/ Exa. omite, no pedido que formula, qualquer referência à solicitação semelhante entregue pelo outro progenitor, para os mesmos efeitos. Na verdade, a 26 de setembro de 2016, ..., progenitor da filha menor de V/ Exa, e igualmente trabalhador da ..., solicitou que lhe fosse atribuído horário flexível a fim de prestar assistência imprescindível e inadiável à filha menor de ambos, ...

A ... conhece, uma vez que V/ Exa e o pai da V/ filha são trabalhadores da empresa, de que a menor em causa, convive com ambos em regime de mesa e habitação. Ora se o V/ pedido de horário flexível visa a conciliação da vida profissional com a pessoal e a assistência inadiável e imprescindível à criança, e se ambos os progenitores solicitam o mesmo regime de horário flexível, com o mesmo horário hipotético, nos mesmos dias da semana, com os mesmos limites no início e no fim do período de trabalho, poderíamos concluir que a pretensão de ambos é realizar o acompanhamento da criança a 100% em conjunto, por exemplo na entrega e recolha diária da escola. Ora, por ideal que nos pareça a pretensão de partilha integral das obrigações parentais por ambos os progenitores, a verdade é que, para que a mesma se efetive, outros interesses sairão claramente prejudicados, designadamente o de todos os outros trabalhadores, integrados nas equipas de ambos os progenitores, cujos horários de trabalho deverão ser adaptados para tornar possível esta flexibilidade.

Com efeito, embora o n.º 1 do art. 56.º do CT refira que “o direito pode ser exercido por qualquer dos progenitores ou por ambos”, não nos parece que esta última alternativa verse as situações em que ambos trabalham na mesma entidade empregadora e com um horário a tempo completo, sendo que nenhum dos dois solicitou o horário parcial, mas sim a modalidade de horário flexível.

Se atentarmos ao regime da licença parental complementar previsto no n/ Código do Trabalho, verificamos que “não é possível a cumulação por um dos progenitores do direito de outro” (art. 51.º, n.º 2) e que “se ambos os progenitores pretenderem gozar simultaneamente a licença e estiverem ao serviço do mesmo empregador, este pode adiar a licença de um deles com fundamento em exigências imperiosas da empresa” (art.51.º, n.º 3). Igualmente no regime da licença para assistência a filho, verificamos que se prevê um gozo consecutivo ou interpolado (art. 52.º n.º 1), em que um dos progenitores tem de exercer obrigatoriamente uma atividade profissional para que o outro beneficie da licença (art. 52.º n.º 3) e, sobretudo, se houver dois titulares, a licença pode ser gozada por qualquer deles ou por ambos em períodos sucessivos. Finalmente, mesmo nas licenças para assistência a filho com deficiência ou doença crónica (art. 53.º), o mais sensível de todos estes regimes pelo bem superior que protege, se aplica o regime da sucessibilidade ou interpolação dos períodos.

Por todos estes exemplos, e tendo em conta que V/Exa. não o referiu expressa mente para o gozo nos mesmos moldes (horário flexível ou trabalho a tempo parcial), é N/entender que o legislador não pretendeu salvaguardar o gozo simultâneo deste direito, em situações em que ambos os progenitores, trabalhadores na mesma entidade empregadora, requerem o regime de trabalho flexível, para poderem usufruir exatamente do mesmo horário de trabalho.

Em resposta ao pedido de horário flexível apresentado pelo progenitor da V/ filha, que convive com ambas em regime de mesa e habitação, foram verificadas as condições existentes no local de trabalho onde este se encontra alocado e concluiu-se que, com algumas alterações, se lhe poderia conceder um horário do tipo solicitado, pois tal não afetaria drasticamente a organização do trabalho naquela unidade. Nem, tão-pouco, a função que aquele desempenha exige a supervisão de outros colaboradores, cujo horário deva ser simultâneo. Por estas razões, desde 1 de outubro de 2016, que a ... atribuiu ao pai da filha de V/ Exa, um horário de trabalho de segunda a sexta-feira, entre as 09:00 horas e as 18:00 horas, para que exerça, de forma cabal os seus direitos de pai, legalmente assegurados, e que preste assistência à menor, como solicitado. Posto isto, não se compreende a presente alegação de V/ Exa à necessidade de prestação de uma assistência inadiável que já se considera prestada à mesma menor.

2. O CONCEITO DE HORÁRIO FLEXÍVEL

Apesar de V. Exa. solicitar um horário flexível, a verdade é que aquilo que solicita não corresponde ao conceito de horário flexível previsto na lei. (...)

Por outras palavras, o horário flexível permite ao trabalhador escolher as horas em que inicia e termina a sua atividade, dentro das margens de tempo determinadas pelo empregador.

Todavia, aquilo que V. Exa, solicita é, antes, um horário de trabalho fixo. Este tipo de horários não beneficia do regime especial dos horários flexíveis, previsto nos artigos 56.º e 57.º do CT. Na verdade, nos termos do n.º 2, conjugado com o n.º 3, alínea b), do referido artigo 56.º do Código do Trabalho, 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 responsabilidades parentais, mas dentro dos limites balizados pelo empregador.

Ora V. Exa, não obstante ter um período normal de trabalho diário de oito horas, veio solicitar que lhe fosse atribuído um horário com entrada a partir das 07:30 horas e saída até às 18:00 horas, Resultando, de uma forma clara e inequívoca que o horário requerido não preenche os pressupostos do horário flexível, previstos no artigo 56.º do CT, na medida em que as horas de entrada e de saída ali indicadas são fixas e não flexíveis. Não permitindo, dessa forma, que o seu empregador possa estabelecer quaisquer limites relativamente aos períodos de início e termo do período normal de trabalho.

V. Exa. solicita ainda uma alteração do regime de folgas, no sentido de gozar o descanso semanal ao domingo, o que também não se enquadra no regime de flexibilidade horária previsto no artigo 56.º do CT.

Esclareça-se que, no que toca ao horário flexível, cabe ao empregador, em primeiro lugar, estabelecer os limites dentro do qual o mesmo pode ser exercido — a posteriori, dentro desses limites, é que o trabalhador poderá gerir o seu tempo da maneira que melhor lhe aprouver, por forma a cuidar do seu filho menor. Se o trabalhador pretender exercer esse direito, é ainda ao empregador que cabe fixar o horário de trabalho (art. 56.º, n.º 3, corpo), dentro dos parâmetros — fixados pela lei [art. 56.º, n.º 3, alíneas a), b) e c) e n.º 4)]. Não é o caso em apreço, dado que - V/ Exa pretende ser a própria a estabelecer os limites dentro do qual pretende exercer o

seu direito. Muito menos lhe caberia determinar os dias em que pretende trabalhar — o horário flexível diz respeito aos limites diários.

Com efeito, o “horário flexível” a ser fixado pela entidade patronal, como sugerido por V/ Exa, questiona, quer os próprios termos do contrato, principalmente no que respeita aos dias de descanso, quer a sua rigidez. Além disso, retiraria eficácia ao poder de direção da ... que, nesta matéria, tem como pressuposto o poder de organização e gestão da atividade económica exigida pela empresa (art. 212.º do CT).

Bem como certo será que a margem de manobra da ... para organizar o horário de V/ Exa não pode ficar apenas subordinada aos V/ interesses particulares, por muito relevantes e merecedores de respeito que sejam, já que sempre se devem ponderar os interesses da própria organização económica onde V/ Exa está inserida, o que constitui também razão de ser do seu bem estar através da obtenção de meios de subsistência.

Mais se refira que V/ Exa não indica, no seu pedido, a data a partir da qual pretenderia a produção de efeitos do horário que requer e V/ omite, ainda, no V/ pedido, o prazo previsto para o estabelecimento do novo horário.

Também por todos estes motivos, a ... entende que não está obrigada a atribuir a V. Exa. o horário solicitado, manifestando, desde já, a sua recusa em aceitá-lo.

3. EXIGÊNCIAS IMPERIOSAS DO FUNCIONAMENTO DA EMPRESA

Doutro modo, considerando que a loja ..., onde V/ Exa desenvolve a sua atividade profissional, está aberta ao público durante os sete dias da semana, incluindo feriados, das 10:00 horas às 23:00 horas, que o seu período normal de trabalho é de 40 horas por semana repartidos por todos os sete dias da semana e, contratualmente, compete à ... a fixação e alteração do horário de trabalho dos seus colaboradores, existem exigências imperiosas do funcionamento da loja que obstam à atribuição do horário de trabalho solicitado por V/ Exa.

Como é do conhecimento geral, e em particular de V/ Exa. pela sua antiguidade na empresa e experiência no setor da grande distribuição, a afluência de clientes aos estabelecimentos comerciais se verifica de forma muito mais intensa aos fins de semana e no período de final do dia nos dias úteis, pelo que o volume de trabalho é muito maior nesses períodos. A elaboração dos horários de trabalho tem em conta,

entre outros aspetos, as necessidades de serviço e organizacionais da ..., que tem de ter maior disponibilidade de recursos humanos ao fim de semana, e nos dias úteis ao fim de tarde e à noite.

Para assegurar essa atividade, a ..., sita em ..., Avenida ..., ..., tem uma equipa de 6 responsáveis de desporto. Inerente ao cargo de “Responsável de Desporto” que V/Exa tão bem conhece, existe a responsabilidade de realizar “permanências” na loja. As “permanências” revestem-se de extrema importância, pois o “permanente” fica responsável pela resolução de todos os temas comerciais e de segurança relacionados com a loja. Os horários da equipa de Responsáveis de Desporto, em que V/ Exa está incluída, estão distribuídos da seguinte forma:

Permanência da Manhã das 07:30 às 13:00 horas

Permanência da Tarde das 13:00 às 18:00 horas

Permanência da Noite das 18:00 às 23:00 horas

Por regra, os trabalhadores da equipa devem ter disponibilidade para realizar qualquer um destes horários, para que a empresa possa fazer uma gestão eficaz e ajustável às necessidades de serviço que se vão fazendo sentir, garantindo, no entanto, uma distribuição equitativa dos horários de fecho entre os vários colegas da equipa. No entanto, da equipa de 6 Responsáveis de Desporto da loja, e tal como V/Exa referiu no presente pedido, uma das V/ colegas já se encontra em regime de horário flexível, com horário entre as 09:00 e as 18:00 horas e folgas à terça- feira e Domingo, uma vez que é mãe de filho menor de 12 anos e órfão de pai, impossibilitando assim a partilha das obrigações parentais.

A consolidação de secções por que V/ Exa é responsável (Desportos coletivos, ténis, marcha e golfe) tem uma equipa de 3 (três) vendedores a tempo parcial, sendo V/Exa, a única colaboradora a fulltime. Ora a aceitação do V/ pedido limitaria, em muito, a rotatividade dos horários dos restantes colaboradores da secção, o que resultaria numa elevada sobrecarga nos períodos do final do dia, noturnos e domingos. Mais, atendendo a que a Convenção Coletiva de Trabalho aplicável obriga ao gozo de 15 domingos ao ano, o mesmo significaria que 25% da disponibilidade para trabalhar nesse dia ficaria claramente prejudicada, uma vez que 25% da equipa monopolizaria o descanso aos domingos, prejudicando a organização dos restantes dias para a restante equipa.

Tratando-se V/ Exa de uma Responsável de Desporto, importa, ainda, referir que a sua função só poderá ser desenvolvida em grande medida se for simultânea à dos seus colaboradores da sua equipa. Dito isto, se V/ Exa passasse a não comparecer a partir das 18:00 horas e aos domingos, poderia até não se cruzar, por algo período, com certos elementos da equipa, os alocados a esses períodos, e tal implicaria necessariamente um esvaziamento de conteúdo da sua função neste ponto.

Acresce que, como a loja se encontra aberta ao fim de semana, nem todos os trabalhadores podem ter, ao mesmo tempo, folga nesses dias. A ... elabora os horários de trabalho com dias de descanso semanal rotativos, de forma a que todos os trabalhadores tenham, de forma periódica e rotativa, folga ao sábado e domingo. Pelo que, tendencialmente, existe um “equilíbrio” na distribuição dos horários de trabalho pelos trabalhadores. Se VI Exa passar a ter folgas fixas ao domingo, ficará excluída do regime de rotação acima especificado, tornando impossível o supracitado equilíbrio.

Tal como sucede com os dias de descanso semanal, a ... procura elaborar horários de trabalho diários, por forma a respeitar as disponibilidades demonstradas por cada colaborador, bem como a que todos os Responsáveis de Desporto pratiquem “horários de fecho” de forma rotativa.

A ... não pode aceder ao pedido de V/Exa, na medida em que as folgas aos fins de semana e os horários de fecho são distribuídos de modo rotativo entre todos os colegas. Além do mais, na loja ..., como na generalidade dos estabelecimentos comerciais da grande distribuição, os períodos de maior venda coincidem com o final do dia e noite dos dias úteis e com os dias de fim de semana, o que exige um reforço adicional de pessoal e não o seu contrário.

Com efeito, a definição do horário coletivo não corresponde à soma de horários pontuais ou individuais, mas envolve uma articulação das prestações dos vários trabalhadores e dos mesmos com o processo produtivo, designadamente os períodos onde a loja regista um maior número de clientes. Se uns e outros não se completam, a atividade económica da empresa resulta claramente prejudicada, pois nos períodos onde o fluxo de clientes é mais relevante, os colaboradores mais competentes e experientes não estarão disponíveis.

Ora, por muito que se queira chamar à colação a proteção da parentalidade e os direitos da criança, reiteramos que os mesmos já se encontram protegidos pela aceitação do pedido de horário flexível do pai da V/ filha, também trabalhador da ..., que já usufrui de um horário de trabalho de segunda a sexta-feira entre as 09:00 horas e as 18:00 horas.

Com efeito, aquilo que V/ Exa solicita não corresponde ao conceito de horário flexível previsto na lei, é antes um pedido de horário de trabalho fixo e alteração do regime de folgas.

Mais acresce que, se sobrelevam exigências imperiosas do funcionamento da empresa que obstem à aceitação do V/ pedido, uma vez que a aceitação do V/ pedido afetaria drasticamente a organização do trabalho na loja ..., pelos motivos que já foram supra explanados no ponto 3.

Para além das funções que VI Exa desempenha e que exigem a supervisão de outros colaboradores cujo horário deve ser simultâneo, devem ser tomadas igualmente em consideração todas estas circunstâncias relevantes para a concertação e conciliação dos interesses do coletivo dos trabalhadores colegas de V/ Exa e maior obtenção nos proveitos económicos.

De tudo o que foi exposto, resulta claro que a ... não poderá aceitar o pedido apresentado por V/ Exa.

4. PEDIDO DE PARECER À COMISSÃO PARA A IGUALDADE NO TRABALHO E NO EMPREGO

Embora a ... seja da opinião que o artigo 56.º do CT não se aplica a este pedido de alteração de horário de trabalho, por cautela, seguir-se-á o procedimento previsto no artigo 57.º do a. Em observância desse procedimento, concede-se a V. Exa. um prazo de 5 (cinco) dias a partir da data da receção desta carta para se pronunciar sobre os motivos de recusa invocados pela entidade empregadora. Após o decurso desse prazo sem qualquer declaração de V. Exa., este documento será submetido à apreciação da COMISSÃO PARA A IGUALDADE NO TRABALHO E NO EMPREGO, para que esta entidade emita o parecer previsto no n.º 6 do artigo 57.º do CT.”

1.5. Do processo remetido à CITE consta apreciação à intenção de recusa, apresentada a 24.10.2016, nos seguintes termos:

“Em resposta aos motivos invocados pela entidade empregadora na intenção de recusa ao meu pedido de flexibilidade horária apresentado a 30 de setembro de 2016 e para posterior envio de processo a CITE tal como solicitado.

Venho mais uma vez esclarecer que apenas solicitei o pedido de flexibilidade horária porque após ter manifestado no dia 23/09/2016 aquando da minha reunião de avaliação ponto meio ano a minha indisponibilidade para realizar trabalho em período noturno e solicitar dispensa de trabalho aos Domingos pelo facto da minha filha de 2 anos ter ainda muita necessidade da minha presença e acompanhamento nas rotinas diárias (principalmente as de adormecer), e também para dessa forma garantir a sua estabilidade e tranquilidade.

Não deixando no entanto de manifestar aquando da reunião a minha total disponibilidade para adaptar a minha disponibilidade horária em função de necessidades extremas da loja ou de colegas de trabalho tal como tinha feito até ao momento mesmo nos períodos em que estive ao abrigo da licença de maternidade e amamentação.

Verifiquei posteriormente que os mapas de permanência com os novos e alterados horários de trabalho a vigorar a partir de dia 01-10-2016, não tinham em conta o pedido antes por mim manifestado e apresentei o pedido de flexibilidade horária.

Venho ainda esclarecer que não informei do pedido de flexibilidade horária apresentado pelo outro progenitor porque apesar do mesmo trabalhar para a mesma entidade empregadora (...), desempenha outras funções em local de trabalho completamente distinto da loja nas quais desempenho as minhas funções. Pelo que os nossos horários, equipas e responsabilidades não implicam qualquer relação direta que comprometa em caso de horário igual ou semelhante o bom funcionamento dos dois locais de trabalho e o garantir de quais quer exigências imperiosas da empresa aplicáveis de forma independente a cada local de trabalho.

Além de conforme o n.º 1 art. 56.º do Código de trabalho refere que “o direito pode ser exercido por qualquer dos progenitores ou por ambos”, bem como ao abrigo da Constituição da República Portuguesa (CRP), como o Código do Trabalho (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 (...). Assim pelo que apesar de ambos os progenitores trabalharem para a

mesma empresa (...) só será possível garantir a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal se ambos tiverem um horário semelhante e/ou por vezes igual, que a Constituição da República defende, o Código de trabalho (desde os motivos apresentados em preâmbulo) e estamos em crer que toda a legislação acerca da matéria, de forma coerente e adequada, defende que este tipo de direito passa ser exercido em simultâneo por ambos os pais.

O que se pretende é a união familiar, a partilha, o convívio, o apoio e a simples vivência entre todos os elementos da família. Daí que seria de estranhar que o legislador impedisse ou fornecesse à entidade empregadora iguais possibilidades e argumentos às esplanadas no art.º 252.º e seguintes do Código de trabalho, relativos a faltas.

Não estamos nas hipóteses de justificar ausências simultâneas dos pais ao posto de trabalho, nem de apresentar justificação ao caráter inadiável e imprescindível do direito a acompanhar e viver com a minha filha. Estamos a discutir e a solicitar (flexibilidade de horário talvez não seja a definição mais adequada) a possibilidade de adaptar os horários aquela necessidade superior, e esta sim cada vez mais necessária e imprescindível - acompanhar nos primeiros anos de vida as nossas crianças, envolver o agregado familiar numa vida conjunta e equilibrada, conciliadora das aspirações dos nossos filhos, envolvendo-nos e responsabilizando-nos na obtenção de uma sociedade mais equilibrada, mais justa e sã. E isso só será possível com a participação conjunta do núcleo familiar - pais, filhos (irmãos), o que deve ser permitido e ajustado de forma participada e também responsabilizada pelas nossas empresas.

Perante isto qual a necessidade imperiosa que a empresa pode apresentar como argumento contestatário e fundamentado a recusa?

Para além de que sempre estive disponível para discutir o horário que de forma adaptável cumpra pelo menos minimamente este objetivo que vos proponho e que concilie com as necessidades da empresa e com o meu desempenho (imprescindível na empresa), por razões de justiça, de coerência e sobretudo em referência à responsabilidade social da empresa.

Em resposta ao ponto 2. Conceito de horário flexível, da intenção de recusa devo salientar que não defini um horário fixo pelo que passo a transcrever:

“Solicito que me seja fixado o regime de horário flexível para prestar assistência inadiável e imprescindível a filho menor de doze anos, aguardando que o mesmo me seja proposto conforme art. 56.º do Código de trabalho, salvaguardando desde já a impossibilidade supra referida de praticar horário noturno e dispensa de trabalho ao Domingo. Preferencialmente e antecipadamente nos termos do n.º 2 deste artigo proponho que o meu horário de trabalho seja fixado entre as 07h30 e as 18h00 horas de segunda-feira a sábado.”

Se é apenas proponho e preferencialmente um período de trabalho que poderá ser entre as 7:30h e as 18:00h ou até mesmo 19:00h e em que não defino sequer as 2 folgas obrigatórias, apenas salvaguardando a impossibilidade de horário noturno (pelas rotinas diárias da minha filha) e o Domingo (única folga comum com o outro progenitor), além do facto que tal como referi anteriormente nunca deixei de estar disponível para adaptar a minha disponibilidade em função das necessidades extremas da loja ou equipa não vejo onde está o horário fixo.

Relativamente a não fixação de data a partir da qual pretendia a produção de efeito de horário flexível bem o prazo previsto para o estabelecimento do mesmo, apenas me regi pelo depósito de confiança e de boa-fé em relação a minha entidade empregadora acreditando que a mesma iria definir rapidamente um prazo para a sua aplicação bem como um prazo de reavaliação das condições para continuar ou não com o mesmo.

Em resposta ao ponto 3. Exigencias Imperiosas do funcionamento da Empresa.

Em período de funcionamento da loja e de maior afluência de clientes o facto de ser eu ou outro colaborador a garantir a disponibilidade para o atendimento dos nossos clientes não faria qualquer diferença uma vez que se eu não estiver presente (porque estou de folga mesmo que seja ao Domingo) e/ou estiver a fazer horário da manhã, outro colaborador terá de fazer a cobertura horária do período em que não estou presente e em caso de necessidade haverá inclusive um reforço de equipa para os períodos de maior afluência. Se serei eu ou não a estar nos períodos de maior afluência bem como no horário noturno é completamente indiferente uma vez que o número total de horas semanais que disponho no total da minha equipa é o mesmo (independentemente do meu período de trabalho) e que será ajustado/adaptado de acordo com as necessidades da loja e secções. Este fundamento aplica-se também

ao domínio da gestão da equipa direta em que o facto de estar ou não em horário noturno e a trabalhar ao domingo em nada influencia o número total de horas que disponho para me “cruzar” com os elementos da equipa logo o esvaziamento do conteúdo da função referido no parágrafo 6 deixa de fazer sentido. Relativamente ao horário de permanência uma vez que o mesmo se divide em três períodos:

Permanência da manhã: 07:30 às 13:00 horas;

Permanência da tarde: 13:00 às 18:00 horas;

Permanência da manhã: 18:00 às 23:00 horas;

Mesmo com atribuição de um horário flexível (com salvaguarda do período noturno e Domingos) uma vez que mostrei disponibilidade para adaptar o mesmo em caso de necessidade da loja e/ou equipa ainda poderia fazer o período de permanência da manhã e da tarde.

Assim sendo os outros elementos da equipa que dispõem de uma maior disponibilidade pela sua condição familiar e pessoal (solteiros e sem filhos) teriam apenas de 3 deles fazer duas noites e 1 deles apenas uma, em relação aos Domingos num período de 4 Domingos por mês ficaria uma distribuição de 2 Domingos por mês a cada um. O que garante na mesma uma rotatividade de dias de descanso semanal bem como de “horários de fecho” referidos no parágrafo 8 e 9 do ponto 3. das exigências imperiosas da empresa.

Por último e apesar de referido na intenção de recusa no parágrafo 4 do ponto 3. das exigências Imperiosas da empresa que aquando do meu pedido de flexibilidade horária ter referido o fato de que na equipa de responsáveis já existir uma colega em regime de flexibilidade horária e isso não corresponder a verdade.

Não concordo com a equiparação ou comparação que é feita com colega de trabalho. A sua situação é infelizmente para ela, diferente da minha, da nossa mas certamente que se o progenitor do filho da ... fosse vivo o pedido também se verificava e, quanto a mim, igualmente justo e adequado.

Não posso deixar de notar que apesar da colega ... coabitar em regime de comunhão de mesa e habitação com o filho menor de 12 anos e com o atual companheiro da mesma, lhe foi atribuído um horário das 09:00 às 18:00 horas com folga fixa à Terça-feira e Domingo bem como dispensa de trabalho aos feriados. Se e transcrevendo algumas linha desde paragrafo: “Por regra, os trabalhadores da equipa devem ter

disponibilidade para realizar qualquer um destes horários ...”, qual a razão de para um caso o pedido de horário flexível se transformar em “horário fixo” de acordo com os fundamentos usados na Intenção de recusa do meu caso de pedido de horário flexível. Além de que tratando-se de uma pessoa com as mesmas responsabilidades familiares e com as mesmas responsabilidades na loja, fazendo parte da mesma equipa de responsáveis, tendo as mesmas obrigações quer para com a sua equipa de colaboradores direta e a empresa. Faz com que os fundamentos apresentados em todos os pontos da Intenção de recusa do meu pedido de flexibilidade também sejam aplicados a minha colega.

Ficamos assim a meu ver com uma situação discriminatória e de desigualdade por parte da entidade empregadora na avaliação de um pedido e relação ao outro.”

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. 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 ou, independentemente da

idade, com deficiência ou doença crónica, a trabalhar em regime de horário flexível, entendendo-se que este horário é aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

2.3.1. Para que o/a trabalhador/a possa exercer este direito, estabelece o n.º 1 do artigo 57.º do CT que “o trabalhador que pretenda trabalhar a tempo parcial ou em regime de horário 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: que o menor vive com ele em comunhão de mesa e habitação”.

2.3.2. Uma vez requerida esta pretensão, o empregador apenas tem a possibilidade de 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/a 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.

2.3.3. 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, nos termos da alínea c) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

2.3.4. 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

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

- 2.4.** Convém esclarecer o conceito de horário de trabalho flexível à luz do preceito constante no n.º 2 do artigo 56.º do CT, em que se entende “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”.
- 2.4.1.** Nos termos do n.º 3 do citado artigo 56.º do mesmo diploma legal: “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”.
- 2.4.2.** 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.
- 2.5.** Pretendeu, então, o legislador instituir o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar conferindo ao/à trabalhador/a com filhos/as menores de 12 anos a possibilidade de solicitar ao seu empregador a prestação de trabalho em regime de horário flexível. Esta possibilidade traduz-se na escolha, pelo/a trabalhador/a, e dentro de certos limites, das horas para início e termo do período normal de trabalho diário, competindo ao empregador elaborar esse horário flexível observando, para tal, as regras indicadas no n.º 3 do artigo 56.º do CT. Tal implica, necessariamente, que o empregador estabeleça, dentro da amplitude determinada pelo/a trabalhador/a requerente, períodos para início e termo do trabalho 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/serviço.

- 2.6. No contexto descrito a trabalhadora solicitou à entidade empregadora um horário flexível compreendido entre as 07:30h e as 18:00h de segunda-feira a sábado.
- 2.7. Impõe-se esclarecer que é entendimento 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 e semanal 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 diário.
- 2.8. Esclareça-se que no âmbito de um horário flexível o/a trabalhador/a poderá escolher horas de início e termo do seu período normal de trabalho diário, que lhe permita conciliar mais eficazmente a sua atividade profissional com a sua vida familiar, no intuito de não descurar os interesses do empregador e/ou os deveres laborais a que possa estar obrigado/a, com o objetivo de poder cumprir os deveres que lhe incumbem como progenitor/a.
- 2.9. A elaboração do horário flexível compete à entidade empregadora de acordo com o pedido realizado e no respeito pelo disposto no n.º 3 do artigo 56.º do Código do Trabalho.
- 2.10. No que concerne à intenção de recusa, 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 foi requerido; como

tal organização dos tempos de trabalho não é passível de ser alterada por razões incontestáveis ligadas ao funcionamento da empresa ou como existe impossibilidade de substituir a trabalhadora se esta for indispensável.

- 2.11.** Quanto à análise dos fundamentos da intenção de recusa importa referir que subjacentes à necessidade de invocação de exigências imperiosas relacionadas com o funcionamento da empresa estão as preocupações já enunciadas na Convenção da OIT n.º 156 relativa à igualdade de oportunidades e de tratamento para trabalhadores de ambos os sexos: trabalhadores com responsabilidades familiares, aprovada para ratificação pelo Decreto do Governo n.º 66/84, de 11 de outubro, que alertou para os problemas dos trabalhadores com responsabilidades familiares como questões mais vastas relativas à família e à sociedade, e a consequente necessidade de instaurar a igualdade efetiva de oportunidades de tratamento entre trabalhadores de ambos os sexos com responsabilidades familiares e entre estes e outros trabalhadores.
- 2.12.** Em sede de intenção de recusa, a entidade empregadora refere, nomeadamente, que:
- 2.12.1.** *“(...) da equipa de 6 Responsáveis de Desporto da loja, e tal tal como V.Exa. referiu no presente pedido, uma das V/ colegas já se encontra em regime de horário flexível (...)”.*
- 2.12.2.** *“(...) a aceitação do V/ pedido limitaria, em muito, a rotatividade dos períodos do final do dia, noturnos e domingos. Mais, atendendo a que a Convenção Coletiva de Trabalho aplicável obriga ao gozo de 15 domingos ao ano, o mesmo significaria que 25 % da disponibilidade para trabalhar nesse dia ficaria claramente prejudicada, uma vez que 25% da equipa monopolizaria o descanso aos domingos, prejudicando a organização dos restantes dias para a equipa”.*
- 2.12.3.** *“(...) se V/ Exa passasse a não comparecer a partir das 18:00 horas e aos*

domingos, poderia até não se cruzar, por algo período, com certos elementos da equipa, os alocados a esses períodos, e tal implicaria necessariamente um esvaziamento de conteúdo da sua função neste ponto.”

- 2.13.** Destaque-se que a CITE tem entendido que o facto de existirem determinados horários específicos já deferidos, nomeadamente no que à conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal se reporta, não significa que outros requeridos mais tarde tenham que ser indeferidos, não sendo por si só motivo justificativo para a intenção de recusa a existência de outros/as trabalhadores/as com filhos/as menores de 12 anos de idade, independentemente de o outro progenitor já gozar do regime horário flexível.
- 2.14.** Aliás, o n.º 1 do artigo 56.º do Código do Trabalho refere que o direito a trabalhar em regime de flexibilidade de horário pode ser exercido por qualquer dos progenitores ou por ambos, não relevando para o caso se trabalham ou não na mesma entidade empregadora.
- 2.15.** Além disso, refira-se que atendendo ao pedido formulado pela trabalhadora verifica-se que a mesma solicita uma amplitude que lhe permite laborar em dois dos três períodos de permanência referidos pela empresa.
- 2.16.** Em sede de apreciação é a própria trabalhadora que refere que no que se reporta aos domingos *“(...) num período de 4 Domingos por mês ficaria uma distribuição de 2 Domingos por mês a cada um. O que garante na mesma uma rotatividade de dias de descanso semanal (...)”*, não resultando do exposto pela empresa que a aplicação da obrigatoriedade de 15 domingos por ano seja prejudicada ou posta em causa.

- 2.17.** Não se compreende ainda de que forma é que o gozo do horário flexível solicitado implicaria um esvaziamento das funções da trabalhadora, na medida em que, tal como a entidade empregadora alega, os horários são distribuídos pelos/as colegas de forma rotativa, pelo que não serão sempre os/as mesmos/as trabalhadores/as a desempenhar funções no horário da noite ou ao domingo, havendo, desta forma, contacto com a trabalhadora requerente no horário em que a mesma pretende laborar.
- 2.18.** Face ao anteriormente exposto, dos motivos alegados pela entidade empregadora, apesar de indiciarem, não resultam exigências imperiosas do seu funcionamento, visto que não é demonstrado objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora ponha em causa esse funcionamento ou que a mesma seja insubstituível, uma vez que não são concretizados os períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, face aos meios humanos necessários e disponíveis à aplicação do horário pretendido por aquela trabalhadora.
- 2.19.** De facto a entidade empregadora, apesar de indicar o número de trabalhadores/as na mesma área da trabalhadora, não indica o número de trabalhadores/as ao serviço da loja com a mesma categoria da trabalhadora, não concretiza quantos/as trabalhadores/as são necessários e qual ou quais os motivos legais ou contratuais que determinam a impossibilidade de rotatividade de turnos dos/as diversos/as trabalhadores/as, de maneira a demonstrar que a concessão do requerido implicaria períodos a descoberto em que não existiria o número mínimo de trabalhadores/as que garantissem o funcionamento da referida área onde está afeta a trabalhadora requerente.
- 2.20.** Saliente-se ainda que o reconhecimento dos direitos dos trabalhadores e das trabalhadoras com responsabilidades familiares não implica a desvalorização da atividade profissional que prestam nem a depreciação dos interesses dos empregadores. Pelo contrário, o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, consignado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da

República Portuguesa, é um direito especial que visa harmonizar ambas as conveniências, competindo à entidade empregadora organizar o tempo de trabalho de modo a dar cumprimento ao previsto na lei sobre a proteção ao exercício da parentalidade.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto:

- 3.1. A CITE emite parecer desfavorável à intenção de recusa da entidade empregadora ..., Lda., relativamente ao pedido apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares ...
- 3.2. O empregador deve proporcionar à trabalhadora condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, e, na elaboração dos horários de trabalho, deve facilitar à trabalhadora essa mesma conciliação, nos termos, respetivamente, do n.º 3 do artigo 127.º, da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º e n.º 2 do artigo 221.º todos do Código do Trabalho, aplicáveis em conformidade, com o correspondente princípio, consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 23 DE NOVEMBRO DE 2016, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À REFERIDA ATA, COM OS VOTOS CONTRA DA CCP – CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL E DA CTP – CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS, COM A SEGUINTE DECLARAÇÃO DA CGTP-IN – CONFEDERAÇÃO GERAL DOS TRABALHADORES PORTUGUESES-INTERSINDICAL NACIONAL:

“A CGTP aprova o parecer mas não o conteúdo do ponto 2.13 o qual considera que deve terminar em “indeferidos” porquanto todo o restante conteúdo gera confusão nos destinatários.”