

PARECER N.º 417/CITE/2017

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 1113/FH/2017

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 19.07.2017 da entidade empregadora ..., S.A., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ..., com a categoria profissional de Comercial grau 3, a exercer funções no Centro Comercial

1.2. O pedido apresentado pela trabalhadora em 20.06.2017, refere o que a seguir se transcreve:

“..., com a categoria profissional de Comercial grau 3, a exercer funções no Centro Comercial ..., na Instituição que V.ª Ex.ª superiormente dirige, nos termos do disposto no artigo 56.º do Código do Trabalho, e demais normas legais e regulamentares aplicáveis, vem solicitar a V.ª Ex.ª que lhe seja atribuído um regime de horário de trabalho flexível para prestar assistência inadiável e imprescindível a filhos menores de doze anos.

Sendo que, o horário que lhe está a ser atribuído nos últimos tempos está a interferir com a sua vida pessoal e familiar, nomeadamente na vida escolar dos seus filhos bem como no desenvolvimento e acompanhamento destes.

Solicitando pelo período de cinco anos, com o seguinte horário de trabalho:

De segunda-feira a sexta-feira,

Das 10:00 às 14:00 horas (manhã);

Das 13:00 às 19:00 horas (tarde).

Folgas semanais ao sábado e domingo

Período para intervalo de descanso diário: Das 14:00 às 15:00.

Declara ainda que os menores vivem em comunhão de mesa e habitação com o requerente.”

1.3. Em 08.07.2017 a trabalhadora foi notificada da intenção de recusa da entidade empregadora, de acordo com o que a seguir se transcreve:

“Exma. Senhora ...,

Acusando, desde já, a receção da carta datada de 15 de junho de 2017, através da qual solicitou a prestação de trabalho em regime de horário flexível, recebida pelos Recursos Humanos a 20.06.2017, conforme comprovativo do registo dos CTT aposto no envelope (Cfr. Documento n.º 1 o qual se dá por integralmente reproduzido para todos os efeitos legais), sem prejuízo de a ..., S.A. promover políticas ativas de conciliação da vida profissional e familiar no sentido de melhorar o reconhecimento e valorização da gestão dos seus recursos humanos, informamos que é nossa intenção, nos termos e para os efeitos dos números 2 e 3 do artigo 57.º do Código do Trabalho, recusar o pedido que nos apresentou com os fundamentos que a seguir se enunciam.

Por via da mencionada carta vem requerer a prestação de trabalho em regime de horário flexível, pretendendo que lhe seja atribuído um horário de trabalho fixo, de Segunda a Sexta-Feira, com início às 10H00 e termo às 19H00 horas, com 1 hora de intervalo para refeição entre as 14H00 e as 15H00 e período de descanso semanal ao Sábado e ao Domingo.

Alega apenas, para tal, ser mãe de filhos menores de doze anos, com os quais vive em comunhão de mesa e habitação sem, no entanto, especificar a idade dos mesmos nem outros factos que comprovem a interferência do horário que pratica na vida escolar dos filhos. Deprendemos, contudo, do pedido da colaboradora, que pede a aplicação do horário flexível por um prazo de 5 anos, e que, pelo menos o mais novo dos seus filhos terá cerca de 7 anos.

Ora, sem prejuízo do que se refere infra, adiantamos, desde já, que é nossa intenção recusar a prestação de trabalho em regime de horário flexível, o que se faz com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da nossa empresa, bem como na impossibilidade de a substituir, por colega que exerça funções de Vendedora, atenta a composição de trabalhadores que constituem o estabelecimento da ..., S.A. no Centro Comercial ..., em

Ademais, verifica-se a falta de preenchimento dos requisitos legais de que a atribuição de um horário de trabalho flexível depende e a ausência de provas dos factos alegados, nomeadamente

i) Não junta declaração da qual conste que os menores vivem consigo em comunhão de mesa e habitação — e/ou comprovativo de que tem a seu cargo, em exclusivo os menores de 12 anos.

H) Nem junta informação sobre se o pai dos menores carece de disponibilidade para assegurar o acompanhamento dos mesmos bem como se exerce atividade profissional.

Como é do seu conhecimento, foi contratada pela ..., S.A. para o exercício das funções de Vendedora, no cumprimento de um horário de trabalho por turnos rotativos, distribuído de Segunda-Feira a Domingo, o qual pressupõe, também, a prestação de trabalho durante todo o período de funcionamento do estabelecimento comercial, e nos vários turnos que o compõem.

As referidas condições e disponibilidade para o exercício das funções profissionais em obediência aos referidos regimes de horário foram determinantes à intenção de a contratar por parte da ..., S.A., facto de que foi devidamente informada e do qual tem perfeito conhecimento.

O estabelecimento comercial da ..., S.A. sito no Centro Comercial ..., em ..., tem o seguinte horário de funcionamento: Segunda-Feira a Domingo, das 10H00 às 24H00 horas.

Por sua vez, os horários de início e termo do período normal de trabalho são realizados em regime de turnos rotativos, entre as 10H00 e as 24H00 horas, conforme abaixo melhor se explicará.

O referido estabelecimento comercial é constituído, em permanência, por 8 trabalhadores com as seguintes funções/categorias profissionais/regimes de organização de tempo de trabalho:

- 1 Gerente de Loja — com regime de isenção de horário de trabalho, o qual não presta trabalho nem integra os turnos rotativos, pelo que não é comparável à restante equipa nem tem que se coordenar com os demais;*
- 3 (técnicos) — em regime de turnos rotativos e com adaptabilidade, todas com um período normal de trabalho semanal de 40 horas, a que, em média, correspondem 8 horas diárias;*

• 4 Vendedoras — em regime de turnos rotativos e com adaptabilidade todas com um período normal de trabalho semanal de 40 horas, a que, em média, correspondem 8 horas diárias. Na presente data, é do conhecimento da Empresa que para além da trabalhadora ... a quem foi deferido pela CITE autorização de trabalho em regime de horário flexível para que lhe seja atribuído horário de 2.^a a 6.^a Feira das 10H00 às 19H00 com 1 hora de intervalo para refeição (parecer n.º 14/CITE/2017), para além da ora requerente, que solicita a prestação do mesmo horário, também a colega ..., igualmente vendedora, no dia 21 de junho apresentou pedido para prestar trabalho, de segunda a sexta-feira, das 10H00 às 19H00, com uma hora de intervalo de descanso.

Ora, se a CITE entender deferir o pedido ora apresentado pela colaboradora ... e o apresentado, posteriormente, pela trabalhadora ..., na prática significa que 3 das 4 colaboradoras nas funções de Vendedora do Centro Comercial ... passam a prestar trabalho ao abrigo de regime de flexibilidade de horário, todas em simultâneo e no mesmo horário de trabalho tendo a loja que encerrar em alguns períodos em que se encontra contratualmente obrigada a manter o atendimento ao público/clientes, dado que 1 trabalhadora, nas funções de vendedora, é insuficiente para assegurar o atendimento dos restantes horários, nomeadamente 1 dos turnos ao fim-de-semana (o primeiro ou o segundo turno) e 2 noites por semana (dado que a própria vendedora teria de folgar sempre de segunda a sexta-feira).

A Empresa vê-se, conseqüentemente, constrangida a realizar os seguintes turnos para garantir a disponibilidade total dos serviços prestados pela ..., S.A. em qualquer horário de funcionamento no qual os clientes/potenciais clientes do referido estabelecimento se desloquem ao mesmo e de modo a assegurar e compatibilizar os dias de descanso semanal obrigatório e complementar e/ou férias (dado que, por norma, há 1 elemento da equipa que está em descanso) da equipa:

- 1º Turno — das 10H00 às 19H00, composto por 1 Vendedor e 1 (técnico);

Em determinadas épocas do ano, a abertura do estabelecimento é assegurada por 1 Vendedor ou 2 Vendedores e 1 (técnico) que iniciam as suas funções às 11H00 (terminando às 20H00);

Uma vez que as consultas de ... são dadas num gabinete, interno e fechado, localizado dentro do próprio estabelecimento comercial, é obrigatório que pelo menos 1 vendedor coincida, em simultâneo, no mesmo horário que o (técnico)

(sublinhado nosso), pois só assim é possível assegurar o atendimento de outros clientes, que se encontrem em loja sempre que existem consultas de ..., e a própria segurança da loja, sob pena de a mesma ter de encerrar não sendo possível ao (técnico) estar em 2 locais ao mesmo tempo.

• 2º Turno — das 15H00 às 24H00 (sexta, sábado e véspera de feriado), ou das 14H00 às 23H00 (domingo a quinta-feira) composto, no mínimo, por 2 a 3 vendedores e 1 a 2 (técnicos). A semelhança do referido acima, é obrigatório que pelo menos 1 vendedor coincida no mesmo horário com o (técnico) (sublinhado nosso) para assegurar o nível mínimo de segurança da loja e de atendimento.

O Gerente de Loja procura estar uns dias em horário mais próximo à abertura do estabelecimento comercial e outros dias em horário mais próximo ao de encerramento, mas não trabalha no regime de turnos, o seu horário pode ser alterado, pelo que não é contabilizado nem comparável à restante equipa e não substitui nenhum dos demais.

Se é verdade que, em casos pontuais e/ou urgentes, o Gerente possa esporadicamente realizar outras tarefas, a sua função é, no entanto, a de Gerente — função da qual, para o bom funcionamento da Loja, não se pode, em qualquer altura, prescindir.

De igual forma, e para o efeito, não serão atendíveis nem comparáveis as colaboradoras (técnicos) em virtude de não caberem nas suas competências primordiais as funções de Venda, pelo que não poderão estas substituir a todo o tempo as vendedoras sem comprometerem o trabalho técnico para o qual foram contratadas.

Efetivamente, reforçando a anteriormente referido, tal também não seria possível uma vez que não pode ficar apenas uma (técnico) na loja por motivos de segurança e gestão dos atendimentos. Isto porque encontrando-se uma (técnico) a atender um cliente, esta fá-lo-á no respetivo gabinete, à porta fechada, pelo que não se encontrando qualquer vendedora de serviço na loja, não haverá quem atenda potenciais clientes — que muito provavelmente se dirigirão à concorrência — nem quem assegure a segurança da loja.

Ademais, atendendo à rentabilidade económica do próprio estabelecimento comercial (vendas / número de clientes), com margens de lucro limitadas e com os custos fixos das rendas dos estabelecimentos em centros comerciais não tem a ...,

S.A. como proceder, a médio prazo, à contratação de mais elementos fixos e assumir os custos inerentes a uma nova contratação ou ao aumento do quadro de pessoal, sobretudo de um trabalhador com as funções de Vendedor, com os montantes que lhe estão associados.

Do mesmo modo, não é possível à ..., S.A. proceder à transferência do local de trabalho de outros colaboradores, quer pelos custos associados com essa transferência, quer porque tal causaria prejuízo para outros trabalhadores que passam a ter uma maior distância entre local de trabalho / residência, quer porque se os trabalhadores prestam trabalho por turnos, têm a expectativa de mudar o turno, o que seria impossível na loja em questão, dado que qualquer trabalhador teria que ficar obrigatoriamente alocado ao turno da noite e sem folgas aos fins de semana, sendo que tal, em termos de gestão de recursos humanos, é desmotivador para a própria equipa.

Ora, não é, de todo, proporcional, razoável ou adequado exigir a um estabelecimento que, pura e simplesmente, encerre a partir das 19H00, quando o centro comercial onde se insere encerra às 24H00, podendo, assim, perder até 5 horas de abertura (vide mapa de horários infra, correspondente à simulação, no mês de Julho de 2017, do horário de funcionamento da loja em questão, caso seja atribuído horário de trabalho flexível às 3 Vendedoras) — com a perda de clientes e de receita que tal encerramento implica.

(...)

Uma loja da ..., S.A. não pode, como naturalmente se entende, funcionar sem Vendedoras e, como já referido, não tem como proceder, a médio prazo, à contratação de um 9.º elemento fixo (ate porque não poderia ficar, sempre, uma pessoa encarregue do segundo turno e dos dois turnos do fim de semana) nem assumir os custos inerentes a essa contratação adicional.

Nem tal se justifica porquanto a contratação e estruturação inicial do estabelecimento foram realizadas tomando em consideração uma organização de tempos de trabalho assente em turnos, que viabilizem o seu funcionamento.

Uma alteração completa do tempo de trabalho de todas as Vendedoras colocaria em causa esse funcionamento e poderia resultar, em último caso, no próprio encerramento do estabelecimento da ..., S.A. no Centro Comercial ..., por incapacidade financeira de manutenção do mesmo (...).

A circunstância de as 3 Vendedoras pretenderem prestar trabalho no mesmo turno (das 10H00 às 19H00) faria com que a Empresa tivesse 1 ou 2 colaboradores a mais no mesmo turno, de segunda a sexta-feira e tivesse apenas uma colaboradora nesta função no segundo turno de 3 dias de segunda a sexta (já que para trabalhar sempre ao sábado e ao domingo, teria de folgar obrigatoriamente durante 2 dias por semana, dias esses que não teriam como ser assegurados no período noturno - a vendedora ... — a qual teria igualmente que assegurar os 2 turnos dos fins de semana. Ora, tal afigura-se impossível e ilegal uma vez que o Código do Trabalho impõe limites diários e, seria impossível que 1 trabalhadora assegurasse o horário integral de funcionamento das 10:00 às 24:00 ao fim-de-semana.

Ora, em resumo, acedendo-se aos 3 requerimentos de prestação de trabalho em regime de horário flexível, atendendo a que caberia à colaboradora ... assegurar os turnos “indesejados” pelas restantes, sucederia a seguinte situação:

- Nos dias de descanso da colaboradora ..., de segunda a sexta-feira, a loja ficaria sem vendedores no 2.º turno; e

- Aos fins de semana, a loja ficaria sem vendedores no 1.º ou no 2.º turno, em virtude da vendedora ... não poder assegurar os dois.

Não restam dúvidas de que tal situação seria inoportuna quer financeira, quer em termos de logística de recursos humanos, comprometendo, de forma irremediável, o funcionamento da loja.

Uma empresa como a ..., S.A., inserida dentro de um centro comercial como o Centro Comercial ..., no qual existem como supra referido, pelo menos, mais três estabelecimentos concorrentes (“...”; “...” e “...”) tem de garantir:

(i) A abertura do estabelecimento do cliente entre as 10H e as 24H, bem como

(ii) O cumprimento de todos os procedimentos organizacionais e legais de que depende a abertura e fecho; e

(iii) Que estão presentes o número mínimo de colaboradores durante todo o período de funcionamento do local de trabalho a que se encontra afeto para poder proporcionar aos potenciais clientes um serviço integral (de vendas e de ...) em permanência, sob pena de os potenciais clientes recorrerem, de imediato, a uma loja concorrente ou até de se verificar perda de clientes.

(iv) *É imprescindível que em cada turno exista, em simultâneo, 1 trabalhador com funções de vendedor e 1 com funções de (técnico), para que o estabelecimento comercial funcione em termos mínimos;*

(v) *Os fins de semana e as sextas-feiras, sobretudo no segundo turno, são os períodos em que se regista maior afluência de clientes pelo que por vezes, até é necessário funcionar com 3 elementos pelo menos no 2.º turno e/ou reforçar a equipa com um turno intermédio, o que se torna impraticável e impossível com a alocação de apenas uma trabalhadora - a única que não tem filhos.*

Acresce que, num setor caracterizado pela necessidade de trabalho intensivo e em horário alargado, só a distribuição rotativa dos horários de trabalho permite que não se beneficiem uns colaboradores em detrimento de outros, os quais também têm necessidades de assistência familiar — sendo que, nesta loja em particular, têm filhos menores de 12 anos as seguintes vendedoras:

a. Vendedora (...): 2 filhos menores de 12 anos - a qual aqui vem requerer a prestação de trabalho em regime de flexibilidade;

b. Vendedora (...): 2 filhos menores de 12 anos — que requereu a prestação de trabalho em regime flexibilidade de horário de trabalho, o qual foi concedido pela CITE conforme resulta do Parecer n.º 285/CITE/2017, processo n.º 730/FH/2017, datado de 31. 05. 2017;

c. Vendedora (...) — 1 filho menor de 12 anos — que requereu, igualmente, a prestação de trabalho em regime flexibilidade de horário de trabalho e a quem se irá remeter resposta nos mesmos termos à ora apresentada, até por uma questão de igualdade.

A Empresa, ainda que tente procurar atender aos pedidos que visam a conciliação da vida familiar com a profissional, não tem dúvidas de que perante o deferimento, pela CITE, do requerimento de prestação de trabalho em regime de flexibilidade de horário de trabalho da colaboradora ..., o recente requerimento de prestação de trabalho em regime de flexibilidade de horário de trabalho da colaboradora ..., e o presente requerimento, esta se encontra, à data, perante uma situação de colisão de direitos, nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 335.º do Código Civil, porquanto constata que há 3 dos 4 colaboradores (sublinhado nosso), que constituem a equipa de vendas, que solicitaram a aplicação do regime de flexibilidade de horário, em moldes muito semelhantes, e que põe em causa o

funcionamento da empresa não sendo possível a substituição de nenhuma das 3 trabalhadoras, a saber:

Com efeito, no caso em apreço, 3 trabalhadoras — incluindo a colaboradora ... — até ao momento, pediram para prestar trabalho das 10h às 19h, sendo que as 3 trabalhadoras requereram o descanso semanal ao Sábado e ao Domingo, o que inviabilizaria totalmente a abertura do estabelecimento de Segunda a Domingo, das 10h às 24h (sublinhado nosso) — horário de abertura do Centro Comercial em que se insere, conforme acima demonstrado.

Ora, não podendo beneficiar uns em detrimento dos outros, inclusive relativamente à colaboradora ..., a quem já foi concedido tal regime, estamos perante uma situação clara e inequívoca de eventual colisão de direitos com outros trabalhadores em idênticas circunstâncias, pelo que a ..., S.A. tem de procurar, na definição dos horários de trabalho, que todas possam praticar equitativamente turnos rotativamente em, regime diurno e noturno, de modo a que cada uma tenha a possibilidade de acompanhar os filhos que delas dependem.

A ..., S.A. informa, igualmente, que não é possível lançar mão de outros mecanismos — designadamente:

- i) Trabalho suplementar;*
- ii) Nem contratar colaboradores adicionais, face aos custos fixos que tais contratações representariam;*
- iii) Nem alterar o local de trabalho e/ou proceder à troca com outros colaboradores de outras lojas dado que há vários colaboradores ausentes por motivos de baixas / gozo de licenças noutras lojas/tais alterações implicam custos adicionais para a empresa e por vezes até para os trabalhadores (nomeadamente por implicarem custos adicionais de tempo e/ou de transporte face à morada de residência).*

Tal como tem sido o entendimento da jurisprudência dominante, nomeadamente o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 26.04.2010, Processo n.º 123/09.OTTVNG.P2, em www.ctgsi.pt, o qual 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 45º do Código do Trabalho, a sua concessão não é automática nem desligada da situação da empresa. Deste modo, perante uma situação de colisão de direitos, art.º 335.º do Código Civil, como necessário «para

que todos produzam igualmente os seus efeitos, sem maior detrimento para qualquer das partes»

No mesmo sentido, a doutrina tem entendido, que “Salvo melhor opinião, deverá entender-se que constitui uma exigência imperiosa do funcionamento da empresa quando, por exemplo, exista já um número elevado de trabalhadores a usufruírem de um horário flexível e a concessão de mais algum acarretaria que o horário de funcionamento da empresa ou estabelecimento deixasse de ser assegurado. A protecção na parentalidade, sendo um direito constitucionalmente reconhecido, não deverá colocar em causa a sustentabilidade da empresa ou estabelecimento, e assim a viabilidade dos seus postos de trabalho, caso contrário consubstanciaria uma restrição á livre iniciativa económica privada, e mesmo uma clara ofensa ao direito constitucional à propriedade privada, cfr, n.º 1 do artigo 61º, no n.º 1 do artigo 86.º e no n.º 1 do artigo 62.º da Constituição da República Portuguesa” (...)

É impraticável - a menos que a trabalhadora da loja a quem a CITE concedeu o horário flexível, de 2.ª a 6.ª feira das 10:00 às 19:00, aceite abdicar desse direito, e que não sejam deferidos nem o presente requerimento, nem aquele da colaboradora ... - manter a loja aberta durante o período noturno de segunda a sexta-feira, bem como aos fins de semana apenas com 1 trabalhadora - a colaboradora ... - Para além de que tal implica que não sejam assegurados os serviços de venda entre as 19:00 e as 24:00, de segunda a sexta- feira, bem como aos fins de semana (sublinhado nosso) assim como a segurança física e, logo, de funcionamento se a loja tiver de funcionar unicamente com 1 elemento.

Informamos, ainda, que o seu pedido não se enquadra no conceito de um “horário flexível”, correspondendo, antes, à determinação fixa do horário de trabalho a praticar, desconsiderando, em absoluto, o horário de trabalho por turnos (com a respetiva rotatividade) que negociou com a nossa empresa, distribuído pelos vários dias da semana.

Por último, informamos que a colaboradora ... terá de comprovar, por documento idóneo, os factos que alega no seu requerimento, nomeadamente:

- Declaração da qual conste que os menores vivem consigo em comunhão de mesa e habitação — e/ou comprovativo de que tem a seu cargo, em exclusivo, os menores de 12 anos.*

- *Informação sobre se o pai dos menores carece de disponibilidade para assegurar o acompanhamento dos mesmos, nomeadamente se exerce atividade profissional subordinada.*

Pedimos, então, que junte comprovativos documentais destes factos.

Desta feita, e atentando a todo o supra exposto, temos de concluir pela desproporcionalidade do pedido que nos dirige, reiterando que o mesmo não tem sequer em consideração a moldura de horário que consigo foi contratada (e que implicava a total disponibilidade para a prestação de trabalho em regime de turnos pelos vários dias da semana, incluindo com a prestação de trabalho noturno) sendo impossível a sua substituição atenta a atual composição de colaboradores do referido estabelecimento.

Assim, a sua presença revela-se indispensável, dado que apenas existem 4 Vendedoras, uma das quais beneficia de flexibilidade de horário de trabalho, por atribuição da CITE e outra que igualmente veio requerer a prestação de trabalho em horário flexível, pelo que com o seu pedido e o da colaboradora ..., passaria a Vendedora ..., da mesma loja, a prestar funções de segunda a sexta-feira no segundo turno e aos fins de semana nos dois turnos existentes, i.e., das 10h às 24h, por existir colisão de direitos, sendo necessário assegurar o normal funcionamento da empresa dentro do horário de abertura ao público o que se tornará impraticável com o pedido que nos dirigiu em complemento ao já concedido à data e ao pedido efetuado pela colaboradora

Não é justo para nenhuma das 3 colaboradoras, onde se inclui, poder(em) beneficiar de tal pedido (ou pedido semelhante) e/ou ser prejudicadas em detrimento das demais.

Face a uma pluralidade de situações das quais resultem direitos de valor idêntico, a ..., S.A. poderá fazer ceder, na medida do necessário, os direitos em causa para que todos possam exercê-los equitativamente.

A ..., S.A. propõe, 1 em cada 3 semanas, assegurar a 1 trabalhadora com funções de Vendedora, que tenha apresentado o pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível no Centro Comercial ..., a integração de um horário das 10:00 às 19:00 horas, de segunda a sexta-feira, de modo a não beneficiar uma(s) em detrimento da(s) outra(s), devendo nas restantes semanas ser(em) incluída(s) no retorno à rotação de horário de segunda-feira a domingo em horários dentro do 1.º

ou do 2.º turno, ainda que, sempre que possível as aloque equitativamente a horários entre as 10 as 19 horas de segunda-feira a domingo.

Tem sido também entendimento da CITE que “podem ocorrer circunstâncias em que não seja possível atribuir um serviço dentro do período de tempo indicado, uma vez que, existindo outro/as trabalhador/as com direitos idênticos, a entidade patronal deve elaborar os horários de cada um/a dele/as permitindo o seu direito subjetivo à conciliação na medida do que seja possível, em função dos direitos subjetivos do/as outro/as trabalhadore/as e das razões imperiosas do funcionamento do serviço.

Aliás, no Parecer n.º285/CITE/2017, processo n.º 730/FH/2017 de 31.05.2017, perante situação semelhante àquela sobre a qual nos debruçamos, relativamente a várias trabalhadoras da ..., S.A. no estabelecimento comercial sito ..., também no mesmo Distrito ..., considerou a CITE existirem “razões imperiosas do funcionamento do serviço que fundamentam a recusa, nos termos em que é exigido pelo n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho”, motivo pelo qual emitiu parecer favorável à recusa pela ..., S.A. dos pedidos de prestação de trabalho em regime de horário de trabalho flexível, apresentado por várias colaboradoras daquele estabelecimento, tendo a empresa proposto, à semelhança do que é apresentado acima, a manutenção de um horário que satisfaça todas as semanas, de forma rotativa, uma das trabalhadoras, das 10 às 19, de segunda a sexta-feira, com 1 hora de intervalo de descanso.

Como é naturalmente perceptível, não tem a ..., S.A. como manter esta loja aberta se 3 das 4 trabalhadoras que prestam trabalho em regime de turnos tiverem um horário nos moldes que nos estão a ser requeridos — das 10h às 19h, de Segunda a Sexta-Feira, visto que seria totalmente impossível que apenas uma colaboradora prestasse trabalho no 2.º turno, durante os 7 dias da semana e no 1.º e 2.º turno durante os fins de semana — estando em causa a manutenção de todos os postos de trabalho.

Ficamos naturalmente ao dispor para qualquer esclarecimento adicional que julgue necessário e estamos disponíveis para a ajudar a encontrar uma solução intermédia.

1.4. Do processo remetido à CITE não consta apreciação à intenção de recusa.

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.º1 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

recepção 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

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

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

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 ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica, 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 caso em análise, a trabalhadora solicitou à entidade empregadora um horário de trabalho flexível compreendido de segunda a sexta entre as 10:00h e as 19:00, com um período para intervalo de descanso entre as 14:00h e as 15:00h, por um período de 5 anos.
- 2.7. Neste contexto, importa referir 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 nem converter tal horário em horário rígido, correspondendo o pedido da trabalhadora a uma amplitude enquadrável nos horários existentes no estabelecimento.

- 2.8.** E, o mesmo se afirme para os pedidos em que o/a trabalhador/a requer que a sua prestação de trabalho seja realizada de segunda a sexta-feira. Também, aqui assiste legitimidade no pedido formulado, sendo o mesmo enquadrável no disposto no artigo 56.º do Código do Trabalho que consubstancia um mecanismo de conciliação da atividade profissional com a vida familiar e visa permitir aos/às trabalhadores/as o cumprimento das suas responsabilidades familiares.
- 2.9.** No que concerne à intenção de recusa, é pois de considerar que o fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou a impossibilidade de substituição da 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 do serviço ou como existe impossibilidade de substituir a trabalhadora se esta for indispensável.
- 2.10.** Assim, importa salientar que dos motivos alegados pela entidade empregadora, transcritos no objeto do presente parecer, embora possam indiciar, não se traduzem em exigências imperiosas, uma vez que o facto de existirem outras trabalhadoras a usufruir de horário flexível, que solicitaram ou que, hipoteticamente, o possam vir requerer não é motivo justificativo para uma intenção de recusa por parte da empresa. Além disso a entidade empregadora não demonstra inequívocamente que a trabalhadora não possa ser substituída.
- 2.11.** Contudo, refira-se que a CITE tem entendido que nas situações pontuais e fundamentadas em que o cumprimento de obrigações legais ou contratuais imperativas originem períodos em que não exista o número mínimo de trabalhadores/as que garantam o funcionamento do estabelecimento onde a trabalhadora requerente presta atividade, poderá a entidade empregadora distribuir equitativamente pelos/as trabalhadores/as o dever de garantir o funcionamento desses serviços, nos horários a descoberto.

- 2.12. Bem como se entende que, pelo facto de existirem outros horários flexíveis já deferidos no serviço, não significa que tal seja por si só motivo justificativo para uma recusa ou que outros requeridos mais tarde tenham que ser indeferidos, pelo que todos eles devem ser atendidos, evitando-se assim qualquer discriminação em razão da idade ou da oportunidade, por forma a que, todos/as gozem o máximo possível os horários que solicitaram, dentro do período de funcionamento do serviço onde trabalham
- 2.13. Aliás, a própria entidade empregadora faz uma proposta aquando da recusa : *“A ..., S.A. propõe, 1 em cada 3 semanas, assegurar a 1 trabalhadora com funções de Vendedora, que tenha apresentado o pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível no Centro Comercial ..., a integração de um horário das 10:00 às 19:00 horas, de segunda a sexta-feira, de modo a não beneficiar uma(s) em detrimento da(s) outra(s), devendo nas restantes semanas ser(em) incluída(s) no retorno à rotação de horário de segunda-feira a domingo em horários dentro do 1.º ou do 2.º turno, ainda que, sempre que possível as aloque equitativamente a horários entre as 10 as 19 horas de segunda-feira a domingo.”*
- 2.14. Na verdade, compete à entidade empregadora gerir de forma equilibrada o horário de trabalho dos/as seus/suas trabalhadores/as, por forma a garantir a plenitude do funcionamento do serviço, organizando-o com ponderação dos direitos de todos/as e de cada um/a deles/as, onde se inclui o direito à conciliação da vida profissional com a vida familiar, resultante de previsão legal e constitucional.
- 2.15. Quanto à referência por parte empresa relativa à falta de declaração da qual conste que os/as menores vivem em comunhão de mesa e habitação com a trabalhadora requerente, bem como informação sobre o pai das crianças, a este propósito cumpre explicar que quanto ao requisito insito na alínea b) i) do n.º 1 do já referido artigo 57.º, tal declaração compete ao/à trabalhador/a requerente do horário flexível, não decorrendo da lei que tal declaração tenha de ser comprovativa da sua situação familiar ou que deva ser emitida por outra entidade, nomeadamente a Junta de Freguesia. Na verdade, o legislador exige, apenas, uma declaração simples da qual conste que o/a menor vive com o/a

requerente em comunhão de mesa e habitação, requisito que foi devidamente observado no pedido formulado pela trabalhadora requerente. Acrescente-se que no âmbito do regime de horário flexível, não resulta do disposto na legislação que a trabalhadora tenha que fazer prova da situação profissional do pai dos/as menores. Esclareça-se que ao abrigo do artigo 57.º do Código do Trabalho só no regime de trabalho a tempo parcial é que tem que constar do requerimento a declaração de que o outro progenitor exerce atividade profissional e não está impedido ou inibido totalmente de exercer o poder paternal.

- 2.16.** 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 ..., S.A., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares
- 3.1.** 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 16 DE AGOSTO DE 2017, COM OS VOTOS CONTRA DA CTP – CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS, DA CIP – CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL E DA CCP – CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL, CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À REFERIDA ATA.