

PARECER N.º 8/CITE/2015

Assunto: Parecer prévio à recusa do pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, nos termos do n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro

Processo n.º 1343 – FH/2014

I – OBJETO

- 1.1. A CITE recebeu em 16.12.2014, da Direção de Recursos Humanos da empresa ..., S.A., pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora ..., com a categoria profissional de segunda caixeira e a exercer funções na loja ..., conforme, sucintamente, se transcreve:

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

Ex.ª Sra. Presidente,

..., S.A., vem, nos termos do n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, enviar o processo relativo ao pedido apresentado pela sua trabalhadora, ..., com a categoria profissional de segunda-caixeira, a exercer funções na loja ..., para trabalhar em regime de horário flexível (cfr. doc. n.º 1).

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

— *Fundamentação:*

- 1. Por carta rececionada a 18/11/2014, a aludida trabalhadora requereu, ao abrigo dos artigos 56.º e 57.º do CT/2009, que a empresa lhe atribuísse folgas fixas ao sábado e ao domingo, e um horário flexível com entrada às 10:00 horas e saída às 19:00 horas, com uma hora de intervalo para almoço (cf. doc. n.º 1), com o seguinte teor:*

(...)

- 2. Por carta remetida por correio registado, com aviso de receção, a 03/12/2014 a Direção de Recursos Humanos da empresa comunicou à trabalhadora que tencionava recusar o seu pedido com os seguintes fundamentos (cfr. doc. n.º 2):*

(...)

A trabalhadora, por carta datada de 09/12/2014, rececionada pela empresa a 11/12/2014, respondeu nos seguintes termos: (cfr. doc. n.º 3).

(...)

Entretanto, surgiram as seguintes alternativas de horários de trabalho, entre as 10:00 e as 19:00 horas, nas lojas:

...

1ª - Semana: 10h-19h; Folgas: sexta-feira e sábado;

2ª - Semana: 10h-19h; Folgas: sexta-feira e domingo;

3ª - Semana: 10h-19h; Folgas: sexta-feira e sábado;

4ª - Semana: 10h-19h; Folgas: sexta-feira e Domingo.

...

1ª - Semana: 10h às 19h; Folgas: terça-feira e sábado;

2ª - Semana: 10h às 19h; Folgas: terça-feira e domingo;

3ª - Semana: 10h às 19h; Folgas: terça-feira e sábado.

Porém, a trabalhadora pretende o horário das 10:00 às 19:00 horas, mantendo o seu local de trabalho na loja ..., pretensão que, pelos motivos já amplamente explicados na nossa comunicação de 03/12/2014 (que aqui se dá por reproduzida), não é possível satisfazer.

Quanto às folgas fixas ao sábado e ao domingo a empresa mantém na íntegra os fundamentos usados na referida comunicação de 03/12/2014.

Em conformidade com os factos supra descritos, vimos solicitar a V. Exa que se digne submeter à Comissão a que preside, o presente processo, a fim de ser emitido parecer prévio à nossa intenção de recusar atribuir folgas fixas ao sábado e domingo à trabalhadora ..., bem como sobre a possibilidade de a transferir de local de trabalho, para lhe poder atribuir um horário das 10:00 às 19:00.”

(...)

Junta-se: 3 documentos

Protesta juntar: Horários de trabalho

1.1.1. Por carta datada de 7.11.2014 a trabalhadora requereu o que se transcreve:

“Eu, ..., portadora do cartão de cidadão n.º ..., residente em..., funcionária n.º, com a cat. Profissional de 2ª Caixeira, venho por este meio requerer o pedido de Horário Flexível, conforme previsto no art.º 56 e 57 do código de trabalho, por motivo de viver em comunhão de mesa e habitação com o meu filho menor, ..., nascido a 12/06/2014; assim sendo pretendo fazer o horário da manhã das 10h às 19h e apenas com 1h de intervalo/pausa, visto não ter ninguém com quem o deixar e a disponibilidade de infantários ou amas prende-se ao respetivo horário. Pelo motivo anteriormente descrito, especifico que pretendia ter folga fixa de sábado e domingo, uma vez que o meu companheiro e pai do menor, ..., também é funcionário da mesma empresa e o seu horário laboral é noturno, sendo das 15h as 00h e, como as suas folgas de fim de semana são rotativas, ficamos mais uma vez presos a uma situação da qual não temos outra solução tanto como casal, como pela nossa conciliação familiar.”

1.1.2. Da intenção de recusa, remetida à trabalhadora em 3.12.2014, consta o seguinte:

“Assunto: V/ Pedido de Horário Flexível

Exª Senhora,

Tendo presente a sua comunicação datada de 17/11/2014, rececionada a 18/11/2014, a solicitar a atribuição de um horário flexível, de 40:00 horas semanais e 8:00 horas diárias, com entrada às 10:00 e saída às 19:00 horas, com intervalo de 1:00 hora, vimos comunicar- lhe que,

depois de termos procedido a uma cuidadosa análise da organização dos tempos de trabalho do estabelecimento onde V. Ex.^a exerce a sua atividade profissional, chegamos à conclusão que, de momento, não nos será possível satisfazer a sua pretensão, porquanto:

Fundamentos:

I — O horário requerido por V. Exa não configura um horário flexível, nos termos do disposto no artigo 56.º do Código do Trabalho de 2009.

II — Exigências Imperiosas da empresa obstam à atribuição do horário pretendido.

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

Nos termos do n.º 3 do art.º 56.º do Código do Trabalho, o horário flexível, a elaborar pelo empregador, deve:

- a) Conter um ou dois períodos de presença obrigatória, com duração igual a metade do período normal de trabalho diário;*
- b) Indicar os períodos para início e termo do trabalho normal diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário, podendo esta duração ser reduzida na medida do necessário para que o horário se contenha dentro do período de funcionamento do estabelecimento.*
- c) Estabelecer um período para intervalo de descanso não superior a duas horas.*

Assim, nos termos do n.º 2, conjugado com o n.º 3, alínea b), do referido artigo 56.º do 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 8:00 horas, veio solicitar que lhe fosse atribuído um horário com entrada às 10:00 horas e saída às 19:00 horas, com uma hora de intervalo.

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/2009, 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.

II — Exigências imperiosas do funcionamento da empresa:

Ao supra referido acresce que V. Ex.ª, como elemento da equipa de vendedores da secção de senhora, está afeta ao horário noturno infra discriminado:

Os horários da equipa de vendedores de senhora estão distribuídos da seguinte forma:

Horários Diurnos:

... — comercial “woman”, responsável pelo “merchandising” da secção “woman” - (40:00h semanais e 8:00h diárias) — Horário diurno das 10:00 às 20:00, duas horas de intervalo para refeição, com as seguintes folgas: 1.ª semana — terça-feira e sábado; 2.ª semana — terça-feira e domingo; 3.ª semana — terça-feira e sábado.

... — comercial ..., responsável pelo “merchandising” da secção de ... - (40:00h semanais e 8:00h diárias) — Horário diurno das 10:00 às 19:00 horas, uma hora de intervalo para refeição, com as seguintes folgas: 1.^a semana — quarta-feira e domingo; 2.^a semana — quarta-feira e sábado; 3.^a semana — quarta-feira e domingo. Tem dois filhos com idade inferior a 12 anos.

... — comercial ..., responsável pelo merchandising da secção de ... – (40:00h semanais e 8:00h diárias) — Horário diurno das 10:00 às 19:00 horas, com uma hora de intervalo para refeição, com as seguintes folgas: 1.^a semana— sexta-feira e sábado; 2.^a semana — sexta-feira e domingo; 3.^a semana - sexta-feira e sábado.

... - vendedora (40:00h semanais e 8:00h diárias) — Horário diurno das 10:00 às 19:00 ou 11:00 às 20:00, uma hora de intervalo para refeição, com as seguintes folgas: 1.^a semana - segunda-feira e domingo; 2.^a semana — segunda-feira e sábado; 3.^a semana — segunda-feira e domingo.

... - vendedora (40:00h semanais e 8:00h diárias) — Horário diurno das 12:00 às 21:00 horas, uma hora de intervalo para refeição, com as seguintes folgas: 1.^a semana — quinta-feira e sábado; 2.^a semana — quinta-feira e domingo; 3.^a semana — quinta-feira e sábado.

Horários Noturnos:

... (40:00h semanais e 8:00h diárias) — Horário noturno das 15:00 às 0:00, uma hora de intervalo para refeição, ou 14:00 às 0:00, duas horas de pausa para refeição, com as seguintes folgas: 1.^a semana — quarta-feira e domingo; 2.^a semana — quarta-feira e sábado; 3.^a semana — quarta-feira e domingo.

... - vendedora (40:00h semanais e 8:00h diárias) — Horário noturno das 15:00 às 0:00 horas, uma hora de intervalo para refeição, com as seguintes folgas: 1ª semana — segunda-feira e sábado; 2ª semana — segunda-feira e domingo; 3ª semana — segunda-feira e sábado.

... - vendedor (25:00h semanais) — Horário noturno;

... - vendedor (20:00h semanais) — Horário noturno;

... - vendedor (16:00h) — Horário noturno;

As trabalhadoras ..., ... e ... do horário diurno, são comerciais, responsáveis pelo merchandising da secção "...", da secção "...", e da secção "...", respetivamente, portanto, devido à especificidade das tarefas que executam, são necessárias dentro do horário a que se encontram adstritas.

Pelo que relativamente a estes três últimas trabalhadoras não se coloca a hipótese de troca de horário.

A que acresce o facto da comercial ... ter dois filhos com idade inferior a 12 anos.

Os nossos recursos humanos, numa tentativa de ir ao encontro da sua pretensão, contactaram as vendedoras da secção de senhora, ... e ... para saberem da sua disponibilidade para trocarem de horário com V. Exa, tendo as mesmas recusado fazer tal troca.

O que nos impede de lhe atribuir um horário de trabalho diurno, nos moldes em que apresentou o seu pedido.

Como sabe, na loja onde V. Exa exerce a sua atividade profissional, a ..., existem cinco pessoas na equipa de vendedoras de senhora, com horário noturno (até ao encerramento da loja — 0:00 horas).

Considerando que a loja está aberta ao público os 7 dias da semana, das 10:00 às 0:00 horas, e que cada colaborador tem 2 folgas semanais, obriga a empresa a ter, a partir das 20:00 horas, um número mínimo de 3 vendedores na secção de senhora, para que a loja funcione em pleno, na medida em que fica um vendedor na subsecção “...” outro na subsecção “...” e ainda outro na subsecção “...”.

Por isso, alterar o horário de um dos vendedores das referidas subsecções, do horário noturno para o horário diurno, sem que um dos trabalhadores deste último horário assuma o horário da noite, implica uma sobreposição de horários no período diurno e, simultaneamente, a partir das 20:00 horas, passaria a haver apenas dois vendedores na secção de senhora, ficando uma das referidas subsecções (“...”, “...”, ...) sem vendedor.

Relativamente ao seu pedido de alteração dos dias de folga, de forma a atribuir-lhe folgas fixas ao sábado e ao domingo, cabe dizer o seguinte:

A gestão das folgas dos trabalhadores com horários de trabalho a tempo inteiro (40:00 e 35:00 horas semanais) é feita segundo o critério de igualdade entre todos os trabalhadores da loja.

Em conformidade com o referido critério, todos os trabalhadores a Tempo Inteiro têm uma folga entre segunda e sexta-feira e uma folga entre o sábado e o domingo.

A folga em dia de fim de semana é atribuída de forma rotativa entre os vendedores que pertencem ao mesmo turno, a fim de não beneficiar um trabalhador em detrimento de outro.

Ao acima referido acresce que na loja ..., os dias de maior venda, à semelhança do que acontece nas lojas da grande maioria dos shoppings

são o sábado (1.º dia de maior venda) e o domingo (3.º dia de maior venda), o que exige um reforço de pessoal e não o seu contrário.

Assim, percuete-se, tendo em conta que, de momento, não existe nenhuma vaga para o horário diurno, das 10:00 às 19:00, e que nenhum dos vendedores do horário diurno se mostrou disposto a trocar o respetivo horário pelo atual horário noturno de V. Exa, não nos será possível satisfazer a sua pretensão nos moldes propostos.

Porém, caso esteja interessada, podemos equacionar as seguintes alternativas:

- 1ª Alternativa - atribuir-lhe um horário a tempo parcial de 20:00 horas semanais, das 15:00 às 19:00 horas, mantendo as folgas atuais, de forma a permitir contratar um outro trabalhador a tempo parcial de 20:00 horas semanais, das 20:00 às 0:00 horas.

- 2ª Alternativa - Alterar-lhe o seu local de trabalho para uma loja sita num Shopping localizado em Lisboa, podendo atribuir-lhe um horário semanal de 40:00 horas, das 10:00 às 19:00 ou das 11:00 às 20:00, com uma folga de segunda a sexta-feira e uma folga entre sábado e domingo.

Contudo, esta segunda alternativa só poderá ser implementada em janeiro de 2015, por só então se verificar uma vaga no referido horário da loja em causa.”

1.1.2. Por carta data de 9.12.2014, a trabalhadora apresentou a sua apreciação à intenção de recusa, conforme se transcreve:

“Lisboa, 09 de dezembro de 2014

Assunto: Pedido de Horário flexível

Venho por este meio confirmar a receção da vossa carta relativamente ao meu pedido de Horário Flexível, assim sendo, volto a comunicar que por viver em comunhão de mesa e habitação com o meu filho menor, necessito do horário específico das 10h às 19h com uma hora de intervalo, e que gostaria de permanecer na loja onde me encontro a não ser que haja alguma disponibilidade para alguma loja mais perto da minha atual residência. Relativamente às folgas, mais uma vez vos comunico que preciso de folgar ao fim de semana por motivos de conciliação familiar.”

- 1.2. Foram juntos ao processo comprovativos de envio e receção de documentos e, em 29.12.2014, os mapas de horários de trabalho da loja...

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1. O artigo 68.º da Constituição da República Portuguesa estabelece que:
- “1. Os pais e as mães têm direito à proteção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível ação em relação aos filhos, nomeadamente quanto à sua educação, com garantia de realização profissional e de participação na vida cívica do país.*
- 2. A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes.”*
- 2.2. O disposto na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da lei fundamental portuguesa estabelece como garantia de realização profissional das mães e pais trabalhadores que *“Todos os trabalhadores, (...) têm direito (...) à organização do trabalho em condições socialmente dignificantes, de forma a facultar a realização pessoal e a permitir a conciliação da atividade profissional com a vida familiar.”*

- 2.3.** Recentemente a Diretiva 2010/18/EU do Conselho, de 8 de março de 2010, que aplica o Acordo-Quadro revisto sobre licença parental, que revogou a Diretiva 96/34/CE, com efeitos a partir de 8 de março de 2012, retomou a necessidade de as *“políticas da família [deverem] contribuir para a concretização da igualdade entre homens e mulheres e ser encaradas no contexto da evolução demográfica, dos efeitos do envelhecimento da população, da aproximação entre gerações, da promoção da partilha das mulheres na vida ativa e da partilha das responsabilidades de cuidados entre homens e mulheres”* (Considerando 8.), de *“tomar medidas mais eficazes para encorajar uma partilha mais igual das responsabilidades familiares entre homens e mulheres”* (Considerando 12), e de garantir que *“o acesso a disposições flexíveis de trabalho facilita aos progenitores a conjugação das responsabilidades profissionais e parentais e a sua reintegração no mercado de trabalho, especialmente quando regressam do período de licença parental.”* (Considerando 21).
- 2.4.** No âmbito da legislação nacional, tanto a Constituição da República Portuguesa (CRP), como o Código do Trabalho de 2009 (CT), preconizam o dever de o empregador proporcionar aos trabalhadores as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, vd. alínea b) do artigo 59.º da CRP, e o n.º 3 do artigo 127.º do CT, sendo igualmente definido como um dever do empregador a elaboração de horários que facilitem essa conciliação, nos termos da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º do CT.
- 2.5.** Assim, e para concretização dos princípios constitucionais enunciados e sob a epígrafe *“horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares”*, prevê o artigo 56.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, o direito do trabalhador, com filho menor de doze anos, a trabalhar em regime de horário flexível.

2.5.1. O/A trabalhador/a deve observar os seguintes requisitos, quando formula o pedido de horário flexível:

- Solicitar o horário ao empregador com a antecedência de 30 dias;
- Indicar o prazo previsto, dentro do limite aplicável;
- Apresentar declaração conforme o(s) menor(es) vive(m) com o/a trabalhador/a em comunhão de mesa e habitação.

2.5.2. Uma vez requerida esta pretensão, o empregador apenas pode recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável dispondo, para o efeito, do prazo de vinte dias, contados a partir da receção do pedido do trabalhador/a, para lhe comunicar por escrito a sua decisão.

Se o empregador não observar o prazo indicado para comunicar a intenção de recusa, considera-se aceite o pedido do/a trabalhador/a, nos termos da alínea a) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

2.5.3. Em caso de recusa, é obrigatório o pedido de parecer prévio à CITE, nos cinco dias subsequentes ao fim do prazo estabelecido para apreciação pelo/a trabalhador/a implicando a sua falta, de igual modo, a aceitação do pedido.

2.5.4. Ainda assim, mesmo em presença do pedido de emissão de parecer prévio no prazo indicado na lei, caso a intenção de recusa da entidade empregadora não mereça parecer favorável desta Comissão, tais efeitos só poderão ser alcançados através de decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.¹

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

2.6. Entende-se por horário flexível, de acordo com o artigo 56.º do Código do Trabalho, o direito concedido aos/às trabalhadores/as com filhos/as menores de 12 anos, ou independentemente da idade, que sejam portadores/as de deficiência ou doença crónica, de poder escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

O horário flexível, que é elaborado pelo empregador, deve:

- 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.

2.6.1. Neste regime de trabalho, o/a trabalhador/a poderá efetuar até seis horas consecutivas de trabalho e até dez horas de trabalho em cada dia e deve cumprir o correspondente período normal de trabalho semanal, em média de cada período de quatro semanas.

2.7. Para tal, o empregador quando elabora o horário flexível, atendendo à amplitude determinada pelo/a trabalhador/a requerente como sendo a mais adequada à conciliação da sua atividade profissional com a vida familiar, estabelece períodos para início e termo do trabalho diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário.

2.8. Em rigor, a prestação de trabalho em regime de horário flexível visa permitir aos trabalhadores com responsabilidades familiares uma gestão

mais ou menos ampla do tempo de trabalho. Nesse sentido, o período de presença obrigatória é de, apenas, metade do período normal de trabalho diário. O restante período normal de trabalho diário poderá ser gerido conforme as conveniências dos/as trabalhadores/as, inclusive ser compensado, nos termos previstos no n.º 4 do já referido artigo 56.º do Código do Trabalho.

2.9. No contexto descrito, a trabalhadora requerente, mãe de filho com idade inferior a 1 ano que consigo vive em comunhão de mesa e habitação solicitou a prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos termos previstos nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, no *“horário da manhã das 10h às 19h e apenas 1h de intervalo/pausa (...) pretendia ter folga fixa de sábado e domingo”*.

2.10. Como fundamentos para a intenção de recusa da prestação de trabalho em regime de horário flexível a entidade empregadora alegou, sucintamente, o seguinte:

- “O horário requerido (...) não configura um horário flexível, nos termos do disposto no artigo 56.º do Código do Trabalho de 2009. (...) não obstante ter um período normal de trabalho diário de 8:00 horas, veio solicitar que lhe fosse atribuído um horário com entrada às 10:00 horas e saída às 19:00 horas, com uma hora de intervalo. 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/2009, 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”;

- O horário da trabalhadora requerente é o seguinte: “... (40:00h semanais e 8:00h diárias) — Horário noturno das 15:00 às 0:00, uma hora de intervalo para refeição, ou 14:00 às 0:00, duas horas de pausa para refeição, com as seguintes folgas: 1ª semana — quarta-feira e domingo; 2ª semana — quarta-feira e sábado; 3ª semana — quarta-feira e domingo”;
- “As trabalhadoras ..., ... e ... do horário diurno, são comerciais, responsáveis pelo merchandising da secção “...”, da secção “...” e da secção “...”, respetivamente, portanto, devido à especificidade das tarefas que executam, são necessárias dentro do horário a que se encontram adstritas. Pelo que relativamente a estes três últimas trabalhadoras não se coloca a hipótese de troca de horário”;
- A “comercial ... ter dois filhos com idade inferior a 12 anos.”;
- “as vendedoras da secção de senhora, ... e ... para saberem da sua disponibilidade para trocarem de horário com V. Exª, tendo as mesmas recusado fazer tal troca”;
- “O que nos impede de lhe atribuir um horário de trabalho diurno, nos moldes em que apresentou o seu pedido”;
- “Como sabe, na loja onde V. Exa exerce a sua atividade profissional, a ..., existem cinco pessoas na equipa de vendedoras de senhora, com horário noturno (até ao encerramento da loja — 0:00 horas). (...) a empresa a ter, a partir das 20:00 horas, um número mínimo de 3 vendedores na secção de senhora, para que a loja funcione em pleno, na medida em que fica um vendedor na subsecção “...” outro na subsecção “...” e ainda outro na subsecção “...”. Por isso, alterar o horário de um dos vendedores das referidas subsecções, do horário noturno para o horário diurno, sem que um dos trabalhadores deste

último horário assuma o horário da noite, implica uma sobreposição de horários no período diurno e, simultaneamente, a partir das 20:00 horas, passaria a haver apenas dois vendedores na secção de senhora, ficando uma das referidas subsecções (“...”, “...”, ...) sem vendedor”;

- *“A gestão das folgas dos trabalhadores com horários de trabalho a tempo inteiro (40:00 e 35:00 horas semanais) é feita segundo o critério de igualdade entre todos os trabalhadores da loja. Em conformidade com o referido critério, todos os trabalhadores a Tempo Inteiro têm uma folga entre segunda e sexta-feira e uma folga entre o sábado e o domingo”;*
- *“A folga em dia de fim de semana é atribuída de forma rotativa entre os vendedores que pertencem ao mesmo turno, a fim de não beneficiar um trabalhador em detrimento de outro”;*
- *“Ao acima referido acresce que na loja ..., os dias de maior venda, à semelhança do que acontece nas lojas da grande maioria dos shoppings são o sábado (1.º dia de maior venda) e o domingo (3.º dia de maior venda), o que exige um reforço de pessoal e não o seu contrário”;*
- *“Porém, caso esteja interessada, podemos equacionar as seguintes alternativas:*
 - *1ª Alternativa - atribuir-lhe um horário a tempo parcial de 20:00 horas semanais, das 15:00 às 19:00 horas, mantendo as folgas atuais, de forma a permitir contratar um outro trabalhador a tempo parcial de 20:00 horas semanais, das 20:00 às 0:00 horas.*

- 2ª Alternativa - *Alterar-lhe o seu local de trabalho para uma loja sita num Shopping localizado em Lisboa, podendo atribuir-lhe um horário semanal de 40:00 horas, das 10:00 às 19:00 ou das 11:00 às 20:00, com uma folga de segunda a sexta-feira e uma folga entre sábado e domingo.*”

2.11. Em resposta à intenção de recusa a trabalhadora veio sucintamente reafirmar o pedido inicialmente dirigido à entidade empregadora e esclarecer que *“gostaria de permanecer na loja onde me encontro a não ser que haja alguma disponibilidade para alguma loja mais perto da minha atual residência.”*

2.12. Em face dos motivos invocados pelo empregador para recusar o pedido da trabalhadora com responsabilidades familiares importa esclarecer que é doutrina unânime desta Comissão considerar enquadrável no artigo 56.º do Código do Trabalho a indicação, pelo/a requerente, de um horário flexível a ser fixado dentro de uma amplitude temporal diária indicada como a mais favorável à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, por tal circunstância não desvirtuar a natureza do horário flexível se essa indicação respeitar o seu período normal de trabalho diário². Importa, ainda, que a amplitude indicada pela trabalhadora seja enquadrável na amplitude dos turnos que lhe podem ser atribuídos.³

² Decorre do artigo 198.º do Código do Trabalho que período normal de trabalho significa o tempo de trabalho que o/a trabalhador/a se obriga a prestar, medido em número de horas por dia e por semana.

³ Ver a este respeito o Parecer n.º 128/CITE/2010: “2.7.2. Sempre que o período de funcionamento da empresa ultrapasse os limites máximos do período normal de trabalho devem ser organizados turnos de pessoal diferente (n.º 1 do artigo 221.º do Código do Trabalho).

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

Deve, no entanto, ficar claro que o trabalho destes trabalhadores durante os respetivos turnos se situa dentro do seu período normal de trabalho e do seu horário de trabalho, mesmo quando

- 2.13.** Acresce, ainda, referir, que no caso em análise a entidade empregadora ainda que alegando a impossibilidade de *“estabelecer quaisquer limites relativamente aos períodos de início e termo do período normal de trabalho”* não esclareceu por que motivo na amplitude indicada pela trabalhadora (10.00h-19.00h), não é possível elaborar um período para início e termo do trabalho diário de 2.40h, e uma ou duas presenças obrigatórias com a duração total de 4.00h, respeitando um intervalo de descanso, cuja regra é de 1.00h, em que a trabalhadora possa iniciar a sua prestação às 10.00h e termina-la às 19.00h, no âmbito da amplitude estabelecida.
- 2.14.** Realça-se, ainda, que é entendimento desta Comissão, que na ausência de indicação de prazo para o gozo do direito a prestar atividade em regime de horário flexível é de entender ser o pedido realizado pelo prazo máximo legal permitido, ou seja até o/a filho/a perfazer 12 anos de idade e que, nesse sentido, de acordo com o Parecer n.º 70/CITE/2012: *“No que diz respeito ao prazo, eventualmente, longo do pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora, se ocorrer alguma alteração anormal das circunstâncias atuais, que determinaram a possibilidade do gozo efetivo desse horário, a situação poderá ser reavaliada.”*

coincida com os tempos de descanso dos restantes trabalhadores. Assim, este trabalho é de qualificar como trabalho normal e não como trabalho suplementar, devendo ser retribuído como tal (neste sentido se pronunciou a jurisprudência (Ac. RC de 12/07/1990, CJ, 1990, IV, 104, e Ac. RLx. de 9/06/1993, CJ, 1993, III, 183) e a doutrina (...)). Já se os turnos determinarem a prestação do trabalho durante o período noturno, os trabalhadores têm direito ao acréscimo remuneratório correspondente a este tipo de trabalho. (...).

2.7.3. Neste sentido, e acolhendo o entendimento supra referido, se o trabalho prestado durante os respetivos turnos se situa no período normal de trabalho, e se os turnos podem ser fixados nos sete dias da semana, então a organização do tempo de trabalho pretendida pela trabalhadora com responsabilidades familiares deverá ser considerada na análise do pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível.

Tal não significa que o empregador tenha de atender ao pedido. Poderá não o fazer mas estará, sempre, obrigado à fundamentação legal exigível para a recusa.”

- 2.15.** De facto, e conforme tem vindo a ser invocado nos pareceres emitidos pela CITE, subjacente às exigências sobre a fundamentação apresentada para a recusa, encontra-se a preocupação já enunciada na Convenção da OIT n.º 156 relativa à igualdade de oportunidades e de tratamento para trabalhadores de ambos os sexos: trabalhadores com responsabilidades familiares, aprovada para ratificação pelo 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.
- 2.16.** Ao analisar casuisticamente os fundamentos invocados para a recusa da prestação de trabalho em regime de horário flexível, a CITE aprecia se os motivos alegados pelo empregador são passíveis de excecionar o dever de atribuir o direito constitucional e legal à conciliação da atividade profissional com a vida familiar de um/a trabalhador/a, sendo certo que, na sua missão e atribuições, esta Comissão prossegue a igualdade e não discriminação entre mulheres e homens no trabalho, no emprego e na formação profissional e colabora na aplicação de disposições legais e convencionais relativas à conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal devendo, por isso, sinalizar as situações que possam conduzir a uma segregação no mercado de trabalho, que se traduz no afastamento daqueles que, no cumprimento de outros deveres que constitucional e legalmente lhes são impostos, como é o dever de cuidar dos filhos, não apresentam a disponibilidade conforme lhes é exigida pelo empregador.
- 2.17.** É pois de considerar que o fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir o/a

trabalhador/a, se este/a for indispensável, deve ser interpretado no sentido de exigir ao empregador a clarificação e demonstração inequívocas de que a organização dos tempos de trabalho não permite a concessão do horário que facilite a conciliação da atividade profissional com a vida familiar do/a trabalhador/a com responsabilidades familiares, designadamente, tal como for requerido; como tal organização dos tempos de trabalho não é passível de ser alterada por razões incontestáveis ligadas ao funcionamento da empresa ou em como existe impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável.

2.18. Quanto ao pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível no período compreendido entre as 10.00h e as 19.00h de segunda a sexta feira, objeto do presente parecer e após avaliação dos motivos invocados na intenção de recusa verifica-se que os motivos alegados para a recusa não consubstanciam fundamentos em exigências imperiosas do funcionamento da loja onde presta atividade a trabalhadora requerente ou a impossibilidade de substituir a referida trabalhadora, por esta ser indispensável, porquanto:

2.18.1. A alegada impossibilidade para a concessão do horário requerido radica na circunstância de *“As trabalhadoras (...) do horário diurno (...) comerciais, responsáveis pelo merchandising (...) devido à especificidade das tarefas que executam, são necessárias dentro do horário a que se encontram adstritas”*, não é acompanhada do devido esclarecimento dessas especificidades que obrigam à prestação de trabalho, por quem as exerce, em horário diurno, e a alegada possibilidade das trabalhadoras que poderiam ter *“disponibilidade para trocarem de horário”* não ser viável por motivo de recusa para a referida troca, afigurando-se radicar tal motivo em razões subjetivas relacionadas com a vontade individual de cada trabalhadora e não em

razões objetivas, demonstráveis e imperiosas relativas ao funcionamento do estabelecimento.

2.18.2. O facto de *“na loja onde (...) exerce a sua atividade profissional, a ..., existem cinco pessoas na equipa de vendedoras de senhora, com horário noturno (até ao encerramento da loja – 0:00 horas)”* e a necessidade de a empresa ter *“a partir das 20:00 horas, um número mínimo de 3 vendedores na secção de senhora, para que a loja funcione em pleno”*, não demonstrando, no universo dos 46 trabalhadores afetos ao referido estabelecimento, que a atribuição do horário requerido poderia originar, períodos a descoberto em que não existiriam, naquele estabelecimento, o número mínimo de trabalhadores que garantissem o seu funcionamento, caso à trabalhadora lhe fosse concedida a possibilidade de prestação de trabalho.

2.18.3. A impossibilidade de prestação de trabalho entre segunda e sexta feira radicar no facto de: *“A folga em dia de fim de semana é atribuída de forma rotativa entre vendedores que pertencem ao mesmo turno, a fim de não beneficiar um trabalhador em detrimento de outro”*, e no facto de *“os dias de maior venda, à semelhança do que acontece nas lojas da grande maioria dos shoppings são o Sábado (1º dia de maior venda) e o domingo (3º dia de maior venda), o que exige um reforço de pessoal e não o seu contrário.”*

Ora, a entidade empregadora não justificou o motivo imperioso do funcionamento da loja que determina que as folgas sejam rotativas entre os trabalhadores do mesmo turno ou por que motivo os trabalhadores exercem funções, tendencialmente, no mesmo turno e, ainda, qual a razão pela qual tendo junto mapa de horários de trabalho atribuídos a 46 trabalhadores, dos quais 21 com horário de 40 horas semanais não indicou o número mínimo de trabalhadores necessários

ao sábado e domingo, por forma a demonstrar que a concessão do solicitado implicaria que naqueles dias existiriam períodos a descoberto sem o número mínimo de trabalhadores que garantissem o seu funcionamento.

2.19. De facto a CITE tem vindo a construir a sua doutrina alicerçada por Acórdãos⁴ já proferidos pelos nossos tribunais superiores e nesse sentido tem afirmado que considerações que não respeitem objetivamente a exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou à impossibilidade de substituir a trabalhadora sendo esta indispensável não são idóneas para justificar a recusa de um direito. Ou seja, como se refere no Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, infra citado: “A autora opõe-se não à flexibilidade de horário da ré, mas à flexibilidade de horário dos seus trabalhadores, baseada não em situações concretas, (...) a dificuldade de conciliação dos horários de todos de modo a perfazer um número mínimo de trabalhadores na secção, não equivale à impossibilidade de o conseguir”.

⁴ O Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, proferido no Processo n.º 505/09.8TTMTS.P1, de 23.05.2011, que expressamente esclareceu que: “A autora opõe-se não à flexibilidade de horário da ré, mas à flexibilidade de horário dos seus trabalhadores, baseada não em situações concretas, mas em meras conjeturas, em factos e efeitos futuros que não sabe, nem pode saber, se virão ou não a suceder. (...)”

Ora, não resulta do alegado pela A. que os interesses que pretende salvaguardar sejam interesses imperiosos, ou seja, que não possam ser satisfeitos apesar do reconhecimento à ré da flexibilidade de horário, (...), a dificuldade de conciliação dos horários de todos de modo a perfazer um número mínimo de trabalhadores na secção, não equivale à impossibilidade de o conseguir. (...)”.

O Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 26.04.2010, proferido no âmbito do Processo n.º 123/09.0TTVNG.P2, disponível em www.dgsi.pt, que contribuiu para a clarificação das realidades complexas que podem coexistir numa mesma entidade empregadora, e a esse propósito esclareceu o seguinte, no que respeita a eventual existência de colisão de direitos quando duas ou várias trabalhadoras apresentam necessidades decorrentes da sua condição de mães: “Ora, salvo o devido respeito, importa não esquecer que as ditas regras concernentes ao horário de trabalho, não podem ser encaradas em termos absolutos, e que, mesmo nas hipóteses contempladas no art.º 45.º do Código do Trabalho, a sua concessão não é automática nem desligada da situação da empresa. Deste modo, perante uma situação de colisão de direitos, art.º 335.º do Código Civil, como necessário «para que todos produzam igualmente os seus efeitos, sem maior detrimento para qualquer das partes», justificando-se, assim, a alteração do horário efetuada com o retorno à rotação de horário”.

- 2.20.** Igualmente, motivos justificativos de índole subjetiva relacionados com a organização dos tempos de trabalho, ou com preocupações de equidade entre situações não comparáveis, não são valorizados e por isso, ainda que na presença de outros pedidos de conciliação da atividade profissional com a vida familiar por trabalhadores com responsabilidades familiares, importa que a entidade empregadora, perante uma situação de colisão de direitos, nos termos previstos no art.º 335.º do Código Civil, para que todos produzam igualmente os seus efeitos, sem maior detrimento para qualquer das partes, distribua equitativamente por aqueles/as trabalhadores/as em situação idêntica o dever de assegurar o funcionamento do estabelecimento, quando existam períodos que se encontrem a descoberto.
- 2.21.** Em conclusão, não se afigura que na organização atual do estabelecimento ..., onde presta atividade a trabalhadora com responsabilidades familiares, não possa ser concedido, o que é requerido.
- 2.22.** Na verdade, sendo concedido aos/às pais/mães trabalhadores com filhos menores de 12 anos um enquadramento legal de horários especiais, designadamente, através da possibilidade de solicitar horários que lhes permitam atender às responsabilidades familiares, ou através do direito a beneficiar do dever que impende sobre o empregador de lhes facilitar a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, as entidades empregadoras deverão desenvolver métodos de organização dos tempos de trabalho que respeitem tais desígnios e que garantam o princípio da igualdade dos trabalhadores, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferente.
- 2.23.** Por último e conforme o anteriormente referido, nas situações pontuais e fundamentadas em que o cumprimento de obrigações legais ou

contratuais imperativas originem períodos em que não exista o número mínimo de trabalhadores/as que garantam o funcionamento do estabelecimento onde presta atividade a trabalhadora requerente poderá a entidade empregadora distribuir equitativamente pelos/as trabalhadores/as com direitos comparáveis o dever de garantir o funcionamento do serviço nos horários a descoberto.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto, a CITE delibera:

- 3.1.** Emitir parecer prévio desfavorável à recusa da prestação de trabalho em regime de horário flexível requerido pela trabalhadora ..., porquanto, conforme fundamentado ao longo do parecer, não foram demonstrados motivos imperiosos que justifiquem a impossibilidade de concessão do horário requerido.

- 3.2.** Recomendar à empresa ..., S.A., que deve elaborar o horário flexível à trabalhadora, nos termos requeridos, e de acordo com o previsto nos n.ºs 3 e 4 do artigo 56.º do Código do Trabalho, de modo a permitir o exercício do direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa, e que deve, igualmente, promover a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal dos seus trabalhadores, nos termos previstos no n.º 3 do artigo 127.º e da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º, ambos do Código do Trabalho.

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 5 DE JANEIRO DE 2015