

PARECER N.º 2/CITE/2017

Assunto: Parecer prévio à recusa de autorização de trabalho em regime de horário flexível a 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 12.02. Processo n.º 2116 – FH/2016

I – OBJETO

1.1. Em 12 de dezembro de 2016, a CITE recebeu carta registada com aviso de receção da Direção de Recursos Humanos da ... solicitando o seguinte: “(...) *Assunto: Pedido de Parecer à intenção de recusa do pedido de alteração de horário de trabalho de trabalhadora com responsabilidades familiares.*

Ex.a Sra. Presidente,

..., com sede na Avenida ..., n.º ..., ..., com ...: ..., matriculada na Conservatória do Registo Comercial de ..., vem enviar o processo relativo ao pedido para trabalhar em regime de horário flexível, apresentado pela sua trabalhadora, ..., segunda caixeira da loja da ... sita no ..., ... (cfr. Doc. 1).

Do mesmo passo, juntamos a comunicação feita à trabalhadora no sentido de ser intenção da empresa recusar o seu pedido de alteração de horário (do turno noturno para o turno diurno), nos termos por ela propostos, por exigências imperiosas do funcionamento do estabelecimento onde ela exerce a sua atividade profissional, não o permitir (cfr. doc. n.º 2).

I – Fundamentação da intenção de recusa do pedido da trabalhadora: (...)

1. *Por carta datada de 11/11/2016, rececionada a 14/11/2016, a aludida trabalhadora requereu autorização para trabalhar no regime de horário flexível, nos termos que se passa a transcrever (...) A trabalhadora juntou à carta acima*

transcrita os seguintes documentos: Declaração do Empregador do pai da menor, ... (Portugal); Declaração do Centro Infantil ..., da ...; cartão de cidadão da menor.

2. *Por carta remetida a 28/11/2016, por correio registado, com aviso de receção, a Direção de Recursos Humanos da empresa comunicou à trabalhadora que tencionava recusar o seu pedido com os seguintes fundamentos (...)*

A trabalhadora, por carta datada de 05/12/2016 e rececionada a 07/12/2016, veio em sede de apreciação aos motivos invocados pelo Empregador para justificar a intenção de recusar o seu pedido, veio reiterar o invocado na sua carta datada de 11/11/2016 e rececionada a 14/11/2016. (cfr. doc. n.º 3).

Conforme o exposto, na resposta que enviamos à trabalhadora, resulta claramente, que o número de trabalhadores existentes em loja, a soma das cargas horárias e a forma como se encontram distribuídas pelos diferentes turnos e equipas, ao longo do dia, são essenciais para assegurar o período de abertura do estabelecimento, entre as 10:00 e as 24:00 horas, de segunda-feira a domingo, bem como o exercício de todas as tarefas desenvolvidas na Loja.

Havendo, ainda, a necessidade de assegurar a presença de um número suficiente de trabalhadores nas horas do dia em que se verifica um maior volume de vendas (período da tarde/noite) bem como nos dias de maior venda (sábado/domingo).

Do mesmo modo, verifica-se a necessidade de reforçar a presença de trabalhadores na loja, nos dias de receção de mercadoria para reposição dos stocks da loja (segunda-feira e quinta-feira).

Desta forma, cada um dos horários existentes é cuidadosamente planificado e atribuído a equipas formadas pelo número de trabalhadores necessários ao melhor e mais eficiente funcionamento da loja, com base no volume de vendas por semana, dia e hora, de racionalização de recursos humanos e distribuição de tarefas, bem como de acordo com o número de horas orçamentadas para aquela loja.

Ou seja, a soma de todas as cargas horárias acima identificadas e da forma como se encontram distribuídas pelos turnos e pelas equipas, permitem o cumprimento de todos os procedimentos organizacionais da loja, nomeadamente, a abertura e o fecho que requereram a presença de um Encarregado na abertura e outro no fecho de loja, presença do número mínimo de trabalhadores durante todo o período de

funcionamento e a distribuição rotativa dos horários de trabalho de forma a que todos os colaboradores possam conciliar a sua vida profissional com a vida pessoal. Assim sendo e na medida em que nenhum trabalhador se mostrou disponível para trocar o respetivo horário com o da trabalhadora ..., decidimos manter a nossa intenção de recusar o pedido apresentado pela trabalhadora, com base nos argumentos já aduzidos na resposta que lhe enviamos, os quais damos aqui por integralmente reproduzidos.

Pelo que vimos solicitar a V. EX.S que se digne submeter à Comissão a que preside, o presente processo a fim de ser emitido parecer prévio.

Muito atentamente,

Direção de Recursos Humanos

(...) Junta-se: 3 (três) documentos

(...)"

1.2. O pedido de horário flexível da trabalhadora, recebido pela entidade empregadora na referida data 14.11.2016, conforme declaração desta no requerimento à CITE registo de entrada naquele documento, tem o seguinte conteúdo:

"(...) Exmos Senhores,

Eu, ..., admitida ao serviço de V. Exas, em 13 de novembro de 2009, a desempenhar funções inerentes á categoria profissional de Caixeira de 2.º, na loja do ..., em ..., venho pelo presente requerer a flexibilidade de horário de trabalho nos termos do art.º 56.º, p1, 2 e 3 conjugado com o art.º 57.º, p 1 da Lei n.º 7/09, de 12.02 (Código do Trabalho), com os seguintes fundamentos e condições:

- Sou mãe de uma filha menor de 03 (três anos) que necessita do meu apoio, acompanhamento e assistência;*
- Vivo em união de facto e o pai trabalha na ... com horários rotativos e por turnos (declaração em anexo);*
- A minha filha está matriculada e frequenta o jardim de infância do ... da ... do ...;*
- Solicito a flexibilidade de horário de trabalho dentro de determinados limites e condições, ou seja, entre as 10h00 e as 17h00 (segunda a domingo) sem prejuízo do regime de folgas praticado.*

- Não indico prazo, pois requero a flexibilidade de horário enquanto durarem os factos e as circunstâncias que o determinam e não ultrapasse o limite dos 12 (doze) anos da minha filha, previsto no Código;

- Há razoabilidade quer no pedido quer na sua aplicação, tendo em consideração a moldura de horário de trabalho apresentado, dimensão da loja onde trabalho, número de trabalhadores, fluxo de clientes, o volume de vendas e a especificidade do pedido;

-solicito uma “plataforma móvel” e não “fixa” de horário de trabalho e não pretendo horário fixo, mas apenas cumprir o horário de trabalho que determinarem dentro das condições referidas no sentido de dar o devido e indispensável apoio, assistência e acompanhamento à minha filha menor de 3 anos, de acordo com o já referido.

Assim sendo, requero nos termos e condições expressas a adaptabilidade de horário de trabalho.

Sem outro assunto, apresento os meus melhores cumprimentos e subscrevo-me,

Em Anexo: o referido

(...)”.

1.3. Na sequência deste pedido a entidade empregadora apresentou à trabalhadora a seguinte intenção de recusa, por carta rececionada por esta em 30.11.2016:

(...) Assunto: V/ Pedido de Alteração de Horário de Trabalho

Ex.^a Senhora,

Tendo presente a sua comunicação datada de 11/11/2016, rececionada nos nossos serviços no dia 14/11/2016, através da qual nos veio solicitar autorização para passar a trabalhar em regime de horário flexível, com uma plataforma móvel, entre as 10:00 e as 17:00, de segunda-feira a domingo, sem prejuízo do regime de folgas praticado, a fim de poder dar assistência e apoio à sua filha menor de três anos, vimos comunicar-lhe que não nos será possível satisfazer a sua pretensão, porquanto a atribuição do horário pretendido por V. Ex.^a iria colidir com os horários dos demais trabalhadores da loja onde exerce a sua atividade profissional, o que, comprometeria a gestão, o orçamento e o normal funcionamento da mesma.

Como sabe, a referida loja está aberta ao público durante os sete dias da semana, com um horário de abertura entre as 10:00 e as 24:00 horas, o que faz com que os Recursos Humanos da empresa se vejam obrigados a distribuir os trabalhadores e a organizar os tempos de trabalho dos mesmos de forma a garantir, um funcionamento eficiente da loja ao longo de todo o seu período de abertura.

O critério de distribuição dos trabalhadores pelas várias secções e subsecções da loja, é feito com base no volume de vendas por hora, por dia e por semana; pela distribuição de tarefas pelos dias da semana; pelo orçamento de horas de que a loja dispõe e pelo cargo e funções que cada trabalhador desempenha.

Em consequência, quando fazemos o planeamento dos horários da loja e a distribuição do número de trabalhadores presentes na loja, procuramos ter um número adequado de trabalhadores para fazer face ao maior volume de vendas que ocorre ao fim da tarde/noite e, em especial, ao fim de semana, de acordo com a informação que retiramos do “Informe de vendas”, que infra se transcreve:

(...) segue quadro

Ora, todos e cada um dos horários da loja (abaixo Indicados) bem como a forma como se encontram distribuídas pelas diversas horas do dia, é realizada com base nos seguintes aspetos:

- Comportamento das vendas ao longo do dia\semana;*
- Distribuição de tarefas pelos dias de loja;*
- Orçamento de Horas da loja;*
- Cargo/função desempenhada.*

Por essa razão, no planeamento do horário da loja e consequente distribuição de número de trabalhadores presentes em loja, procuramos ter o número adequado de trabalhadores para fazer face:

- ao maior volume de vendas, que ocorre ao fim da tarde/noite e em especial ao fim de semana de acordo com o informe de vendas (ver Anexo 2)*
- aos dias de receção de mercadoria (2.^a F e 5.^aF) para reposição de Stock, como é possível constatar na distribuição Horaria dos colaboradores da equipa*

Para garantir o reforço do pessoal da loja a cujo quadro de pessoal V. Ex.a se encontra afeta, os horários de trabalho estão organizados da seguinte forma:

Duas Encarregadas com horários rotativos de 40:00 horas semanais, para garantir a presença de uma encarregada na abertura e outra no fecho de loja.

As duas encarregadas da loja são a ... e a ...

Como cada encarregado/a tem direito a duas folgas semanais, há a necessidade de integrar no quadro de pessoal um/a terceiro/a encarregado/a.

Porém, enquanto a vaga do/a terceiro/a encarregado/a não é preenchida, as suas funções estão a ser desempenhadas por duas trabalhadoras com horários parciais de 20:00 horas cada uma.

As duas trabalhadoras que exercem a tempo parcial as funções de terceira encarregada são:

... e ...

Contudo, logo que o posto de trabalho de terceiro/a encarregado/a seja preenchido, as referidas trabalhadoras deixarão de ser necessárias nesta loja.

As funções das encarregadas consistem no seguinte: controlo e responsabilidade por todos os procedimentos, nomeadamente a abertura e fecho de loja, a supervisão da abertura de cofre, preparação, abertura e fecho de caixa, distribuição de tarefas pela equipa, receção de camiões, recrutamento e seleção de novos colaboradores, acolhimento e aplicação da formação inicial, gestão e controlo do orçamento de horas, controlo de resultados da ‘mesma’ (diferenças de stock), controlo e elaboração de horários rotativos de 4 em 4 semanas, atendendo às diferentes cargas horárias distribuídas pelos diversos períodos do dia.

Duas Coordenadoras de loja, com horário diurno de 40:00 horas semanais, 8:00 horas diárias, das 10:00 horas às 20:00 horas, com exceção da segunda-feira e da quinta-feira, que é das 10:00 horas às 18:00 horas, distribuídas da seguinte forma:

... - Horário das 10:00 às 20:00 horas; segunda-feira: das 9:00 às 18:00 horas; ... - Horário das 10:00 às 20:00 horas; quinta-feira: das 9:00 às 18:00 horas.

As funções das coordenadoras consistem no seguinte: Assegurar o cumprimento de todas as regras de “merchandising”, tais como: montagem de novas coleções, alteração de estruturas, adaptação de produto no caso de roturas de stock, entre outros.

Vendedores da Secção de senhora:

Horários Diurnos (6 trabalhadores):

... - Horário de 35:00 horas semanais, 7:00 horas diárias, das 12:00 às 20:00 horas, com uma hora de intervalo para refeição (está de licença de maternidade);

... - Horário de 35:00 horas semanais, 7:00 horas diárias, das 10:00 às 18:00 horas - segunda-feira e quinta-feira das 8:00 às 16:00 horas, com uma hora de intervalo para refeição;

... - Horário de 35:00 horas semanais, 7:00 horas diárias, das 10:00 às 18:00 horas - segunda-feira e quinta-feira das 8:00 às 16:00, com uma hora de intervalo para refeição;

... - Horário de 25:00 horas semanais, 5:00 horas diárias, das 11:00 às 16:00 horas (está a substituir parte do horário da ...);

... - Horário de 20:00 horas semanais, 4:00 horas diárias, distribuídas da seguinte forma:

Das 10:00 às 14:00/ das 11:00 às 15:00/das 17:00 às 21:00 (está a compensar as horas a atribuir ao/à terceiro/a encarregado/a);

... - Horário de 20:00 horas semanais, 4:00 horas diárias distribuídas da seguinte forma:

Das 12:00 às 16:00/das 14:00 às 18:00/das 15:00 às 19:00/das 16:00 às 20:00 (está a compensar as horas a atribuir ao/à terceiro/a encarregado/a);

... - Horário semanal de 16:00 horas, 8:00 horas diárias das 12:00 às 22:00, só sábados e domingos.

Horários Noturnos (9 trabalhadores):

... - Horário semanal de 35:00 horas, 7:00 horas diárias, das 17:00 à 1:00 flora, com uma hora de intervalo para refeição;

... - Horário semanal de 35:00 horas, 7:00 horas diárias, das 17:00 horas à 1:00 hora, com uma hora de intervalo para refeição;

... - Horário semanal de 35:00 horas, 7:00 horas diárias, das 17:00 à 1:00, com uma hora de intervalo para refeição;

... - Horário semanal de 35:00 horas, 7:00 horas diárias, das 17:00 à 1:00, com uma hora de Intervalo para refeição (está a compensar horas da ...);

... - Horário semanal de 35:00 horas, 7:00 horas diárias, das 17:00 à 1:00, com uma hora de intervalo para refeição (está a compensar horas da ...);

... - Horário semanal de 25:00 horas, 5:00 horas diárias, das 20:00 à 1:00.

... - Horário semanal de 20:00 horas, 4:00 horas diárias, das 21:00 à 1:00;

... - Horário semanal de 16:00 horas, 4 horas diárias distribuídas por 4 dias da semana, das 21:00 à 1:00.

... - Horário semanal de 16:00 horas, 8:00 horas diárias das 15:00 à 1:00, com uma hora de Intervalo para refeição, só sábados e domingos.

As funções dos vendedores consistem, entre outras em vender e dar atenção ao cliente, controlar os provedores, repor produto na loja, organizar o armazém apoiar na receção de mercadoria e fazer registos na caixa.

Um Caixeiro Central:

... - com um horário de 40 horas semanais, 8:00 horas diárias, distribuídas por 5 dias da semana, das 15:00 à 1:00 hora.

As funções do Caixeiro Central consistem, essencialmente, em atender e registar os artigos vendidos na Caixa, fazer a supervisão e controlo de todas as operações de caixa, fazer pedidos de material ao escritório, organizar toda a parte administrativa da loja.

Dos colaboradores acima referidos, 8 têm filhos menores de 12 anos, nomeadamente:

- ...;

- ...;

- ...;

- ...;

- ...;

- ...;

- ...;

- ...

A ... está de licença de maternidade e irá gozar de dispensa para amamentação quando regressar ao trabalho.

Pela análise dos horários que acabamos de discriminar, V. Ex.^a poderá constatar que, efetivamente, não temos nenhum horário diurno disponível para lhe atribuir.

Porém, sensíveis aos argumentos que usou para justificar o seu pedido de horário flexível, ainda colocamos à consideração de 5 trabalhadores a hipótese de trocarem o respetivo horário de trabalho pelo seu.

Porém, nenhum dos trabalhadores contactados (... , ... , ... , ... e ...) se mostrou interessado em trocar de horário, nem de carga horária.

A questão da troca de horários não foi colocada às trabalhadoras ... e ..., por não fazerem parte do quadro permanente da loja, estando unicamente a preencher temporariamente o horário do/a terceiro/a encarregado/a.

Também não foi colocada a mesma questão às trabalhadoras (... , ... , ... e ...) por exercerem funções muito diferentes das de V. Ex.^a, quer a nível de responsabilidade, quer a nível de funções para as quais não tem perfil, nem disponibilidade.

Na verdade, se apesar das dificuldades acima referidas, lhe atribuíssemos o horário que veio solicitar, ficaríamos com um horário descompensado, com 7 trabalhadores no horário diurno, contra os atuais 6, e 8 no horário noturno, em vez dos atuais 9, ficando com um excesso de pessoas no período diurno e falta de trabalhadores no período noturno, exatamente no período de maior venda e aumento de tarefas.

Teríamos, então, para fazer face ao trabalho noturno, necessidade de contratar mais um elemento para fazer parte da equipa da noite, o que não seria possível, por não haver orçamento para efetuar contratações adicionais, pois os orçamentos definidos pela empresa para cada loja, têm de ser rigorosa e escrupulosamente respeitados.

Assim sendo, ficamos na expectativa de que compreenda os motivos imperiosos do funcionamento do nosso estabelecimento, que nos levam a recusar o seu pedido de horário flexível.

Com os melhores cumprimentos, subscrevemo-nos

Muito atentamente

(...)"

1.4. Notificada a trabalhadora desta intenção de recusa, veio apresentar à entidade empregadora apreciação escrita, recebida por esta em 07.12.2016, como se transcreve:

“(...) “Registada com A/R

..., 05 de dezembro de 2016

ASSUNTO: Flexibilidade de Horário de Trabalho

Exmos. Senhores,

Acuso a receção da carta de V.Exas, datada 28 de novembro de 2016 e recebida a 30 de novembro de 2016, que mereceu a minha melhor atenção, cumprindo-me esclarecer o seguinte:

- Requeri a flexibilidade de horário de trabalho nos termos legais já expressamente referidos na minha carta de 11.11.2016 por ser mãe de uma filha menor de 3 (três) anos que necessita do meu apoio, assistência e acompanhamento e pelo meu companheiro, com quem vivo em união de facto, desempenhar tarefas e funções na ..., com horários rotativos e por turnos, conforme documentação enviada;*
- Solicitei a flexibilidade de horário de trabalho dentro de determinados limites e condições;*
- A flexibilidade visa o superior interesse e os direitos fundamentais da minha filha menor;*
- Há razoabilidade e proporcionalidade quer no pedido quer na sua aplicação tendo em consideração a moldura de horário de trabalho apresentado e a especificidade do meu pedido mesmo tendo em consideração as funções e tarefas que exerço;*
- Embora haja trabalhadores com filhos menores o certo é que fui a única que requeri a flexibilidade, ao abrigo do regime de parentalidade para assistência, apoio o acompanhamento de filha menor porque necessito de recorrer aos mecanismos legais de modo a proteger;*
- A loja tem entre 16 a 20 trabalhadores e, assim sendo, tem todas as condições de poderem de flexibilizar o horário de trabalho nos termos pedidos, sem por em causa o bom funcionamento da loja e o atendimento com qualidade dos clientes;*
- As razões invocadas visam poder ir buscar a minha filha ao jardim de infância e dar o devido apoio e acompanhamento;*

- *Embora haja uma colisão de interesses há da minha parte disponibilidade para acertar horários nas condições requeridas com base no superior interesse da criança e os interesses da empresa e, nesta conformidade,*
- *Estarei disponível para que organizem e afixem um horário de trabalho entre as 10h00m e as 17h00m de segunda a domingo nas condições que determinarem o que demonstra a minha total abertura para um entendimento que salvguarde o superior interesse da criança (minha filha) e os interesses da empresa.*
- *Solicitei uma “plataforma móvel” e não fixa de horário de trabalho e nunca pretendi horário fixo, mas apenas cumprir o horário de trabalho dentro das condições do requerimento de 11 de novembro;*
- *A plataforma móvel é bastante alargada até porque sou uma trabalhadora em regime de tempo parcial de 25 horas semanais o que comprova toda a minha disponibilidade e sentido de responsabilidade;*
- *A serem aceites os argumentos de V. Exas tornariam as normas da flexibilidade de horário de trabalho ao abrigo do regime da parentalidade inócuas, ou seja, sem efeito prático.*

Assim sendo, reitero o meu pedido nos termos e condições expressas de adaptabilidade de horário de trabalho estando disponível para uma solução de entendimento que salvguarde os interesses das partes.

*Sem outro assunto, apresento os meus melhores cumprimentos e subscrevo-me,
(...)”.*

1.5. Cabe à CITE, nos termos do Decreto-Lei n.º 76/2012 de 26 de março, que aprova a lei orgânica, artigo 3.º, sob a epígrafe: “Atribuições próprias e de assessoria”:

“(…) c) Emitir parecer prévio no caso de intenção de recusa, pela entidade empregadora, de autorização para trabalho a tempo parcial ou com flexibilidade de horário a trabalhadores com filhos menores de 12 anos (…)” .

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. A Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres, adotada e aberta à assinatura, ratificação e adesão pela resolução n.º 34/180 da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 18 de dezembro de 1979, e com entrada em vigor na ordem internacional a 3 de setembro de 1981, em conformidade com o artigo 27.º, n.º 1, assinada por Portugal a 24 de abril de 1980 e aprovada para ratificação pela Lei n.º 23/80, de 26 de julho, publicada no Diário da República I Série A, n.º 171/80 e em vigor na ordem jurídica portuguesa desde 3 de setembro de 1981, determina no seu artigo 11.º que:

"Os Estados Partes comprometem-se a tomar todas as medidas apropriadas para eliminar a discriminação contra as mulheres no domínio do emprego com o fim de assegurar, com base na igualdade dos homens e das mulheres, os mesmos direitos, em particular: (...)

Instituir a concessão do direito a um período de dispensa do trabalho por ocasião da maternidade pago ou conferindo direito a prestações sociais comparáveis, com a garantia da manutenção do emprego anterior, dos direitos de antiguidade e das vantagens sociais (...)."

2.2. A Diretiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 5 de julho de 2006, relativa à aplicação do princípio da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres em domínios ligados ao emprego e à atividade profissional (reformulação), determina que devem *"(...) Os Estados-Membros (...) em colaboração com os parceiros sociais, lutar contra o problema das persistentes diferenças salariais em razão do género (...) através de medidas, como disposições flexíveis em matéria de tempo de trabalho, que permitam, tanto aos homens como às mulheres, conciliar mais facilmente a vida familiar e a vida profissional.(...)"*.

2.2.1. A Diretiva 2010/18/UE do Conselho, de 8 de março de 2010, que aplica o acordo-quadro revisto sobre licença parental, e revoga a Diretiva 96/34/CE, dá orientações,

como no número 8, aos Estados Membros na adoção de medidas “(...) *no sentido de melhorar a conciliação da vida profissional, privada e familiar dos trabalhadores com filhos e a igualdade entre homens e mulheres quanto às oportunidades no mercado de trabalho e ao tratamento no trabalho em toda a União (...)*” .

2.3. Neste contexto, Portugal consagra, desde logo, estas orientações, na Constituição da República Portuguesa (CRP) com os *Princípios fundamentais do Estado* como é o caso do artigo 9.º sob a epígrafe “*Tarefas fundamentais do Estado*”:

“(...) *b) Garantir os direitos e liberdades fundamentais e o respeito pelos princípios do Estado de direito democrático;*

“(...) *d) Promover o bem-estar e a qualidade de vida do povo e a igualdade real entre os portugueses, bem como a efetivação dos direitos económicos, sociais, culturais e ambientais, mediante a transformação e modernização das estruturas económicas e sociais;*

“(...) *h) Promover a igualdade entre homens e mulheres (...)*”.

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

“(...) 1. *Todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei.*
2. *Ninguém pode ser privilegiado, beneficiado, prejudicado, privado de qualquer direito ou isento de qualquer dever em razão de ascendência, sexo, raça, língua, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, instrução, situação económica, condição social ou orientação sexual. (...)*”.

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

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

a) (...);

- b) *A organização do trabalho em condições socialmente dignificantes, de forma a facultar a realização pessoal e a permitir a conciliação da atividade profissional com a vida familiar;*
- c) (...)."

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

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

"(...) 1- Os pais e as mães têm direito à proteção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível ação em relação aos filhos, nomeadamente quanto à sua educação, com garantia de realização profissional e de participação na vida cívica do país. (...)"

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

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

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

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

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

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

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

n.º 2 - Entende-se por horário flexível aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário”.

n.º 3 - “O horário flexível, a elaborar pelo empregador, deve: a) Conter um ou dois períodos de presença obrigatória, com duração igual a metade do período normal de trabalho diário;

b) Indicar os períodos para início e termo do trabalho normal diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário, podendo esta duração ser reduzida na medida do necessário para que o horário se contenha dentro do período de funcionamento do estabelecimento;

c) Estabelecer um período para intervalo de descanso não superior a duas horas”.

n.º 4 - O trabalhador que trabalhe em regime de horário flexível pode efetuar até seis horas consecutivas de trabalho e até dez horas de trabalho em cada dia e deve cumprir o correspondente período normal de trabalho semanal, em média de cada período de quatro semanas”.

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

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

- a) *Indicação do prazo previsto, dentro do limite aplicável (até ao limite dos 12 anos);*
- b) *Declaração da qual conste:*
- i - que o menor vive com ele em comunhão de mesa e habitação.*
- ii (...)*
- iii (...)*
- 2 - O empregador apenas pode recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável.*
- 3 – No prazo de 20 dias contados a partir da receção do pedido, o empregador comunica ao trabalhador, por escrito, a sua decisão.*
- 4 – No caso de pretender recusar o pedido, na comunicação o empregador indica o fundamento da intenção de recusa, podendo o trabalhador apresentar, por escrito, uma apreciação no prazo de cinco dias a partir da receção.*
- 5 – Nos cinco dias subseqüentes ao fim do prazo para apreciação pelo trabalhador, o empregador envia o processo para apreciação pela entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres, com cópia do pedido, do fundamento da intenção de o recusar e da apreciação do trabalhador.*
- 6 – A entidade referida no número anterior, no prazo de 30 dias, notifica o empregador e o trabalhador do seu parecer, o qual se considera favorável à intenção do empregador se não for emitido naquele prazo.*
- 7 – Se o parecer referido no número anterior for desfavorável, o empregador só pode recusar o pedido após decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.*
- 8 – Considera-se que o empregador aceita o pedido do trabalhador nos seus precisos termos:*
- a) Se não comunicar a intenção de recusa no prazo de 20 dias após a receção do pedido;*
- b) Se, tendo comunicado a intenção de recusar o pedido, não informar o trabalhador da decisão sobre o mesmo nos cinco dias subseqüentes à notificação referida no n.º 6 ou, consoante o caso, ao fim do prazo estabelecido nesse número;*

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

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

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

2.4.4. Dispõe, sobre a matéria, o CT, Secção VII *Direitos, deveres e garantias das partes*, Subsecção I *Disposições gerais*, no n.º 3 do artigo 127.º, sob a epígrafe “*Deveres do empregador*” que:

“(...) O empregador deve proporcionar ao trabalhador condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal”.

2.4.5. E impõe, quanto à organização do trabalho, Subsecção III *Horário de trabalho*, na alínea b) n.º 2 do artigo 212.º sob a epígrafe “*Elaboração do horário de trabalho*” que a entidade empregadora deve:

“(...) a) (...);

b) Facilitar ao trabalhador a conciliação da atividade profissional com a vida familiar. (...)”.

2.4.6. Da mesma forma, o legislador preconiza, ainda, no n.º 2 do artigo 221.º do CT que *“(...) os turnos devem, na medida do possível, ser organizados com os interesses e as preferências manifestados pelos trabalhadores (...)*”.

2.5. Relativamente ao facto de a entidade empregadora aludir a existência de 8 trabalhadoras (com cargas horárias diferenciadas da trabalhadora ora em causa) com filhos menores de 12 anos, convirá referir que a entidade empregadora não poderá fundamentar uma recusa com este fundamento, uma vez que numa eventual colisão de direitos com outros/as trabalhadores/as, em idênticas circunstâncias, e não sendo possível ou conveniente lançar mão de outros mecanismos designadamente do trabalho extraordinário, deverá atender à jurisprudência sobre o

assunto nomeadamente o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 26.04.2010, Processo n.º 123/09.0TTVNG.P2, em www.dgsi.pt, o qual clarificou: *“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 (atual artigo 56.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.”*

2.6. De acordo com o acima reproduzido artigo 56º, o horário flexível consiste no 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.** Na sequência de todo o exposto, compulsadas as normas legais sobre a matéria com o pedido *sub judice*, de salientar em primeiro lugar que esta legislação estabelece princípios fundamentais, direitos e deveres das entidades empregadoras e das trabalhadoras e dos trabalhadores, plasmados nas Diretivas Europeias transpostas por Portugal, consagrados na CRP e CT, que se devem concretizar na adoção de horários de trabalho destinados a facilitar a conciliação dos e das trabalhadoras com responsabilidades familiares pelas entidades empregadoras, de acordo com o disposto nos artigos 56.º e 57.º do CT, devendo o empregador cumprir os prazos previstos naqueles normativos, recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável, o que quer dizer que as entidades empregadoras, devem demonstrar um cuidado acrescido nestes casos, concretizando objetiva e coerentemente, na prática, em que se traduzem tais exigências imperiosas.
- 2.8.** Nestas circunstâncias, apesar de a entidade empregadora ter apresentado alguns motivos importantes do funcionamento da empresa, tendo em conta o pedido e apreciação da trabalhadora reproduzidos nos pontos 1.2 e 1.4 do presente parecer, os argumentos por si aduzidos ponto 1.3., afigura-se-nos como não suficientemente apresentadas e fundamentadas razões que traduzam a existência de exigências imperiosas do funcionamento do serviço, tal como determina o artigo 57.º do CT, pois que, nomeadamente, a entidade empregadora, tanto compara a situação da trabalhadora ora em causa com colegas com carga horária superior à dela, como apresenta um número muito significativo de trabalhadoras e trabalhadores a exercerem funções nos múltiplos horários existentes, considerando-se como não suficientemente demonstrado e concretizado que o horário requerido pela trabalhadora põe em causa o seu funcionamento, nem é demonstrada verdadeiramente a impossibilidade de substituir a trabalhadora se esta for indispensável.

III – CONCLUSÃO

3.1. Na sequência do exposto, a CITE emite parecer desfavorável à intenção de recusa formulada pela ..., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares, ..., detentora da categoria profissional de Caixeira de 2.^a, a desempenhar funções na loja do ..., em ...

3.2. De sublinhar ainda que além do dever genérico de a entidade empregadora proporcionar as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal (n.º 3 do artigo 127.º do Código do Trabalho), e de na elaboração do horário de trabalho facilitar à trabalhadora a conciliação da atividade profissional com a vida familiar (alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º do CT), deve ter em conta que os turnos, na medida do possível, sejam organizados de acordo com os interesses e as preferências manifestadas pelos/as trabalhadores/as (n.º 2 do artigo 221.º do Código do Trabalho).

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 11 DE JANEIRO DE 2017, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM, CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA, TENDO A CONFEDERAÇÃO GERAL DOS TRABALHADORES PORTUGUESES (CGTP) APRESENTADO A SEGUINTE DECLARAÇÃO:

“Aprovar mas votamos contra a inclusão do ponto 2.5 por se considerar que o mesmo só causa confusão nos destinatários.”

E O REPRESENTANTE DA CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS (CTP), APRESENTADO A SEGUINTE DECLARAÇÃO:

“A Confederação do Turismo Português vota favoravelmente, apesar de entender que a prestação de trabalho em turnos rotativos muito dificilmente se enquadra no conceito de horário flexível, que o legislador definiu no n.º 2 do artigo 56.º do Código do Trabalho.

No entanto, e como a situação de trabalhador com responsabilidades familiares, que presta o seu trabalho no regime de turnos rotativos, não está devidamente acautelada nem no artigo 56.º (pelos motivos invocados no parágrafo anterior) nem no artigo 58.º (relativo a outras formas de organização do tempo de trabalho), entende-se preencher esta lacuna recorrendo ao espírito da lei.

Deste modo, considera a Confederação do Turismo Português que, nas situações de prestação de trabalho em regime de turnos rotativos, poderá aplicar-se o regime de horário flexível quando o horário pretendido não implique a criação de um novo turno.

Não obstante, continuará a caber ao empregador, em primeiro lugar, estabelecer os limites dentro do qual o mesmo poderá ser exercido – depois, o trabalhador, dentro desses limites poderá gerir o tempo da forma que lhe for mais conveniente.”