

PARECER N.º 124/CITE/2017

Assunto: Parecer prévio à intenção de 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 300 – FH/2017

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 27.02.2017, através de advogada da entidade empregadora, ..., cópia do processo, completo, relativo ao pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora ..., detentora da categoria profissional de Optometrista, a exercer funções na loja do ..., ..., ..., para efeitos da emissão de parecer 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.

1.1.1. A entidade empregadora vem dizer à CITE o seguinte:

“(...) Assunto: Pedido de parecer ao abrigo do disposto no artigo 57.º do Código do Trabalho — Flexibilidade de horário de trabalho de trabalhador com responsabilidades familiares

Exmos. Senhores,

A ..., (...) matriculada na Conservatória do Registo Comercial de ... sob o mesmo número, com sede no ..., (...) ..., recebeu por correio no dia 27.01.2017 um pedido da trabalhadora ..., que presta trabalho em regime de turnos rotativos, com duração de 40 horas semanais, no sentido de lhe ser conferido um regime de flexibilidade de horário de trabalho pretendendo que a prestação de trabalho diária passe a ter lugar de Segunda a Sexta-Feira, com início às 10:00 horas e termo às 19:00 horas, com uma hora de intervalo para descanso diário entre as 12h00 e

as 14h00 e com o período de descanso semanal obrigatório e complementar ao Sábado e ao Domingo (Cfr. Documento n.º 1, que se junta e se dá por integralmente reproduzido para todos os efeitos legais).

A trabalhadora alega que é mãe dois filhos menores de 12 anos, com quem vive em comunhão de mesa e habitação, invocando que os menores frequentam uma instituição privada (após a frequência das aulas, no caso da filha, e durante todo o dia, no caso do filho), cujo horário de funcionamento se inicia às 07h30 e termina às 20h00. (vide Doc.1).

A ..., nos termos do n.º 4 do artigo 57.º do Código do Trabalho, manifestou a sua pretensão de negar provimento ao pedido — conforme melhor descrito na carta que, no dia 10.02.2017, enviou por correio registado com aviso de receção à trabalhadora e por esta recebida no dia 14.02.2017, a qual se dá por integralmente reproduzida para todos os efeitos legais e se junta como Documento n.º 2 — por exigências imperiosas de funcionamento da empresa e pela impossibilidade de substituir a trabalhadora, atenta a composição de trabalhadores que constituem o estabelecimento da ... no ..., e que passamos a melhor explicar infra.

Por via do parecer n.º 15/CITE/2017, referente ao processo n.º 2165 – FH/2016, a ... recebeu, no dia 13.01.2017 (Cfr. Documento n.º 3, que se junta e se dá por integralmente reproduzido para todos os efeitos legais), parecer desfavorável à intenção de recusa da empresa relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível apresentado pela trabalhadora ..., que desempenha funções de optometrista no mesmo local de trabalho da trabalhadora ..., isto é, na loja do "...", à qual terá de ser instituído um horário de trabalho de Segunda a Sexta-Feira, entre as 10:00 e as 19:00 horas, com 1 hora de intervalo para refeição.

Este facto desde logo compeliu, naturalmente, a Empresa a implementar alterações à estrutura organizativa do estabelecimento em questão e obrigou ao ajustamento dos horários dos restantes trabalhadores, por

forma a que a loja pudesse manter-se aberta ao público durante todo o horário de funcionamento do ... em que se insere.

Sucedem, porém, que, entretanto, mais 3 trabalhadoras deste estabelecimento requereram a atribuição de flexibilidade de horário:

- ... — vendedora, a qual requereu, através de carta recebida pela ... no dia 27 de janeiro de 2017, a prestação de trabalho de Segunda a Sexta-Feira, com início às 10:00 e termo às 19:00 horas, com uma hora de intervalo para descanso diário entre as 12h00 e as 14h00 e com o período de descanso semanal obrigatório e complementar ao Sábado e ao Domingo (Cfr. Documento n.º 4, que se junta e se dá por integralmente reproduzido para todos os efeitos legais).

- ... — optometrista, e trabalhadora aqui em questão.

- ... — optometrista, a qual requereu, através de carta recebida pela ... no dia 26 de janeiro de 2017, a prestação de trabalho das 10h às 14h; e das 15h às 19h (Cfr. Documento n.º 5, que se junta e se dá por integralmente reproduzido para todos os efeitos legais).

O estabelecimento comercial da ... sito no ..., no ..., tem o seguinte horário de funcionamento: Segunda-Feira a Domingo, das 10 às 24 horas (horário de funcionamento do ...).

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

O referido estabelecimento comercial é constituído, em permanência, por 6 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, não é comparável à restante equipa não tendo que se coordenar com os demais, no que respeita aos horários;

- **3 Optometristas** — uma das quais a trabalhadora ..., em regime de turnos rotativos e com adaptabilidade, todos com um período normal de trabalho semanal 40 horas, a que, em média, correspondem 8 horas

diárias; Na presente data as 3 colaboradoras requerem o pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível.

“(…)1 das 3 Optometristas (a colaboradora ...) encontra-se temporariamente ausente por motivo de baixa por doença, tendo a ... procedido à contratação temporária de uma trabalhadora, com a categoria de vendedora, para a substituir indiretamente, limitando-se a reforçar transitoriamente a equipa do ...: a colaboradora ... tem um contrato a termo e o contrato cessará quando a trabalhadora ... retomar as funções. Até ao regresso da trabalhadora ... as funções de optometrista têm de ser diretamente asseguradas pelas colaboradoras ... e ... (…)”

- **2 Vendedoras** — em regime de turnos rotativos e com adaptabilidade, todos com um período normal de trabalho semanal 40 horas, a que, em média, correspondem 8 horas diárias.

Por forma a garantir a disponibilidade total dos serviços prestados pela ... em qualquer horário de funcionamento que os clientes/potenciais clientes do referido estabelecimento e de modo a assegurar os dias de descanso semanal obrigatório e complementar e/ou férias, dado que, por norma, há 1 elemento da equipa que está em descanso, a Empresa vê-se constrangida a realizar os seguintes turnos:

- 1º Turno — das 10:00 às 19:00 H, composto por 1 vendedor e 1 optometrista;

Em determinadas épocas do ano, a abertura do estabelecimento é assegurada por 1 vendedor ou 2 vendedores e 1 optometrista que iniciam as suas funções às 11h00 (terminando às 20h00);

Uma vez que as consultas de optometria são dadas num gabinete, interno e fechado, localizado dentro do próprio estabelecimento comercial, é obrigatório que pelo menos 1 vendedor coincida no mesmo horário com o optometrista, de modo a assegurar quer o atendimento de outros clientes, quer a própria segurança da loja, sob pena de a mesma ter de encerrar.

- 2º Turno — das 15:00 H às 24:00 H (sexta, sábado e véspera de feriado), ou das 14:00 H às 23:00 H (domingo a quinta-feira) composto, no mínimo, por 2 a 3 vendedores e 1 a 2 optometristas.

Caso a ... acesse ao pedido das 4 colaboradoras, em simultâneo, inequivocamente o funcionamento do estabelecimento comercial estaria em causa conforme resulta do projeto de mapa de fevereiro, a saber:

Como é natural e facilmente perceptível, **não tem a ... como manter esta loja aberta** se 4 das 6 trabalhadoras que prestam trabalho em regime de turnos tiver um horário nos moldes que nos estão a ser requeridos — das 10h às 19h, de Segunda a Sexta-Feira.

Para mais, a ..., por via do Contrato de Utilização de Loja em ..., celebrado com a sociedade "...", em 23 de Abril de 2013, está obrigada a "manter a loja aberta ao público, num nível ótimo de climatização e iluminada durante os horários de funcionamento do ... e nas condições estabelecidas no Regulamento Interno do ..., não podendo interromper ou cessar o exercício da sua atividade na loja, ainda que temporariamente. O Segundo Contraente (entenda-se a ...) obriga-se a suportar qualquer sanção que lhe seja imposta pelo incumprimento das referidas disposições, conforme constam do presente Contrato (e dos seus Anexos) e/ou conforme instituídas, se for caso disso, no Regulamento Interno. " (Cláusula 13, n.º 13.2 do Contrato de Utilização de Loja em ...). Por sua vez, a alínea a), do n.º 16.2, da Cláusula 16.ª do mesmo Contrato Utilização de Loja em ... estatui que a ... pela infração do dever previsto no parágrafo anterior, incorre na seguinte sanção pecuniária "Encerramento da Loja durante o horário de abertura do ...: infração punível com penalidade correspondente a 1/30 (um trinta avos) da Remuneração Mínima Garantida por cada fração de hora ou dia de encerramento da Loja."

Adicionalmente, a alínea b), do n.º 30.1, da Cláusula 30.ª do contrato acima identificado consagra a possibilidade de o Primeiro Contraente (entenda-se a sociedade ...) ter o direito de resolver o contrato caso se verifique o "Encerramento da Loja durante o horário de abertura do ..." (sublinhado e negrito nossos). (...)"

Segue mapa de horários de trabalho que aqui se dá por reproduzido.

“(...) Estas informações e este enquadramento foram dados a conhecer à trabalhadora.

A trabalhadora ... no dia 20.02.2017 enviou carta à ..., nos termos e para os efeitos do n.º 4 do artigo 57.º do CT, a qual foi recebida pela Empresa no dia 21.02.2017 (Cfr. Documento n.º 6, que se junta e se dá por integralmente reproduzido para todos os efeitos legais), tendo-se mantido inflexível quanto ao seu pedido, não procurando, sequer, chegar a uma medida alternativa com a Empresa.

Por via da mencionada carta, a trabalhadora invoca vários argumentos, nomeadamente que:

- O horário contratado é de 2002, ainda não sendo mãe nessa altura — este argumento poderia colher aquando do nascimento do primeiro filho ou durante uma fase específica do seu crescimento; contudo, e apesar de ter tentado, a Empresa não consegue alcançar o que é que entretanto alterou na vida da trabalhadora para que esta necessite, agora, de ter um horário fixo das 10h às 19h e de Segunda a Sexta-Feira: já tem uma filha com 9 anos e um filho com 5, nunca tendo antes requerido qualquer tipo de flexibilidade; e o marido — pelo que depreendemos — não começou a desempenhar as atuais funções recentemente. Logo, não se consegue aferir porque é que a trabalhadora se vê compelida, agora, a pedir que a Empresa se reorganize e altere o seu horário de trabalho, por tal horário poder — veja-se — colocar em causa os seus deveres de “[...] alimento, dever de assistência, dever de educar, dever de convivência, dever de guarda, dever de sustento, dever de cuidar, dever de proteção, entre outros”.*
- O horário de trabalho do marido junto na presente carta não corresponde à realidade — a ... não tem como aferir da veracidade desta afirmação; foi pedido à trabalhadora que fizesse prova do impedimento do marido em prestar os cuidados aos filhos menores que a trabalhadora diz carecer; contudo, a prova junta foi de um horário compatível com esses cuidados — sendo que o marido, para deter os horários que a trabalhadora invoca, ou teria um regime especial de tempo de trabalho ou*

então encontra-se a prestar trabalho suplementar todos os dias; ora, a primeira opção não foi demonstrada pelo documento junto e a segunda, além de altamente improvável, seria explicitamente ilegal não tendo a ... que ser prejudicada e ou condicionada com a mesma.

- *No estabelecimento em questão, já só estão a laborar duas optometristas, porquanto a trabalhadora ... se encontra de baixa e a trabalhadora ... é uma vendedora — como já foi referido na presente carta, a colaboradora ... encontra-se temporariamente ausente por motivo de baixa por doença, tendo a ... procedido à contratação temporária de uma trabalhadora com a categoria de vendedora para a substituir indiretamente, limitando-se a reforçar transitoriamente a equipa do ...; a colaboradora ... tem um contrato a termo e o contrato cessará quando a trabalhadora ... retomar as funções; o facto de se ter contratado uma vendedora e não uma optometrista é mero reflexo da incapacidade, por parte da Empresa, em aumentar os seus custos e de até contratar um técnico com funções em Optometria, tendo, assim, de satisfazer as suas necessidades de funcionamento da loja — no que respeita em concreto aos serviços de optometria — com as 2 colegas ... e ...; mas é o que a Empresa consegue fazer, perante o cenário que enfrenta, e tal facto até reforça a indispensabilidade de a colaboradora ... manter a obrigatoriedade de realizar as funções por turnos rotativos, de segunda-feira a domingo, em qualquer horário de funcionamento do estabelecimento comercial ao público.*
- *Por último, a trabalhadora invoca os artigos 59.º e 68.º da Constituição da República Portuguesa (“CRP”) — quanto a este ponto, a ... limita-se a referir que existem dois outros princípios constitucionalmente consagrados, e tantas vezes olvidados, com igual peso Constitucional, que são os previstos nos artigos 61.º (“A iniciativa económica privada exerce-se livremente nos quadros definidos pela Constituição e pela lei e tendo em conta o interesse gerar”) e 61º (“A todos é garantido o direito à propriedade privada”) da CRP, conforme é também o entendimento da doutrina e que abaixo se enuncia.*

Adicionalmente, a ... promove, que sempre promoveu, políticas ativas de conciliação da vida profissional e familiar, no sentido de melhorar o reconhecimento e valorização da gestão dos seus recursos humanos.

No entanto, no caso em apreço, de momento, e conforme a Empresa melhor descreve na carta enviada por correio no dia 10.02.2017 e que chegou ao conhecimento da trabalhadora no dia 14.02.2017, 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 apresentado com os fundamentos enunciados nessa carta e os esclarecimentos prestados na presente.

Apesar de a lei permitir exceções — como é a da flexibilização de horário de trabalho — o que é contratualizado deverá relevar neste caso em concreto, em que a trabalhadora foi contratada pela ... por ter disponibilidade para o exercício das funções profissionais em obediência ao regime de horário de turnos rotativos, fator determinante (reforce-se) para a decisão de contratação — facto de que a trabalhadora foi devidamente informada e do qual tem perfeito conhecimento; por outro lado, é de nosso entender que o princípio da colisão de direitos e o dever de cumprir e dar garantia aos princípios da nossa Lei Fundamental também deverão funcionar em prole da Empresa, que pela liberdade de iniciativa económica (artigo 61º, Constituição da República Portuguesa) e direito de propriedade privada (artigo 62º, Constituição da República Portuguesa), tem o legítimo e fundado direito a possuir estabelecimentos abertos, em funcionamento e sem prejuízos.

*A ... entende que, na presente data, está 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 4 dos 6 colaboradores que constituem a equipa a solicitarem 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 4 trabalhadoras por outros colegas de outras lojas.*

Por um lado, se é certo que se compreende os direitos dos trabalhadores em solicitarem mecanismos de apoio á parentalidade e a deles usufruírem, também não se pode deixar de considerar desproporcional ter de (com grande probabilidade) encerrar uma das suas lojas para dar cumprimento a esse direito.

*Como afirma DIOGO VAZ MARECOS (‘Código de Trabalho Anotado, 2. edição atualizada, Dr. Diogo Vaz Marecos, Coimbra Editora, 2012): “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 proteção 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” (negritos nossos).*

Numa situação de colisão e confronto entre princípios constitucionais, não se consubstancia equitativo que a solução penda apenas e totalmente sobre um dos lados da balança, descurando a contraparte e os seus próprios direitos, liberdades e garantias, também constitucionalmente previstos.

Nestes termos e para os demais efeitos, pedimos mui respeitosamente a apreciação e pronúncia de V. Exas. relativamente ao processo em questão.

Mais informamos que será remetida cópia da presente carta ao cuidado da trabalhadora.

Ficamos ao dispor, na qualidade de mandatários da ..., para prestar quaisquer esclarecimentos adicionais.

Para o efeito, os nossos contactos mais diretos são:

(...)

Com os melhores cumprimentos,

(...)

Junta: 6 Documentos

(...)”.

1.2. O pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora em 27.01.2017, mediante e-mail desta data, tem o seguinte teor:

“(...) Exmos. Srs.:

..., Optometrista, a exercer funções na Loja do ..., ..., vem expor e requerer o seguinte:

1- A Requerente tem a seu cargo dois filhos menores, uma com 9 anos e outro com 5 anos, os quais fazem parte do seu agregado familiar.

2- A menor de 9 anos frequenta uma escola do ensino público até às 17h30m.

3- Após essa hora, vai para uma instituição privada onde também está o outro filho menor de 5 anos diariamente.

4- Acontece, que o horário de funcionamento dessa instituição é das 7h30m às 20h.

5- Quando a requerente presta o seu turno “noturno” (das 15h às 00h00 ou das 14h às 23h), sai do serviço muito depois do horário de encerramento da instituição que os seus filhos menores frequentam.

6- O pai dos menores, é gerente numa loja em ..., trabalhando de segunda a sábado, (muitas vezes ao Domingo também!) nunca chegando à residência familiar antes das 21h00.

7- O pai dos menores não beneficia de qualquer redução ou flexibilidade de horário de trabalho.

8- Neste momento, a requerente não pode contar com ajuda de familiares, quando anteriormente eram esses familiares que os iam buscar à escola.

9- Assim, se não for a ora requerente, os menores de idade não têm quem os vá buscar à escola e fiquem a tomar conta deles a partir das 20h00.

10- Nos termos do artigo 56º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º7/2009 de 12 de Fevereiro e demais normas legais e regulamentares aplicáveis, o trabalhador com filhos menores de 12 anos tem o direito de trabalhar em regime de horário flexível.

11- Assim, vem solicitar que lhe seja atribuído um regime de horário flexível para prestar assistência inadiável e imprescindível aos seus dois filhos menores de doze anos, pelo período de cinco anos com o seguinte horário:

Segunda a sexta-feira — das 10h às 19h

Período para intervalo de descanso diário: 1h entre as 12h00 e as 14h

Período de descanso semanal: Sábado e Domingo

12-A Requerente declara ainda que os menores vivem em comunhão de mesa e habitação com a requerente.

A Requerente

Junta: 1 Documento (...)”.

- 1.3.** Em 14.02.2017, a entidade empregadora notificou a trabalhadora da intenção de recusa, por carta registada com aviso de receção, como se reproduz:

“(...) Assunto: Resposta a carta datada de 26.01.2017 e recebida pelos recursos humanos no dia 27.01.2017 - prestação de trabalho em regime de horário flexível

10 de fevereiro de 2017

Exma. Senhora ...

*Acusando desde já, a receção da carta através da qual solicitou a prestação de trabalho em regime de horário flexível datada de **26.01.2017** e recebida pelos Recursos humanos a **27.01.2017** e sem prejuízo de 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 10:00 e termo às 19:00 horas, com uma hora de intervalo para refeição entre as 12h00 e as 14h00 e período de descanso semanal ao Sábado e ao Domingo.

Alega para tal ser mãe de dois filhos menores de 12 anos, com quem vive em comunhão de mesa e habitação invocando que os menores frequentam ...

Afirma também que quando presta atividade no horário das 14h00 às 23h00 ou das 15h00 às 00h00h não consegue ir buscar os filhos a escola ou pô-los na mencionada instituição privada nem tem quem o faça alegando que o pai dos menores trabalha de segunda a sábado às vezes domingo e que chega a residência familiar todos os dias a partir das 21h00. Afirma também que o pai dos menores não beneficia de qualquer redução ou flexibilidade de horário de trabalho.

Pretende a manutenção do regime acima enunciado durante o período de cinco 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 atenta a composição de trabalhadores que constituem o estabelecimento da ... no ..., no ..., por colega que exerça funções de Optometrista.

Para mais, verifica-se a absoluta 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.

Como é do seu conhecimento, foi contratada pela ... para o exercício das funções de Optometrista, em cumprimento a 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 ao referido regime horário foram determinantes à intenção de a contratar por parte da ..., facto de que foi devidamente informada e do qual tem perfeito conhecimento.

O estabelecimento comercial da ... sito no ..., no ..., tem o seguinte horário de funcionamento: Segunda-Feira a Domingo, das 10 às 24 horas. Por sua vez, os horários de início e termo do período normal de trabalho são realizados em regime de turnos rotativos, entre as 10 e as 24 horas, conforme abaixo melhor se explicará.

O referido estabelecimento comercial é constituído, em permanência, por 6 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, não é comparável à restante equipa não tendo que se coordenar com os demais;

- **3 Optometristas** — em regime de turnos rotativos e com adaptabilidade, todos com um período normal de trabalho semanal 40 horas, a que, em média, correspondem 8 horas diárias; Na presente data as 3 colaboradoras requerem o pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível.

- **2 Vendedores** — em regime de turnos rotativos e com adaptabilidade, todos com um período normal de trabalho semanal 40 horas, a que, em média, correspondem 8 horas diárias.

A Empresa vê-se constrangida a realizar os seguintes turnos para garantir a disponibilidade total dos serviços prestados pela ... em qualquer horário

de funcionamento que 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:

- *1.º Turno — das 10:00 H às 19:00 H, composto por 1 vendedor e 1 optometrista.*

Em determinadas épocas do ano, a abertura do estabelecimento é assegurada por 1 vendedor ou 2 vendedores e 1 optometrista que iniciam as suas funções às 11h00 (terminando às 20h00):

Uma vez que as consultas de optometria são dadas num gabinete, interno e fechado, localizado dentro do próprio estabelecimento comercial, é obrigatório que pelo menos 1 vendedor coincida no mesmo horário com o optometrista, de modo a assegurar quer o atendimento de outros clientes, quer a própria segurança da loja, sob pena de a mesma ter de encerrar.

- *2º Turno — das 15:00 H às 24:00 H (sexta, sábado e véspera de feriado), ou das 14:00 H às 23:00 H (domingo a quinta-feira) composto, no mínimo, por 2 a 3 vendedores e 1 a 2 optometristas.*

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 presta trabalho no regime de turnos, ainda que esteja indicado no quadro abaixo, o 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 que, para o bom funcionamento da Loja, não se pode, em qualquer altura, prescindir.

Adicionalmente por questões de normas de Saúde é obrigatório a loja ter sempre 1 Optometrista.

Atendendo a 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 ... não tem 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 Optometrista com os montantes que lhe estão associados.

Para mais há que considerar que neste momento esta a ser solicitada à ... a prestação de trabalho em regime de horário flexível por outra Optometrista (Ana Pereira) sendo que a trabalhadora ... - também Optometrista — já foi atribuído dito horário por decisão da CITE datada de 11.01.2017 (Parecer n.º 15/CITE/2017 correspondente ao Processo n.º 2165/FH/2016).

Ora não é de todo proporcional, razoável ou adequado exigir a um estabelecimento que pura e simplesmente encerre a partir das 19h00 quando o ... onde se insere encerra às 24h00 podendo assim perder até 5 horas de abertura (vide mapa de horários-infra correspondente simulação no mês de Fevereiro de 2017 do horário de funcionamento da loja em questão caso seja atribuído horário de trabalho flexível a todas as Optometristas) – com a perda de clientes e de receita que tal encerramento implica.

Uma loja da ... não pode como naturalmente funcionar sem Optometristas e como já referido não tem como proceder, a médio prazo à contratação de um 8.º elemento fixo (até porque não poderia ficar sempre uma pessoa encarregue do segundo turno) e assumir os custos inerentes a essa contratação adicional.

(...)

Acresce que se a ... trabalhar de 2.ª a 6.ª feira, significa que a outra Optometrista (mais uma vez a ... – pois a trabalhadora ..., lembre-se até decisão em contrário autorizada pela CITE, já usufrui de horário fixo das 10 às 19h00 e apenas de Segunda a Sexta-Feira), para que a loja se mantenha aberta ao público, trabalhe sempre aos fins de semana. Caso esta trabalhadora falte, nomeadamente aos fins de semana, ou se ausente para férias, o estabelecimento comercial ficará impedido de

prestar os serviços de optometria e terá que encerrar por não existirem pelo menos dois trabalhadores em simultâneo que assegurem as normas de segurança mínimas e os serviços que a Empresa se propõe prestar.

A circunstância de as 3 Optometristas pretenderem prestar trabalho no mesmo turno (das 10 às 19h) faria com que a Empresa tivesse 1 ou 2 colaboradores a mais no mesmo turno, de segunda a sexta-feira, não tivesse equipa para funcionar aos fins de semana, sobretudo no segundo turno, o que compromete irremediavelmente funcionamento da loja.

(...)

Uma empresa como a ..., inserida dentro de um ... como o ... no qual existem atualmente, pelo menos, mais três estabelecimentos concorrentes (“...”, “...” e “...”), tem de garantir

- *a abertura do estabelecimento do cliente entre as 10H e as 24H, bem como*
- *o cumprimento de todos os procedimentos organizacionais e legais de que depende a abertura e o fecho e*
- *que estão presentes o número mínimo de colaboradores durante 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 optometria) em permanência, sob pena de os potenciais clientes recorrerem, de imediato, a uma loja concorrente ou até de se verificar perda de clientes.*

Acresce que, num sector 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, todos os trabalhadores têm filhos menores de 12 anos:

- *Gerente (...): 2 filhos menores de 12 anos;*
- *Vendedora (...): 2 filhos menores de 12 anos;*

- *Optometrista (...): 2 filhos menores de 12 anos e requereu pedido de flexibilidade de horário;*
- *Optometrista (...): 2 filhos menores de 12 anos e requereu a prestação de trabalho em regime de flexibilidade de horário de trabalho o qual foi concedido pela CITE;*
- *Optometrista (...): 1 filho menor de 12 anos e requereu pedido de flexibilidade de horário.*

A Empresa ainda que tente procurar atender aos pedidos que visam a conciliação da vida familiar com a profissional não tem dúvidas que o seu pedido para além de não ser bem atendido pela restante equipa, que “ainda” o não requereu, a ..., entende que na presente data, está 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 4 dos seis colaboradores 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 4 trabalhadoras a saber:

Com efeito, no caso em apreço, 4 trabalhadoras — incluindo a ... — até ao momento, pediram para prestar trabalho das 10h às 19h, sendo que 3 dessas 4 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 — horário de abertura do ... em que se insere, conforme acima demonstrado.

Ora, não podendo beneficiar uns em detrimento dos outros, mesmo relativamente à trabalhadora ... 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 ..., tem de procurar, na definição dos horários de trabalho, procurar 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.

Não é possível lançar mão de outros mecanismos — designadamente trabalho suplementar — nem contratar colaboradores adicionais, face aos custos fixos que tais contratações representariam.

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.dgsi.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 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» ” (sublinhado nosso).

*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 proteção na parenta/idade, 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 à livre iniciativa económica privada, e mesmo uma **clara ofensa ao direito constitucional à propriedade privada**, cfr. n.º 1 do artigo 86.º e no n.º 1 do artigo 62.º da Constituição da República Portuguesa” (negritos nossos) — neste sentido, confira-se “Código de Trabalho Anotado, 2.ª edição atualizada, Dr. Diogo Vai Marecos, Coimbra Editora, 2012).*

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 ... terá de comprovar por documento idóneo os factos que alega no seu requerimento, nomeadamente:

- *Que o seu marido tem horário impeditivo de ir buscar os filhos menores (...) cópia do horário de trabalho/ declaração emitida pela entidade empregadora e comprovativo que o mesmo trabalha ao sábado e ao domingo.*
- *Que os filhos frequentam a mencionada instituição privada*
- *Que a filha tem um horário escolar cujo término corresponde as 17:30.*

Pedimos então que junte comprovativos documentais de todos estes factos.

Desta feita, e atentando a todo o supra exposto, temos de concluir pela desproporcionalidade do pedido que nos dirige, o qual não tem sequer em consideração a moldura de horário que consigo foi contratado (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.

(...)

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 em consideração a moldura de horário que consigo foi contratado (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.

Adicionalmente esta recusa prende-se com a já mencionada circunstancia de quatro trabalhadoras deste estabelecimento terem pedido flexibilidade de horário de trabalho tendo já sido atribuído o mesmo a Optometrista ... como é naturalmente perceptível não tem a ... como manter esta loja

aberta se toda a equipa tiver um horário nos moldes que nos estão a ser requeridos – das 10h às 19 h de Segunda a Sexta-feira.

Assim, a sua presença revela-se indispensável, dado que apenas existem 3 Vendedoras e é necessário assegurar o normal funcionamento da empresa, com pelo menos 1 Vendedor e 1 Optometrista em simultâneo, dentro do horário de abertura ao público o que se tornará impraticável com o pedido que nos dirigiu.

Não é justo que uma colaboradora, como é o caso da Senhora ..., por ter sido a primeira a requerer o pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, possa beneficiar do mesmo e as demais colegas que solicitem posteriormente o mesmo pedido (ou pedido semelhante) sejam prejudicadas em detrimento da qual.

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

A ... propõe 1 em cada 4 semanas assegurar a cada 1 das 4 trabalhadoras que apresentaram o pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível a integração de 1 horário das 10 às 19 horas, de segunda a sexta-feira, de modo a não beneficiar uma(s) em detrimento da(s) outra(s), devendo nas restantes semanas ser incluídas 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 e as 19 horas.

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 do 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 trabalhadores/as e das razões imperiosas do funcionamento do serviço”.

Como é naturalmente perceptível, não tem a ... como manter esta loja aberta se 4 das 6 trabalhadoras que prestam trabalho em regime de turnos tiver um horário nos moldes que nos estão a ser requeridos — das 10h às 19h, de Segunda a Sexta-Feira. Aliás, na data em que a Colaboradora ... retomar funções, cessando o contrato da colega ... 4 das 5 trabalhadoras que trabalham em turnos rotativos, a ser concedido a todas, por uma questão de igualdade, a prestação de trabalho ao abrigo da flexibilidade de horário, seria totalmente impossível que apenas 1 colaboradora prestasse trabalho no 2.º turno, durante os 7 dias da semana....

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

- 1.4.** Notificada da intenção de recusa, a trabalhadora apresentou apreciação, reafirmando o pedido inicial, rececionada pela entidade empregadora no dia 21.02.2017, conforme esta declara e resume no pedido de parecer prévio dirigido à CITE, reproduzido no n.º 1.1.1. do presente parecer, não dizendo respeito o doc. 6 a esta trabalhadora.
- 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 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.*

2.2.2. 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 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;*
- 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 subsequentes à notificação referida no n.º 6 ou, consoante o caso, ao fim do prazo estabelecido nesse número;*
- c) Se não submeter o processo à apreciação da entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres dentro do prazo previsto no n.º 5.*

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

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

2.4.4. 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. (...);”

2.5. Dada a existência de uma trabalhadora optometrista a praticar horário em regime de flexibilidade na sequência da emissão do Parecer n.º 15/CITE/2017 e outras 3 também solicitaram esta modalidade de horário, a terceira detentora da categoria de vendedora, importará referir que de

acordo com 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 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 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.** Na sequência de todo o exposto, compulsadas as normas legais sobre a matéria com o pedido *sub judice*, organizando e sistematizando a múltipla documentação constante do processo, de salientar em primeiro lugar que toda 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 significa que as entidades empregadoras, devem demonstrar um cuidado acrescido nestes casos, concretizando objetiva e coerentemente, na prática, em que se traduzem tais exigências imperiosas.
- 2.7.** De sublinhar, como a CITE tem entendido, que o facto de poderem existir determinados horários, como o referido horário flexível existente no

serviço da trabalhadora ora em causa, não significa que outros requeridos, por razões semelhantes, tenham que ser indeferidos, uma vez que não podendo todos os horários de trabalho concentrar-se em determinado ou determinados períodos do dia, terão, então, que ser rotativos para que todos/as os/as trabalhadores/as possam usufruir, o mais tempo possível, desses horários, desde que não fique, nunca, prejudicado, o funcionamento normal da loja (das 10 h às 24 h, de segunda-feira a domingo-horário de funcionamento do ...).

- 2.8.** Assim, 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 serviço onde a trabalhadora requerente exerce funções, poderá a entidade empregadora, distribuir equitativamente pelos/as trabalhadores/as os horários a descoberto.
- 2.9.** Nestas circunstâncias, apesar de a entidade empregadora apresentar razões que poderiam indiciar a existência de exigências imperiosas do seu funcionamento, não demonstra suficiente, objetiva e inequivocamente que o horário requerido por esta trabalhadora ponha em causa esse funcionamento, tendo em conta o teor do requerimento dirigido à CITE reproduzido no ponto 1.1.1. do presente parecer, do pedido e apreciação da trabalhadora, pontos 1.2 e 1.4., da intenção de recusa da entidade empregadora, pontos 1.3, bem como o referido no ponto 2.5, 2.7 e 2.8, por não ter concretizado suficientemente, relativamente a todos/as trabalhadores/as, os períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, face aos meios humanos existentes, necessários e disponíveis.
- 2.10.** Também de referir que, nos termos do disposto do n.º 1 do mencionado artigo 57.º deve ser considerada suficiente a respetiva declaração da trabalhadora, não sendo portanto necessário que a mesma apresente

comprobativos desta declaração, muito menos justificações sobre a sua situação familiar como parece pretender a entidade empregadora.

III – CONCLUSÃO

- 3.1.** Face ao exposto, a CITE emite parecer desfavorável à intenção de recusa da entidade empregadora ..., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares ..., detentora da categoria profissional de Optometrista, a exercer funções na loja do ..., ...
- 3.2.** O empregador deve proporcionar ao trabalhador 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 ao trabalhador 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 e, 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 22 DE MARÇO DE 2017, CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM, CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA, COM OS VOTOS CONTRA DA REPRESENTANTE DA CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL (CIP), E DA REPRESENTANTE DA CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS (CTP), TENDO A REPRESENTANTE DA CONFEDERAÇÃO GERAL DOS TRABALHADORES PORTUGUESES (CGTP) APRESENTADO A SEGUINTE DECLARAÇÃO DE VOTO:

“Quanto ao parecer do Processo 300/FH/2017. A CGTP aprova o parecer no entanto considera que do mesmo devia ser retirado o ponto 2.5, porquanto a sua inclusão não acrescenta nada ao parecer e só pode gerar confusão nos destinatários.”