

PARECER N.º 126/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 302 – FH/2017

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 23.02.2017, 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 vendedora, a exercer funções na loja do Centro Comercial ..., ..., 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 Lisboa sob o mesmo número, com sede no Centro Comercial ..., (...) ..., 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 de uma filha menor de 12 anos, com quem vive em comunhão de mesa e habitação, e que a mesma tem um horário escolar das 07h00 às 19h30, sendo que, se não for a Sra. ... a ir buscá-la à escola e a tomar conta dela a partir das 19h30, ninguém pode (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 14.02.2017, enviou por correio registado com aviso de receção à trabalhadora e por esta recebida no dia 20.02.2017, 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 Centro Comercial ..., 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 centro comercial em que se insere.

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

- ... — a trabalhadora aqui em questão, que exerce funções de vendedora;*
- ... — optometrista, a qual requereu, no dia 27 de janeiro de 2017, por e-mail, a prestação de trabalho de segunda a sexta-feira — das 10h às 19h; Período para intervalo de descanso diário: 1h entre as 12h00 e as 14h; e período de descanso semanal: Sábado e Domingo (Cfr. Documento n.º 4, que se junta e se dá por integralmente reproduzido para todos os efeitos legais);*
- ... — 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 Centro Comercial ..., no ..., tem o seguinte horário de funcionamento: Segunda-Feira a Domingo, das 10 às 24 horas (horário de funcionamento do Centro Comercial).

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 ... as funções de optometrista têm de ser diretamente asseguradas pelas colaboradoras ... e ... (...)”

• **2 Vendedoras** — *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.*

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: (...)"

Segue mapa de horário de trabalho do mês de fevereiro que aqui se dá por reproduzido.

*“(...) 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 Centro Comercial, 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 Centro e nas condições estabelecidas no Regulamento Interno do Centro, 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 Centro Comercial).

Por sua vez, a alínea a), do n.º 16.2, da Cláusula 16.ª do mesmo Contrato Utilização de Loja em Centro Comercial 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 Centro: 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 Centro*” (sublinhado e negrito nossos). (...)”

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

Estas informações e este enquadramento foram dados a conhecer á trabalhadora, que, por via de carta que nos enviou, para efeitos do n.º 4 do artigo 57.º do CT, datada de 15.02.2017 (Cfr. Documento n.º 6, que se junta e se dá por integralmente reproduzido para todos os efeitos legais) — e a que respondemos no dia 20.02.2017 (Cfr. Documento n.º 7, que se junta e se dá por integralmente reproduzido para todos os efeitos legais) — se manteve inflexível quanto ao seu pedido, não procurando, sequer, chegar a uma medida alternativa com a Empresa.

Para mais, nem por via da carta de 27.01.2017, nem pela resposta de dia 15.02.2017, a trabalhadora logrou provar — tal como solicitado — que o marido tem horário de trabalho impeditivo de ir buscar a filha menor á escola, já que é este o fundamento para o pedido de flexibilidade de horário de trabalho.

A trabalhadora prossegue em realizar as mais diversas alegações, que a ... refuta integralmente, nomeadamente:

- *Que a ... adulterou o horário que juntou na carta datada de 10.2.2017 (que é, na verdade, um projeto do horário de trabalho que a Empresa teria de implementar no “...”, com todos os colaboradores que se encontram afetos àquele estabelecimento comercial, se a CITE não aceitar a recusa manifestada pela ... relativamente aos 4 pedidos em curso no mesmo estabelecimento comercial — vide Doc. 4), e*

- *Que existiu alteração definitiva do local de trabalho para a “...”, o que é totalmente falso dado que, conforme é do conhecimento da trabalhadora,*

e lhe foi explicado, a Empresa autorizou uma transferência temporária para o ..., em benefício e no interesse pessoal da trabalhadora, para que a mesma tivesse a possibilidade de se deslocar à fisioterapia, tendo sido claramente transmitido á colaboradora em questão de que o seu local de trabalho é o ... e que tal transferência apenas seria possível entre 1 a 2 meses, no máximo — vide Doc. 4).

A ... promove políticas ativas de conciliação da vida profissional e familiar, no sentido de melhorar o reconhecimento e valorização da gestão dos seus recursos humanos — como, aliás, foi o que sucedeu quando a trabalhadora pediu à Empresa para, se fosse possível, procederá sua transferência temporária para o “...”.

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 61.^a da Constituição da República Portuguesa) e direito de propriedade privada (artigo 62.º, 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 à 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 61.º, 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 26.01.2017, mediante carta registada com avido de receção, rececionada pela entidade empregadora em 27.01.2017, tem o seguinte teor:

“(...) ..., vendedora, a exercer Funções na loja do ..., ..., vem, nos termos do artigo 56.º do Código do Trabalho, requerer que lhe seja atribuído um regime de horário flexível para prestar assistência inadiável e imprescindível a sua filha menor de doze anos, pelo período de cinco anos com o seguinte horário:

Segunda a sexta-feira - das 10 às 19h

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

Período de descanso semanal: Sábado e Domingo

Como é do vosso conhecimento sou mãe de uma criança menor de cinco anos a qual faz parte do meu agregado familiar.

Essa minha filha frequenta o colégio ... cujo horário de funcionamento é das 07h às 19.30h

Acontece que neste momento, se não for eu a ir buscar a minha filha, não tenho ninguém que a vá buscar à escola e que fique a tomar conta dela depois das 19h30m. Isto porque o meu marido trabalha numa empresa como gestor, chegando sempre a casa depois das 20h30m.

Também não posso contar com os meus familiares porque não há qualquer relacionamento/ligação familiar.

Assim, solicito que me seja concedido o horário acima referido.

Declaro ainda que a minha filha menor vive em comunhão de mesa e habitação comigo.

(...)” .

- 1.3.** Em 14.02.2017, a entidade empregadora notificou a trabalhadora da intenção de recusa, por carta registada, em 10.02.2017, com aviso de receção, e 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 enviada no dia **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, com início às 10:00 e término às 19:00 horas, com uma hora de intervalo para descanso diário entre as 12h00 e as 14h00.

Para o efeito, alega que é mãe de uma filha menor de 12 anos, com quem vive em comunhão de mesa e habitação e que a mesma tem um horário escolar das 07h00 às 19h30, sendo que, se não for a ... a ir buscá-la á escola e a tomar conta dela a partir das 19h30, ninguém pode.

Alega, sem apresentar qualquer prova para o efeito, nomeadamente declaração da entidade empregadora do seu marido com o horário de trabalho, que o seu marido “trabalha como gestor de uma empresa e chega a casa depois das 20h30”. Alega, também, não ter o auxílio de mais nenhum familiar.

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 Centro Comercial ..., 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 Centro Comercial ..., 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 trabalha 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.

Se a ... passasse a exercer o seu horário de trabalho apenas no turno das 10H às 19H, de Segunda a Sexta-Feira, havendo que assegurar os dias de descanso semanal aos demais colegas que exercem funções de vendedores, o funcionamento da loja ficaria comprometido, sobretudo em caso de férias e/ou falta de algum elemento.

A título exemplificativo, se a ... praticasse no mês de Fevereiro de 2017 o horário que é requerido pela trabalhadora ..., considerando que a Vendedora ... está ausente por motivo de gozo de férias o mês completo, a trabalhadora ... teria de cumprir sempre com o 2º turno, das 15h00 às 24h00 ou das 14h00 às 23h00 (vide Mapa infra)

— o que não só se demonstraria inequitativo para a colega, como poria em causa as regras do descanso obrigatório e a segurança e funcionamento do próprio estabelecimento comercial com apenas 1 colaboradora nas funções de vendedora, e sem serviço de optometria.

“(...)”

Segue mapa de horários de trabalho

“(...) Como a ... não colocou nem colocará nunca em causa o descanso a que os trabalhadores têm direito, isto significará que nos dias de descanso complementar da trabalhadora ... a loja teria de encerrar a partir das 19h.

Do mesmo modo se a ... gozasse os dias de descanso ao Sábado e ao Domingo, a colega ... teria de gozar os dias de descanso complementar e obrigatório sempre de Segunda a Sexta-Feira.

Tal implicaria igualmente que ao Sábado e ao Domingo (os dias de maior afluência do público) a loja pudesse ter de encerrar no turno da manhã (1.º turno das 10h às 19h) ou no turno da tarde (2.º turno das 15h às 24h) consoante a colega ... estivesse a prestar trabalho num desses turnos e a descansar no outro.

Com efeito, não é possível atender ao horário que solicitou na carta que enviou à Empresa dado que o mesmo é incompatível com o regime pelo qual são abrangidos. as 4 trabalhadoras que o requereram quase que em simultâneo (os 3 optometristas deste estabelecimento comercial e uma

vendedora) sendo o mesmo incongruente e contrário ao disposto na cláusula n.º 1, alínea b) do CCT celebrado entre a Associação Nacional dos Ópticos e a FETESE - Federação dos Sindicatos da Indústria e Serviços, pela prestação de trabalho em dois turnos rotativos (um diurno e um parcialmente noturno) sem descanso semanal fixo.

Se a ... trabalhar de 2.ª a 6.ª feira significa que as outras 2 Vendedoras, para que a loja se mantenha aberta ao público, trabalhem quase sempre aos fins-de-semana. Caso uma destas trabalhadoras falte, nomeadamente aos fins-de-semana, ou se ausente para férias (como é o que se prevê com a ..., que tem de gozar férias no mês de Fevereiro) o estabelecimento comercial ficará impedido de prestar os serviços nos dias acima identificados.

Adicionalmente, para sair às 19:00, um colaborador terá que fazer a sua pausa de descanso para jantar entre 18:00 e as 19:00, de modo a que o mesmo não preste mais de 5 horas de trabalho consecutivas, assegurando a existência, em permanência, de pelo menos uma Vendedora.

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

i. a abertura do estabelecimento do cliente entre as 10H e as 24H, bem como

ii. o cumprimento de todos os procedimentos organizacionais e legais de que depende a abertura e o fecho e

iii. 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 os seguintes trabalhadores:

- 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:

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 Centro Comercial 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).*

A ... solicita que faça prova, nomeadamente através de documento comprovativo dos factos que alega — até para demonstrar que circunstância se alterou e, entretanto, a levou a requerer este horário, de que o seu marido tem horário de trabalho impeditivo de ir buscar a sua filha menor à escola, nomeadamente cópia do horário de trabalho 1 declaração emitida pela entidade empregadora e comprovativo ou mesmo trabalha ao sábado e ao domingo.

Atentando ao 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 e os pedidos de flexibilidade de horário requeridos por outras 3 colegas. tendo sido já atribuído o mesmo á Optometrista ...

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 ás 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 1.0 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 de cada um/a dele/as permitindo o seu direito subjetivo à conciliação na medida do que seja possível, em função dos direitos subjetivos do/as outro/as 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....

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.

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

1.4. A trabalhadora, notificada a intenção de recusa, apresentou a seguinte apreciação:

“(...) Acuso receção da resposta enviada por V. Exma. relativa ao meu pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível, no qual me

apraz tecer os seguintes comentários e observações relativamente ao exposto por V. Ex.ª:

1- Junto se envia declaração da entidade empregadora do meu marido na qual se explica o regime de horário laboral que o mesmo faz.

2- Relativamente ao exposto por mim e para qual V. Exas alegam que o mesmo não tem provimento de regime legal, permitam-me discordar do mesmo, visto que alegação que faço preenche os requisitos legais inerentes a este regime excepcional.

3- Relativamente aos factos enunciados por V.Exa relativo ao desempenho das minhas funções no centro comercial ...são totalmente falsos, visto que como V. Ex.ª sendo o representante máximo dos Recursos Humanos da ... devia saber que as minhas funções passaram a ser desempenhadas em fevereiro na loja ... no ... o que me leva a pensar que ou não está informado das alterações existentes nas lojas ou então deturpou os factos de forma intencional, estando a omitir ou falsear o que realmente neste momento se passa com a minha pessoa.

4- Mais, o horário que anexa como exemplo para justificar funcionamento da loja do ... não serve de justificação, tendo sido forjado ou até adulterado por forma a beneficiar a ... em prejuízo da minha pessoa. Como exposto no ponto não estou a exercer funções no centro comercial ..., ou seja o meu horário que lá consta é falso, ou foi rasurado. Constate-se o facto de a minha colega ... constar no mesmo horário quando ela ainda não voltou ao trabalho porque se encontra de baixa médica. Como tal posso depreender que o horário em anexo é totalmente falso:

5- Em anexo envio horário que estou a cumprir no centro comercial ...

6- Apesar de alegarem os acórdãos de decisões judiciais dados como jurisprudência devem os mesmos serem analisados e tidos em

consideração relativamente a cada caso específico, não fazendo eu ideia que o acórdão que me enviam diz respeito a uma situação semelhante ou não, ao assunto que expos inicialmente. Vale o que vale.

7- Ora sendo a ... uma empresa que se rege por valores relativos a conciliação da vida profissional e pessoal não se compreende do porquê de a mesma não ter tomado medidas relativamente ao bem-estar dos colaboradores, tendo apenas apresentado agora uma medida que vai de encontro as reivindicações mais básicas desses valores relativas a vida pessoal e profissional dos colaboradores.

8- Por ultimo, e para que fique claro, nunca foi minha intenção prejudicar a minha entidade patronal porque lhe reconheço os valores de que tanto fala, mas que apenas numa situação extrema, é que a mesma se rege por princípios de igualdade e equidade dos colaboradores, como tal se a proposta apresentada for aceite por todos os colaboradores que solicitaram o regime de prestação de trabalho em regime de horário flexível sem exceção, não serei eu a não aceitar a mesma proposta.

9- Caso qualquer dos colaboradores que solicitou o dito regime não concordar com a proposta feita pela ..., vejo-me na obrigação de dar andamento aos procedimentos legais para os meus direitos laborais prevaleçam indo de encontro à conciliação da minha vida pessoal e profissional

Subscrevo-me com os melhores Cumprimentos,

Na esperança de receber uma confirmação da vossa parte,

... (...)"

- 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 subsequentes 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. Porque a entidade empregadora refere que uma trabalhadora optometrista está a praticar horário em regime de flexibilidade na sequência da emissão do Parecer n.º 15/CITE/2017 e outras 3 também o solicitaram, 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 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 do funcionamento do centro comercial).

- 2.8.** Assim, nas situações 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.** 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 comprovativos desta declaração, muito menos justificações sobre a sua situação familiar como parece pretender a entidade empregadora.
- 2.10.** 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, ponto 1.2 e 1.4, da intenção de recusa da entidade empregadora, ponto 1.3, bem como o referido no ponto 2.5, 2.7 e 2.8, por não ter concretizado e explicado suficientemente, relativamente a todos/as trabalhadores/as, os períodos de tempo que, no seu entender,

deixariam de ficar convenientemente assegurados, face a todos os meios humanos existentes, necessários e disponíveis.

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 vendedora, na loja do Centro Comercial ..., ...
- 3.2.** A entidade empregadora 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 à trabalhadora essa mesma conciliação, nos termos, respetivamente, do n.º 3 do artigo 127.º, da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º e n.º 2 do artigo 221.º todos do Código do Trabalho 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 PRESENÇAS 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 302/FH/2017 a CGTP aprova o parecer, no entanto considera que do mesmo devia ser retirado o ponto 2.5, porque a sua inclusão não acrescenta nada ao conteúdo do parecer e só pode gerar confusão nos destinatários.”