

PARECER N.º 293/CITE/2018

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

Processo n.º 816/FH/2018

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 17.04.2018 da entidade empregadora "...", pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ..., com a categoria de Operadora Principal (2ª chefia), a exercer funções no estabelecimento nº ...

1.2. O pedido apresentado pela trabalhadora em 25/03/2018 e rececionado pela entidade empregadora, em 27.03.2018, foi elaborado nos termos que a seguir se transcrevem:

"(...)Como é do vosso conhecimento, tenho um filho menor, (...) com 4 anos de idade, que faz parte do meu agregado familiar conforme declaração anexa. (...)

O ... frequenta o Jardim Infantil (...) em Lisboa, no horário compreendido entre as 08:00 e as 19:30. (...)

O pai do ... não vive connosco, é Motorista ... na empresa (...), com o horário das 18:30 h às 03:30 h com dia descanso rotativo. (...)

Face às razões expostas, venho solicitar que me seja concedido, com efeitos 30 dias após a recepção da presente, o regime de flexibilidade de horário, até que se mantenha a necessidade ou até o meu filho ter 12 anos em moldes que permitam iniciar o meu período de trabalho entre as 9:00 h e/ou 10:00h, de segunda a domingo.

O direito, que por esta via exerço, acha-se consignado nos artigos 56º e 57º do Código do Trabalho.

Na elaboração de tal regime, devem Vs Exas. observar as regras previstas no nº 3 a), b) e e) do mesmo preceito (...)"

1.3. A 02.02.2018 a trabalhadora foi notificada da intenção de recusa da entidade empregadora, nos termos que a seguir se reproduzem:

*"(...)Com respeito ao solicitado, somos infelizmente forçados a informar V.Exa., que o pedido por vós apresentado **não poderá ser aceite** pela ...*

Com efeito, V.Exa.; exerce funções na loja n.º ... (...), possuindo a categoria profissional de Operadora Principal e o grau hierárquico na loja de 2ª chefia¹.

A loja em questão tem o seguinte quadro de pessoal:

| NOME COMPLETO | CATEGORIA | FUNÇÃO | PNT SEMANAL |
|-------------------------|---------------------------------|--------------------------------------|-------------|
| [Redacted] | ENCARREGADO LOJA-A | RESPONSÁVEL DE LOJA / 1.ª CHEFIA | 40H00 |
| [Redacted] (Requerente) | OPERADORA PRINCIPAL | SUB-RESPONSÁVEL DE LOJA / 2.ª CHEFIA | 40H00 |
| [Redacted] | ENCARREGADA LOJA-B | SUB-RESPONSÁVEL DE LOJA / 2.ª CHEFIA | 40H00 |
| [Redacted] | OPERADORA ESPECIALIZADA | OPERADORA DE APOIO / 3.ª CHEFIA | 40H00 |
| [Redacted] | OPERADORA ESPECIALIZADA | OPERADORA LOJA | 40H00 |
| [Redacted] | CH SECÇÃO/OPERADORA ENCARREGADA | OPERADORA LOJA | 40H00 |
| [Redacted] | OPERADOR AJUD 2º ANO | OPERADOR LOJA | 40H00 |
| [Redacted] | OPERADORA ESPECIALIZADA | OPERADORA LOJA | 40H00 |
| [Redacted] | OPERADORA ESPECIALIZADA | OPERADORA LOJA | 40H00 |
| [Redacted] | OPERADORA AJUD 2º ANO | OPERADORA LOJA | 20H00 |
| [Redacted] | OPERADORA AJUD 2º ANO | OPERADORA LOJA | 20H00 |
| [Redacted] | OPERADORA AJUD 1º ANO | OPERADORA LOJA | 20H00 |
| [Redacted] | OPERADORA AJUD 1º ANO | OPERADORA LOJA | 20H00 |
| [Redacted] | OPERADORA ESPECIALIZADA | OPERADORA LOJA | 40H00 |
| [Redacted] | OPERADOR AJUD 2º ANO | OPERADOR LOJA | 20H00 |
| [Redacted] | OPERADOR AJUD 1º ANO | OPERADOR LOJA | 20H00 |
| [Redacted] | OPERADOR AJUD 1º ANO | OPERADOR LOJA | 20H00 |

| | | | |
|------------|----------------------|---------------|-------|
| [Redacted] | OPERADOR AJUD 1º ANO | OPERADOR LOJA | 20H00 |
|------------|----------------------|---------------|-------|

A loja abrirá a partir de 20-04-2025 todos os dias (incluindo fins-de-semana e feriados) às 6:30 horas mantendo-se em funcionamento contínuo até às 23:30 horas, razão pela qual o quadro de pessoal foi ajustado à nova realidade, com a transferência recente de VExa., embora, atualmente, e até essa data, o período de funcionamento da loja seja das 7:00 horas às 22:00 horas.

¹ Ou seja, dentro dos dezoito(18) trabalhadores presentes, a 2ª pessoa com mais alto nível hierárquico e responsabilidade, em igualdade com a outra 2ª chefia e apenas superada pela 1ª chefia.

Como é do vosso conhecimento e consta do manual de operações (cujas passagens se anexam à presente missiva), as chefias (1ª, 2ª e 3ª) de uma loja são trabalhadores que têm responsabilidades acrescidas sobre os demais trabalhadores e para com a empresa, a saber:

A) Abertura da Porta da Loja

A abertura da porta da loja é uma das tarefas de maior responsabilidade entregues a um trabalhador da ... A pessoa responsável pela abertura da loja fica na sua posse com a chave da loja, que lhe permite abrir a porta quando quiser.

O funcionário que estiver responsável por abrir a loja, tem como missão, além de abrir a porta e permitir a entrada dos restantes trabalhadores e posteriormente os clientes, certificar-se que:
i) a fechadura não foi violada ou forçada; ii) não existe nenhum vidro partido ou porta arrombada.

Por fim, o trabalhador responsável pela abertura da loja caso detecte alguma anomalia na fechadura ou na porta, é quem sabe e está incumbido de reportar a mesma às autoridades competentes e à hierarquia da empresa.

B) Abertura do Multibanco

Além da abertura da porta, as chefias são ainda responsáveis pela abertura do multibanco, ficando a seu cargo a utilização dos seguintes meios: T.P.V (Terminal Ponto de Venda — “caixas”), Chave 3, Pin Pad e o próprio cartão multibanco.

Usualmente, a abertura do multibanco é feita de forma automática. Porém, por vezes, ocorrem erros e é necessário que a mesma seja feita em Modo Manual, algo que está Incumbido às chefias.

C) Início do Dia

Ainda, dentro da abertura em sentido lato da loja, as chefias estão incumbidas de preparar o “início do dia”, utilizando para o efeito as T.P.V's, a Chave 3 e a Esferográfica.

O responsável fica incumbido pela abertura da loja com a chave e desarme do alarme, possuindo o código para o efeito.

D) Ligação das TPV's

As chefias são também responsáveis pela ligação das TPV's, devendo confirmar que as impressoras de cupões estão ligadas. De seguida deve verificar qual a mensagem que se

encontra no visor caixa MASTER e actuar consoante a resposta seja "POWER DOWN" ou "ESPERANDO CHAMADA".

E) Pedidos de Loja ...

Igualmente da responsabilidade das chefias, estão os pedidos de loja ..., ou seja, os pedidos de mercadoria que são feitos pelas chefias de loja e o dos frescos, que é feito sempre na abertura da loja excepto na sexta-feira que é feito um na abertura da loja e outro à tarde.

A pessoa responsável fica Incumbida por efectuar a encomenda da opção 1 da tecla de pedidos na "Master".

Tem de verificar as datas do serviço dadas pela TPV e confirmar se estão de acordo com o plano de pedidos da loja, sendo que a própria TPV emite uma sugestão de pedido.

Depois terá de analisar a tira de sugestão do ... e o nível de stock físico de cada família.

Tem de actuar em conformidade sempre que houver diferença entre o stock físico e o stock da TPV, fazendo contagem manual em caso de ruptura física.

Após a contagem, seleccionar a opção 1 da tecla pedidos para permitir a modificação e recálculo do ...

O pedido de loja ... pode ser efectuado em qualquer hora do dia.

F) Recepção em Loja

Ainda da incumbência das chefias, está a recepção da mercadoria, devendo a chefia responsável presente na altura verificar a guia de remessa, o estado das mercadorias e a sua correspondência com o pedido efectuado.

A recepção de mercadoria pode ser efectuada em qualquer hora do dia.

G) Activação do alarme

Por fim, com o encerramento da loja, é necessário activar o alarme, sendo que apenas as chefias possuem acesso ao código secreto.

H) Fecho de loja

À semelhança da abertura da loja, a pessoa incumbida pelo fecho da loja fica com a posse da chave da porta, ficando assim responsável pela segurança da chave e pelo correcto e

efectivo fecho da porta. Além disso, são ainda responsáveis pela contagem, recolha e guarda do dinheiro em numerário, possuindo os códigos do cofre para a segurança do dinheiro em numerário e do alarme para a segurança geral da loja.

O horário de funcionamento alargado da loja obriga a que estejam ao serviço todos os dias pelo menos três (3) das quatro (4) chefias, por forma a garantir que a todo tempo esteja pelo menos uma (1) das chefias na loja.

Se cada trabalhador, presta serviço 8 horas por dia com direito a descanso diário e a loja funciona 17 horas, facilmente se percebe que, com apenas duas (2) chefias, não seria possível garantir a todo o tempo a permanência de pelo menos uma (1) ao serviço.

Ora, sucede que a loja em questão tem apenas quatro (4) chefias, todas possuindo, um período normal de trabalho de 40 horas; trabalhando oito(8) horas por dia, cinco(5) dias por semana.

As quatro (4) chefias têm assim direito a dois (2) dias de descanso semanal (rotativo) e ainda gozam vinte e dois (22) dias úteis de férias por ano.

Além disso, as quatro (4) chefias estão sujeitas a contingências várias (como questões de saúde, familiares, etc.) que podem fazer com que alguma tenha por vezes de faltar ao trabalho.

Como é bom de ver, se a flexibilidade de horário lhe fosse atribuída, e porque o regime legal em questão obriga: i) à definição de um período obrigatório de apenas quatro (4) horas; ii) estipulação de intervalo de descanso não superior a duas (2) horas e iii) indicação dos períodos para início e termo do trabalho normal diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário, facilmente se conclui que não será possível atribuir-lhe um horário que abranja o período de abertura e fecho da loja, pois a mesma está aberta 17 horas por dia.

Assim, ainda que fosse possível atribuir-lhe um horário fixo de abertura ou de fecho (que não é, pois isso implicaria fixar a uma das outras chefias também um horário), o certo é que sempre que uma das outras três (3) chefias faltasse (justificada ou injustificadamente) ao trabalho, estivesse de baixa ou simplesmente de férias, ou a abertura ou o fecho da loja teriam de ser

assegurados por um operador sem responsabilidades, confiança e salário de chefia e a loja estaria momentaneamente sem chefia de serviço.

Ora, os outros operadores não só não têm formação para o fazer, como não recebem vencimento de acordo com essa responsabilidade, nem a ... pretende que tal aconteça, pois a confiança que tem nas suas chefias não é nem pode ser igual à que tem nos restantes operadores de loja.

Por fim, o horário por si peticionado não permitira que fizesse aberturas nem fechos (pois a loja abre às 6:30 e encerra às 23:30 horas, o mesmo se aplicando ao horário ainda em vigor e que cessará a 20/04/2018), que é justamente a principal razão pela qual lhe foram atribuídas as funções de 2ª chefia.

Tal concessão, tornaria esse horário totalmente incompatível com as suas funções e causando uma enorme injustiça e disparidade de responsabilidades para com os seus colegas, tanto os que têm funções de chefia (porque recebem acima dos operadores para exercer as funções de abertura e fecho, ao passo que VExa., receberia na mesma e sem essas funções) como para os que não têm funções de chefia, pois estariam praticamente a desempenhar as mesmas funções que VExa., mas com um ordenado substancialmente inferior ao seu.

Relembrando-se ainda, conforme decisão que se anexa e se remete de novo a VExa., que a CITE já se pronunciou quanto ao pedido de flexibilidade de horário por si apresentado ainda este ano, com os exactos mesmos fundamentos, embora para uma loja diferente e que a decisão datada de 7/03/2018 foi favorável à recusa por parte da empresa do seu pedido.

Deste modo, e em suma, entende a ... que, devido a exigências imperiosas do funcionamento da empresa, que tem nas suas regras internas que só as chefias podem executar as funções de responsabilidade supra indicadas, não lhe pode ser atribuída a autorização para trabalhar em regime de horário flexível.

Dispõe VExa., do prazo de cinco dias a contar a partir da recepção desta missiva para se pronunciar sobre a recusa aqui comunicada, sendo que terminado o mesmo, a ... enviará o processo para apreciação da CITE (Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego), com cópia do pedido, do fundamento da intenção de o recusar e da apreciação do trabalhador, caso haja.

Por fim, informamos estar a ... disposta a rever a sua posição, caso aceite baixar a sua categoria profissional e salário para Operadora de Loja, deixando assim de exercer funções de chefia.

(...)

É ainda mencionado pela entidade empregadora em nota de rodapé, a propósito da necessidade de substituir as chefias, por motivo de férias, faltas ou outro, que a abertura ou fecho da loja teriam de ser assegurados por um operador sem responsabilidades, confiança e salário de chefia, *"o que desde já se reconhece que muito pontualmente pode acontecer, porém apenas em casos altamente excepcionais e de força maior."*

1.4- Do processo remetido à CITE consta apreciação à intenção de recusa, apresentada pela trabalhadora datada de 13/04/2018, nos termos a seguir transcritos:

"Acuso a recepção da vossa missiva datada de 11 de Abril de 2018, por mim recebida no dia 13 de Abril de 2018.

Em relação à intenção de recusa manifestada por parte de V.Exas., venho reiterar o meu pedido, que fundamentei inicialmente, já que a situação se mantém.

Contudo, e na esperança de que venham a analisar novamente o meu pedido e que resulte numa resposta positiva às minhas necessidades anteriormente expostas, agradeço a atenção dispensada.

Um facto de extrema importância para mim, é o de não pôr em causa os direitos que o meu filho tem de não ficar desprotegido.

Caso V. Exas. mantenham a vossa posição, solicito que seja dado cumprimento ao exposto no nº 5 do artigo 57º do Código do Trabalho.

(...)

1.5- O processo para emissão de parecer, mostra-se instruído com cópia do Atestado de residência emitido pela Junta de Freguesia; cópia de Declaração do estabelecimento de ensino do menor; cópia da Declaração da entidade patronal do progenitor do menor; cópia de oito páginas do manual do operador e cópia do parecer nº 117/CITE/2018.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1** No plano do Direito Comunitário, a promoção da igualdade entre os homens e as mulheres é um dos objetivos da União Europeia e constitui princípio fundamental da construção europeia, consignado no parágrafo segundo do n.º 3 do artigo 3.º do Tratado da União Europeia (TUE).
- 2.2** O Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE) dispõe no seu artigo 8.º que a União, na realização de todas as suas ações, tem por objetivo eliminar as desigualdades e promover a igualdade entre homens e mulheres, mais dispendo alínea i) do n.º 1 do artigo 153.º que “A fim de realizar os objetivos enunciados no artigo 151.º, a União apoiará e completará a ação dos Estados-Membros nos seguintes domínios: (...) (i) Igualdade entre homens e mulheres quanto às oportunidades no mercado de trabalho e ao tratamento no trabalho”.
- 2.3** A Carta Social Europeia Revista, ratificada por Portugal em 21 de setembro de 2001, reconhece como objetivo de política a prosseguir por todos os meios úteis, nos planos nacional e internacional, a realização de condições próprias a assegurar o exercício efetivo de direitos e princípios como o que estabelece que todas as pessoas com responsabilidades familiares que ocupem ou desejem ocupar um emprego têm direito de o fazer sem ser submetidas a discriminações e, tanto quanto possível, sem que haja conflito entre o seu emprego e as suas responsabilidades familiares.
- 2.4** A Diretiva 2010/18/EU do Conselho, de 8 de março de 2010, que aplica o Acordo-Quadro revisto sobre licença parental, que revogou a Diretiva 96/34/CE, com efeitos a partir de 8 de março de 2012, retomou a necessidade de as *“políticas da família [deverem] contribuir para a concretização da igualdade entre homens e mulheres e ser encaradas no contexto da evolução demográfica, dos efeitos do envelhecimento da população, da aproximação entre gerações, da promoção da partilha das mulheres na vida ativa e da partilha das responsabilidades de cuidados entre homens e mulheres”* (Considerando 8), de *“tomar medidas mais eficazes para encorajar uma partilha mais igual das responsabilidades familiares*

entre homens e mulheres” (Considerando 12), e de garantir que “o acesso a disposições flexíveis de trabalho facilita aos progenitores a conjugação das responsabilidades profissionais e parentais e a sua reintegração no mercado de trabalho, especialmente quando regressam do período de licença parental.” (Considerando 21).

2.5 A Recomendação (UE) 2017/761 da Comissão, de 26 de abril de 2017 sobre o Pilar Europeu dos Direitos Sociais adotou, no seu ponto 9 (capítulo II), sob a epígrafe “Equilíbrio entre a vida profissional e a vida privada” recomendar que “Os trabalhadores com filhos e familiares dependentes têm o direito de beneficiar de licenças adequadas, de regimes de trabalho flexíveis e de aceder a serviços de acolhimento. As mulheres e os homens têm igualdade de acesso a licenças especiais para cumprirem as suas responsabilidades familiares e devem ser incentivados a utilizá-las de forma equilibrada”.

2.6 O Pilar Europeu dos Direitos Sociais, proclamado pelos líderes da União Europeia no dia 17 de novembro de 2017, em Gotemburgo, é constituído por três capítulos: I – Igualdade de oportunidades e de acesso ao mercado de trabalho; II – Condições justas no mercado de trabalho e III – Proteção social e inclusão, e integra 20 princípios fundamentais a prosseguir pela Europa, nomeadamente o da conciliação da atividade profissional com a vida familiar e privada.

2.7 No plano do Direito nacional, estes direitos encontram consagração na Constituição da República Portuguesa (CRP), que estabelece no artigo 68º sob a epígrafe “Maternidade e Paternidade” o seguinte:

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

2. A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes.”

E no artigo 59.º, sob a epígrafe “Direitos do Trabalhadores” como garantia de realização profissional das mães e pais trabalhadores é estabelecido que *“Todos os trabalhadores, (...) têm direito (...) à organização do trabalho em condições socialmente dignificantes, de forma a facultar a realização pessoal e a permitir a conciliação da atividade profissional com a vida familiar.”*

- 2.8** Para concretização dos princípios e direitos sociais europeus e constitucionais enunciados, foi aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, na redação conferida pela Lei n.º 120/2015, de 1 de setembro, o Código do Trabalho (CT) que preconiza o dever de a entidade empregadora proporcionar aos/às trabalhadores/as as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal (cfr. n.º 3 do artigo 127.º do CT), sendo igualmente definido como dever do empregador a elaboração de horários que facilitem essa conciliação, nos termos da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º do CT.
- 2.9** O artigo 56º do Código do Trabalho, sob a epígrafe “horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares”, prevê o direito de trabalhador/a, com filho/a menor de doze anos ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica, a trabalhar em regime de horário flexível, entendendo-se que este horário é aquele em que o/a trabalhador/a pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.
- 2.9.1** Para que o/a trabalhador/a possa exercer este direito, estabelece o n.º1 do artigo 57.º do CT que “o trabalhador que pretenda trabalhar a tempo parcial ou em regime de horário flexível deve solicitá-lo ao empregador, por escrito, com a antecedência de 30 dias, com os seguintes elementos:
- a) Indicação do prazo previsto, dentro do limite aplicável;
 - b) Declaração da qual conste: que o menor vive com ele em comunhão de mesa e habitação”.
- 2.9.2** Uma vez requerida esta pretensão, o empregador apenas tem a possibilidade de

recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável dispondo, para o efeito, do prazo de vinte dias, contados a partir da receção do pedido do/a trabalhador/a, para lhe comunicar por escrito a sua decisão. Se o empregador não observar o prazo indicado para comunicar a intenção de recusa, considera-se aceite o pedido do/a trabalhador/a, nos termos da alínea a) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

2.9.3. Em caso de recusa, é obrigatório o pedido de parecer prévio à CITE, nos cinco dias subsequentes ao fim do prazo estabelecido para apreciação pelo/a trabalhador/a implicando a sua falta, de igual modo, a aceitação do pedido, nos termos da alínea c) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

2.9.4. Ainda assim, mesmo em presença do pedido de emissão de parecer prévio no prazo indicado na lei, caso a intenção de recusa da entidade empregadora não mereça parecer favorável desta Comissão, tais efeitos só poderão ser alcançados através de decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.²

2.10 Convém esclarecer o conceito de horário de trabalho flexível à luz do preceito constante no n.º 2 do artigo 56.º do CT, em que se entende “por horário flexível aquele em que o trabalhador pode escolher dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho”.

2.10.1 Nos termos do n.º 3 do citado artigo 56.º do mesmo diploma legal: “O horário flexível, a elaborar pelo empregador, deve:

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

² Vide, artigo 57.º, n.º 7 do Código do Trabalho.

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

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

2.11. Pretendeu, então, o legislador instituir o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar conferindo ao/à trabalhador/a com filhos/as menores de 12 anos a possibilidade de solicitar ao seu empregador a prestação de trabalho em regime de horário flexível. Esta possibilidade traduz-se na escolha, pelo/a trabalhador/a, e dentro de certos limites, das horas para início e termo do período normal de trabalho diário, competindo ao empregador elaborar esse horário flexível observando, para tal, as regras indicadas no n.º 3 do artigo 56.º do CT. Tal implica, necessariamente, que o empregador estabeleça, dentro da amplitude determinada pelo/a trabalhador/a requerente, períodos para início e termo do trabalho diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário, podendo esta duração ser reduzida na medida do necessário para que o horário se contenha dentro do período de funcionamento do estabelecimento/serviço.

2.12 Esclareça-se que sendo concedido aos/às pais/mães trabalhadores com filhos/as menores de 12 anos ou, independentemente da idade, com doença crónica ou deficiência um enquadramento legal de horários especiais, designadamente, através da possibilidade de solicitar horários que lhes permitam atender às responsabilidades familiares, ou através do direito a beneficiar do dever que impende sobre o empregador de lhes facilitar a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, as entidades empregadoras deverão desenvolver métodos de organização dos tempos de trabalho que respeitem tais designios e que garantam o princípio da igualdade dos/das trabalhadores/as, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferente.

- 2.13** No caso em análise, a trabalhadora solicitou à entidade empregadora um horário de trabalho flexível, com início às 09.00h e/ou 10.00h, de segunda a domingo, até que se mantenha a necessidade ou até o filho ter 12 anos. Considerando que o período normal de trabalho da trabalhadora é de 40 h. semanais e oito horas por dia, o termo do período normal de trabalho diário requerido, seria às 18.00h/19.00h. Fundamenta o seu pedido na necessidade de possuir horário compatível com o horário de funcionamento do jardim de infância do filho e no facto de não possuir apoio do progenitor do menor, em virtude deste não pertencer ao agregado familiar e prestar serviço noturno.
- 2.14** Tendo em conta o pedido formulado pela trabalhadora, esclareça-se que tem esta Comissão entendido ser enquadrável no artigo 56.º do Código do Trabalho a indicação, pelo/a requerente, de um horário flexível a ser fixado dentro de uma amplitude temporal diária e/ou semanal indicada como a mais favorável à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, por tal circunstância não desvirtuar a natureza do horário flexível, se essa indicação respeitar o seu período normal de trabalho diário.³
- 2.15** E, o mesmo se afirme para os pedidos em que o/a trabalhador/a requer que a sua prestação de trabalho seja realizada, com dispensa do horário noturno. Também, aqui assiste legitimidade no pedido formulado, sendo o mesmo enquadrável no disposto do artigo 56.º do Código do Trabalho que consubstancia um mecanismo de conciliação da atividade profissional com a vida familiar e visa permitir aos/às trabalhadores/as o cumprimento das suas responsabilidades familiares.
- 2.16** A intenção de recusa assente em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou a impossibilidade de substituição da trabalhadora, se esta for indispensável, deve ser interpretada no sentido de exigir ao empregador a clarificação e demonstração inequívocas de que a organização dos tempos de

³ Neste sentido, veja-se o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 02.03.2017, proferido no âmbito do Processo n.º 2608/16.3.T8MTS.P1, disponível em www.dqgs.pt, do qual se extrai quanto à noção de horário flexível o seguinte: "*Entende-se por flexibilidade de horário de acordo com o art. 56º, nº 2 do C.T., aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, a que se refere o nº 3 e 4 do mesmo preceito, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário. Assim, será um horário flexível para os efeitos em causa, todo aquele que possibilite a conciliação da vida profissional com a vida familiar de trabalhador com filhos menores de 12 anos, ainda que tal horário, uma vez definido, na sua execução seja fixo.*" (sublinhado nosso)

trabalho não permite a concessão do horário que facilite a conciliação da atividade profissional com a vida familiar do/a trabalhador/a com responsabilidades familiares, tal como foi requerido.

2.17 Em sede de intenção de recusa a entidade empregadora refere que a loja abre todos os dias às 7:00 horas, passando a abrir às 6:30 horas, a partir de 20/04/2018, mantendo-se em funcionamento contínuo até às 23:30 horas, razão pela qual o quadro de pessoal foi ajustado à nova realidade. Refere ainda dos 18 trabalhadores da loja, 4 exercem funções de chefia e que a trabalhadora possui o grau hierárquico na loja de 2ª chefia, cabendo-lhe enquanto chefia, responsabilidades acrescidas sobre os demais trabalhadores e para com a empresa, designadamente: a abertura da porta da loja; abertura do multibanco; início do dia, com as TPV's, a Chave 3 e desativação do alarme; Ligação das TPV's; Pedidos de loja ... (pedidos de mercadoria e frescos); receção da mercadoria; ativação do alarme e fecho de loja. À semelhança do que sucede na abertura da loja, a chefia incumbida pelo fecho da loja fica com a posse da chave da porta, ficando assim responsável pela segurança da chave e pelo correcto e efectivo fecho da porta. Além disso, são ainda responsáveis pela contagem, recolha e guarda do dinheiro em numerário, possuindo os códigos do cofre para a segurança do dinheiro em numerário e do alarme para a segurança geral da loja. Finaliza mencionando que os outros operadores não só não têm formação para realizar as funções descritas, como não recebem vencimento de acordo com essa responsabilidade, nem a ... pretende que tal aconteça, pois a confiança que tem nas suas chefias não é nem pode ser igual à que tem nos restantes operadores de loja.

2.18 A entidade empregadora menciona ainda que a trabalhadora já havia apresentado em Janeiro, idêntico pedido, que mereceu parecer desfavorável à trabalhadora. De facto assim é: Trata-se de um novo pedido, que **difere do primeiro, por não abranger os sábados e domingos**, pese embora também se tenha de ter em consideração **a alteração de outras circunstâncias, designadamente, a transferência da trabalhadora para outro estabelecimento; a alteração do horário de abertura e fecho da loja, que aumentou de 15 horas para**

17 e o número de trabalhadores e de chefias que se mostra mais elevado neste estabelecimento, não possibilitando assim, aplicar *“mutatis mutandis”* os mesmos argumentos para o novo pedido.

- 2.19 Feita esta observação, é exigível que a entidade empregadora não deve basear a recusa sem demonstrar objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora ponha em causa o funcionamento do serviço. Ora, em nosso entender, não foram concretizadas e objetivadas as razões que determinariam a impossibilidade de autorizar o horário flexível à trabalhadora, tal como requerido. Com efeito, não tendo a entidade empregadora, **logrado demonstrar quais os turnos/horários existentes no estabelecimento, quantos/as trabalhadores/as são necessários/as no serviço nos vários turnos** e qual ou quais os motivos legais ou contratuais que determinam a impossibilidade de rotatividade de turnos dos/as diversos/as trabalhadores/as, bem como os horários que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, face aos meios humanos necessários e disponíveis para a aplicação do horário pretendido por aquela trabalhadora requerente, face ao período normal de trabalho diário e aos tempos de trabalho praticados, apenas nos resta concluir pela não demonstração das exigências imperiosas do funcionamento do serviço e indispensabilidade da funcionária.
- 2.20 Se é certo que o horário requerido pela trabalhadora, não lhe permite assegurar a abertura da loja, **existindo mais três chefias, para uma laboração diária de 17h e períodos de trabalho de 8 horas para todos os funcionários, afigura-se-nos possível harmonizar todos os horários e dar cumprimento à organização do serviço.** A entidade empregadora também neste aspeto, em particular, **não concretiza as razões pelas quais as restantes chefias não possam assegurar os restantes turnos, bem como não possam assegurar a abertura da loja.**
- 2.21 Outrossim, sucede com o horário requerido pela trabalhadora, o qual se aceita como um dos horários praticados no estabelecimento, considerando por uma lado, que se trata de um outro estabelecimento, com um horário de funcionamento diferente e, por outro lado, devido ao facto da entidade

empregadora não o ter refutado, nem apresentado os horários e escalas de turno.

- 2.22** Por outro lado, temos a considerar que o direito estabelecido no artigo 56.º do Código do Trabalho apela a uma discriminação positiva dos/as trabalhadores/as com responsabilidades familiares, apenas afastada com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável.
- 2.23** É ainda importante não esquecer que é da competência da entidade empregadora gerir de forma equilibrada o horário de trabalho dos/as seus/suas trabalhadores/as, por forma a garantir a plenitude do funcionamento do serviço, organizando-o com ponderação dos direitos de todos/as e de cada um/a deles/as, onde se inclui o direito à conciliação da vida profissional com a vida familiar, resultante de previsão legal e constitucional.
- 2.24** Face ao que antecede, considera-se que a recusa não está devidamente fundamentada em razões imperiosas do funcionamento do estabelecimento, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável, nos termos exigidos pelo n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho.
- 2.25** Saliente-se ainda que o reconhecimento dos direitos dos trabalhadores e das trabalhadoras com responsabilidades familiares não implica a desvalorização da atividade profissional que prestam nem a depreciação dos interesses dos empregadores. Pelo contrário, o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, consignado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa, é um direito especial que visa harmonizar ambas as conveniências, competindo à entidade empregadora organizar o tempo de trabalho de modo a dar cumprimento ao previsto na lei sobre a proteção ao exercício da parentalidade.
- 2.26** Em prisma diverso e sem prejuízo do cumprimento das normas legais aplicáveis à elaboração dos horários de trabalho, a consagração constitucional e legal do direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal e o

correspondente dever de a entidade empregadora a promover, impõe que na elaboração dos horários de trabalho seja garantida, na medida do que for possível e sem afetar o regular funcionamento da organização, uma discriminação positiva dos/as trabalhadores/as que o requeiram, em detrimento de um tratamento igualitário de todos os elementos da equipa de profissionais do serviço e da consideração de certas características de outros/as trabalhadores/as.

2.27 Saliente-se ainda que o reconhecimento dos direitos dos trabalhadores e das trabalhadoras com responsabilidades familiares não implica a desvalorização da atividade profissional que prestam nem a depreciação dos interesses dos empregadores. Pelo contrário, o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, consignado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa, é um direito especial que visa harmonizar ambas as conveniências, competindo à entidade empregadora organizar o tempo de trabalho de modo a dar cumprimento ao previsto na lei sobre a proteção ao exercício da parentalidade.

III - CONCLUSÃO

Face ao exposto:

- 3.1.** A CITE emite parecer desfavorável à intenção de recusa da entidade empregadora "...", relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares ...
- 3.2.** O empregador deve proporcionar à trabalhadora condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, e, na elaboração dos horários de trabalho, deve facilitar à trabalhadora essa mesma conciliação, nos termos, respetivamente, do n.º 3 do artigo 127.º, da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º e n.º 2 do artigo 221.º todos do Código do Trabalho, aplicáveis, também, aos/às trabalhadores/as em funções públicas, por força do artigo 4.º da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, aprovada pela Lei n.º 35/2014, de 20 de Junho, 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 UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 16 DE MAIO DE 2018, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À REFERIDA ATA.