PARECER N.º 563/2018/CITE

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 2608/FH/2018

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu por correio eletrónico em 18.09.2018 da entidade empregadora "..., Lda.", pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora **...,** com a categoria de ..., a exercer funções na ..., nos seguintes termos:
"(...) Exmos. Senhores,
Nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 57.º, n.º 5 do Código do Trabalho, serve o presente para remeter a V. Exas., a cópia do pedido de autorização para prestação de trabalho em regime de horário flexível, do fundamento da intenção de o recusar, constante na resposta, e da apreciação sobre a mesma, respeitante à nossa trabalhadora ... .(...)"

1.2. O pedido da trabalhadora datado de 12.08.2018, remetido por correio registado em 21.08.2018, foi rececionado pela entidade empregadora em 22.08.2018, foi elaborado nos termos que a seguir se transcrevem:
"(...) Assunto: Flexibilidade do Horário de Trabalho.
Exmos. Senhores.
Nos termos do disposto nos artigos 56° e 57° do C6digo de Trabalho, venho pelo presente solicitar o pedido de um horário de trabalho que me permita entrar às 8h00 e sair até às 18h30 horas de segunda à sexta-feira.
Este meu pedido deve-se ao facto deter um filho menor de 12 anos de vida de, ... nascida em .../2011 a quem tenho de prestar assistência.

RUA AMÉRICO DURÃO, N.º 12-A, 1.º E 2.º PISOS 1900-064 LISBOA • TELEFONE: 215 954 000• E-MAIL: geral@cite.pt

Para este efeito, declare, sob compromisso de honra que a minha filha vive comigo em comunhão de mesa e habitação, por motivos de separação a guarda da minha filha ficou à minha responsabilidade e o pai só tem a visita da criança uma vez à semana e outra a um sábado ou a um domingo.

Como é do vosso inteiro conhecimento, eu trabalhava a cerca de 10 anos na loja ... com o horário das 7h30 às 17h30 quando a minha filha nasceu, falei com a Gerente de Loja para ver se era necessário fazer algum pedido de flexibilidade uma vez que tinha nascido a minha filha e que queria continuar no horário que estava; ao que me foi dito pela Gerente não ser necessário porque iria manter-me nesse horário o que me resolveu sempre o problema de ir levar e buscar a minha filha, acontece porém que em 5/07/2018 recebi uma carta a transferir-me para a Loja ... . Com a transferência de loja o meu horário foi unilateralmente alterado (com a grande parte dos dias a fazer fechos o que me impossibilita de dar assistência à minha filha menor (6 anos). Perante o acima exposto não me deixa qualquer alternativa senão solicitar a flexibilidade do horário

de trabalho porque o infantário tem um período de abertura das 7h30 e às 19h0 e o tempo remanescente até terminar o meu horário de trabalho não ter quem fique com a minha filha.

Mais informo que este requerimento é solicitado pelo período até completar os 12 anos.

Junto declaração Junta de Freguesia, Acordo de Regulação do Exercício das responsabilidades Parentais e declaração do infantário, fotocópia do cartão de cidadão da menor para efeitos de flexibilidade do horário de trabalho.

Aguardando as Vossas prezadas notícias, (...)"

1.3. Em 10.09.2018 a entidade empregadora remeteu por correio registado, a intenção de recusa proferida, que a trabalhadora recebeu em 11.09.2018, elaborada nos seguintes termos:

" (...) Exma. Sra. ... ,

Acusamos a receção da vossa missiva datada de 12-08-2018 e recebida a 22-08-2018, que agradecemos e que mereceu a nossa melhor atenção.

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

RUA AMÉRICO DURÃO, N.º 12-A, 1.º E 2.º PISOS 1900-064 LISBOA • TELEFONE: 215 954 000• E-MAIL: geral@cite.pt

Com efeito, V. Exa., exerce funções na .. , sita em ..., possuindo a categoria profissional de ... e o grau hierárquico na loja de 2.ª chefia.

A loja em questão tem o seguinte quadro de pessoal:

1. ... (1ª chefia) - Com a categoria profissional de ...- PNT de 40h

2. V. Exa. {2ª chefia)- Com a categoria profissional de ...- PNT de 40h;

3. ... {3ª chefia) - Com a categoria profissional de ...- PNT de 40h;

4. ... - Com a categoria profissional de ... – PNT de 16h;

5. ... - Com a categoria profissional de ...- PNT de 40h;

6. ... - Com a categoria profissional de ...- PNT de 40h;

7. ... - Com a categoria profissional de ...- PNT de 40h;

A loja abre todos os dias às 7:15 horas mantendo-se em funcionamento contínuo ate às 20:30 horas, exceto aos domingos, quando a loja funciona apenas das 9:00 às 13:00 horas e das 15:00 às 19:00horas.

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

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 abrira porta quando quiser.

O trabalhador 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.

Depois tem a em mão uma tarefa crucial para o bom funcionamento da loja, que são os pedidos das carnes, frutas e legumes, e seco. Para além disto, tem que garantir até 9h, o controlo das temperaturas, e o controlo das validades das carnes e 4 gamas, com a aplicação dos escalões, assim como controlo das frutas e legumes. Deve garantir ainda, até à referida hora, padaria e pastelaria e frango de churrasco confecionada no próprio dia. Por fim deve supervisionar a empregada de limpeza, de modo a que a loja abra limpa para o nosso cliente, assim como deve ter um fundo de maneio preparado, para um operador entrar em caixa às 9h.

RUA AMÉRICO DURÃO, N.º 12-A, 1.º E 2.º PISOS 1900-064 LISBOA • TELEFONE: 215 954 000• E-MAIL: geral@cite.pt

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 APT2

Igualmente da responsabilidade das chefias, estão os pedidos de loja APT2, au 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 APT2 e o nível de stock físico de cada família.

RUA AMÉRICO DURÃO, N.º 12-A, 1.º E 2.º PISOS 1900-064 LISBOA • TELEFONE: 215 954 000• E-MAIL: geral@cite.pt

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 APT2.

O pedido de loja APT2 pode ser efectuado em qualquer hora do dia.

F) Receção 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) Ativação 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.

Inclui também deixar a loja frenteada, arrumada e organizada para o dia seguinte, verificar temperaturas, verificar as validades de todos os artigos de frio +, guardar os valores no cofre, tendo para tal que estar na posse da chave, mudar semanalmente a campanha (troca de preços), ter a chave da loja e ter um código de alarme. O período de fecho compreende o período entre as 17h e as 20h, dado que a chefia que faz a abertura sai às 17h. Neste espaço de tempo, pode haver devoluções nas caixas, que tem de ser feitas por uma chefia.

Ora, sucede que a loja em questão tem quatro (3) chefias, todas possuindo um período normal de trabalho de 40 horas, trabalhando oito (8) horas por dia, cinco (5) dias por semana.

A trabalhadora ..., está a usufruir de duas horas de amamentação/aleitação.

A trabalhadora ..., está ausente por motivo de assistência ao filho com doença crónica.

RUA AMÉRICO DURÃO, N.º 12-A, 1.º E 2.º PISOS 1900-064 LISBOA • TELEFONE: 215 954 000• E-MAIL: geral@cite.pt

A trabalhadora ..., só trabalha à segunda e terça-feira, (09h-13h/15h-19h)

As (3) chefias têm assim direto a dois (2) dias de descanso semanal (rotativo) e ainda gozam vinte e dois (22) dias úteis de férias par ano.

Além disso, as quatro (3) chefias estão sujeitas a contingências várias (como questões de saúde, familiares, etc.) que podem fazer com que alguma tenha par 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 13 horas por dia, exceto ao domingo, em que só está aberta 8 horas.

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 duas (2) 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.

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.

Deste modo, e em suma, entende a ... que, devido a exigências imperiosas ao 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.

Com efeito, tal só seria possível se não existisse no quadro de pessoal, trabalhadores já com flexibilidade atribuída.

Na realidade o número de flexibilidades já atribuídas inviabiliza a concessão do seu pedido pelos motivos supra expostos que se prendem com o normal funcionamento do estabelecimento.

RUA AMÉRICO DURÃO, N.º 12-A, 1.º E 2.º PISOS 1900-064 LISBOA • TELEFONE: 215 954 000• E-MAIL: geral@cite.pt

Dispõe V. Exa., 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. (...)"

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. Em 13.09.2018, a trabalhadora remeteu, por correio registado, que a entidade empregadora recebeu em 14.09.2018, a sua apreciação à intenção de recusa, nos seguintes termos:

"(...)Acuso a receção da vossa carta datada de 10/09/2018 e por mim recebida em 11/09/2018 com a recusa do meu pedido de flexibilidade do meu horário de trabalho, tal recusa da qual eu estou em total desacordo pois a Empresa tinha total conhecimento da minha situação familiar e mesmo assim transferiu-me de loja e alterou-me por completo a minha vida familiar ou alterar-me unilateralmente o meu horário de trabalho sem ter em considerarão a minha situação familiar conforme relatei no meu pedido inicial.

Em relação aos argumentos da recusa do horário flexível eu tenho conhecimento que a colega ... apesar de estar a gozar as duas horas de amamentação tem preferência pelo horário de fecho e todas as outras colegas podem girar sem ter qualquer problema familiar, não posso entender que depois de eu ter relatado a minha situação familiar me elaborem um horário em que só faço fechos e só faço aberturas nas folgas das colegas, quando o meu principal problema é mesmo o horário de fecho.

Como a abertura da loja é às 7h15 e termina as 17h15 (horário esse que sempre fiz na outra loja) proponho em alternativa à minha solicitação inicial que me seja dado o horário que sempre fiz, isto é, o de abertura pois como o infantário abre às 7h30 e

RUA AMÉRICO DURÃO, N.º 12-A, 1.º E 2.º PISOS 1900-064 LISBOA • TELEFONE: 215 954 000• E-MAIL: geral@cite.pt

a loja abre 7h15h o intervalo de tempo é muito pouco, eu irei pedir a alguém que me faça o favor de levar a minha filha ao infantário.

Toda esta situação não foi criada por mim V. Exas é que me transferiram de loja por necessidade de reorganização dos meios humanos, situação essa que não entendo, pois eu vim para esta loja ocupar o lugar da colega que saiu para ir ocupar o meu lugar, ambas somos 2ª chefias, como podem verificar em termos de reorganização na loja 77 não houve qualquer alteração foi troca por troca.

Acresce ainda que, no tocante ao argumento por parte de V. Exas, um dos fundamentos invocados para a não atribuição do horário flexível é o gozo, por parte das demais colegas, de direitos referentes a parentalidade. Tal recusa com base nesse argumento configura uma clara violação dos princípios legais e constitucionais subjacentes às previsões normativas no âmbito da parentalidade, para além de uma violação frontal ao princípio da igualdade.

Pelo acima exposto apelo a Vossa compreensão para o meu problema familiar, aguardo as vossas presadas notícias. (...)"

1.5. O processo para emissão de parecer, mostra-se instruído com cópia do Atestado de residência emitido pela Junta de Freguesia; cópia do CC da menor, cópia da declaração do estabelecimento de ensino frequentado pela menor; cópia do acordo do exercício das responsabilidades parentais, cópia de oito páginas do manual do operador.

1.6. 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. 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

RUA AMÉRICO DURÃO, N.º 12-A, 1.º E 2.º PISOS 1900-064 LISBOA • TELEFONE: 215 954 000• E-MAIL: geral@cite.pt

da construção europeia, consignado no parágrafo segundo do nº 3 do artigo 3º 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 dispondo 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 *"politicas 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).

RUA AMÉRICO DURÃO, N.º 12-A, 1.º E 2.º PISOS 1900-064 LISBOA • TELEFONE: 215 954 000• E-MAIL: geral@cite.pt

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."*

RUA AMÉRICO DURÃO, N.º 12-A, 1.º E 2.º PISOS 1900-064 LISBOA • TELEFONE: 215 954 000• E-MAIL: geral@cite.pt

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

RUA AMÉRICO DURÃO, N.º 12-A, 1.º E 2.º PISOS 1900-064 LISBOA • TELEFONE: 215 954 000• E-MAIL: geral@cite.pt

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.[1]

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;

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

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

RUA AMÉRICO DURÃO, N.º 12-A, 1.º E 2.º PISOS 1900-064 LISBOA • TELEFONE: 215 954 000• E-MAIL: geral@cite.pt

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 desígnios 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, entre as 8:00h e as 18:30h, de segunda a sexta-feira, até a menor perfazer 12 anos de idade. Fundamenta o seu pedido referindo que, com a sua transferência para outra loja e com a maior parte dos dias a fazer fechos, tal não lhe permite fazer o acompanhamento e prestar a assistência que a menor

RUA AMÉRICO DURÃO, N.º 12-A, 1.º E 2.º PISOS 1900-064 LISBOA • TELEFONE: 215 954 000• E-MAIL: geral@cite.pt

necessita, referindo ainda que, o infantário tem um horário de funcionamento das 7:30h até as 19:00h e que após o fecho do estabelecimento escolar a trabalhadora não tem quem cuide da filha.

2.14. Em sede de apreciação da intenção de recusa, a trabalhadora veio contra-argumentar, referindo a existência de outra colega que se encontra com horário reduzido face à dispensa para amamentação, trabalhadora esta, também referida pela entidade empregadora, e que tem preferência pelo horário de fecho, referenciando a trabalhadora que é o horário de fecho que se torna inconciliável com a sua vida pessoal, propondo, em alternativa, ao horário solicitado, o horário de abertura da loja: das 7:15h às 17:15h.

2.15. 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. [2]

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 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] 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.dgsi.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)

RUA AMÉRICO DURÃO, N.º 12-A, 1.º E 2.º PISOS 1900-064 LISBOA • TELEFONE: 215 954 000• E-MAIL: geral@cite.pt

2.17. Em sede de intenção de recusa a entidade empregadora refere que a loja abre todos os dias às 7:15 horas, mantendo-se em funcionamento contínuo até às 20:30 horas, exceto aos domingos que funciona das 9:00h às 13:00h e das 15:00h às 19:15h. Refere ainda, que a loja em questão tem 3(três) chefias, todas com um período normal de trabalho de 40h, trabalhando 8 (oito) horas por dia, cinco dias por semana, 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 APT 2 (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. 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

RUA AMÉRICO DURÃO, N.º 12-A, 1.º E 2.º PISOS 1900-064 LISBOA • TELEFONE: 215 954 000• E-MAIL: geral@cite.pt

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.

2.19. Se é certo que o horário requerido pela trabalhadora, não lhe permite assegurar o fecho da loja, sendo esse o período que em termos pessoais lhe causa mais transtorno, da intenção de recusa da entidade empregadora, verifica-se a **existência de outras chefias, uma com horário reduzido, face à dispensa para amamentação e outra, ausente por motivo de assistência a filho com doença crónica, para uma laboração diária, de 13h15 e períodos de trabalho de 8 horas para todos os funcionários, com exceção dos domingos, cuja laboração é de 8 horas. Face ao exposto afigura-se-nos ser possível harmonizar todos os horários e dar cumprimento à organização do serviço. A entidade empregadora não demonstrou de que forma a atribuição do regime de horário flexível à trabalhadora é determinante para concluir que tal importa inexistência de trabalhadores para os outros horários e impossibilita a prestação o normal funcionamento da empresa,** daí resultando prejuízo sério para a requerida, pois não invoca quaisquer factos que sustentem tais afirmações.

2.20. O horário requerido pela trabalhadora, o qual se aceita como um dos horários praticados no estabelecimento, considerando por um lado, e, por outro lado, devido ao facto da entidade empregadora não o ter refutado. A entidade empregadora não apresentou os horários e escalas de turno, nem tão-pouco forneceu dados que nos permitam aferir quantos elementos são necessários em cada turno nem quais os turnos existentes, apenas informando os nomes das trabalhadoras que que fazem parte do quadro de loja.

2.21. Importa ainda referir e **sem embargo da decisão deliberada e uma vez que se afigura a existência de outros/as trabalhadores/as a gozar de direitos referentes a licenças parentais, esclarece-se que** a CITE tem defendido, em diversos pareceres,

RUA AMÉRICO DURÃO, N.º 12-A, 1.º E 2.º PISOS 1900-064 LISBOA • TELEFONE: 215 954 000• E-MAIL: geral@cite.pt

a titulo de exemplo refere-se o Parecer n.º 230/CITE/2014, disponível para consulta em www.cite.gov.pt , do qual se extraiu o seguinte excerto:

2.21.1. *Em rigor, não é possível considerar a existência de um numerus clausus para o exercício de direitos relacionados com a parentalidade. Tal era admitir que tais direitos dependessem de uma ordem temporal, ou seja, os/as trabalhadores/as pais e mães mais recentes viriam os seus direitos limitados se no universo da sua entidade empregadora já se tivessem esgotado as vagas pré definidas para o exercício de direitos. Afigura-se, assim, que as entidades empregadoras no âmbito do seu poder de direção devem elaborar os horários de trabalho das suas equipas de acordo com as necessidades do serviço e no respeito dos direitos de todos os seus trabalhadores."*[34]*;*

2.22. Importa ainda referir que o direito da Requerente **resultante do exercício da atividade profissional** em regime de horário flexível ou decorrentes do gozo de outros direitos iguais ou da mesma espécie, máxime relacionados com a parentalidade, esta Comissão entende que *"O direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar e o direito à proteção da paternidade e maternidade estão inseridos na Parte I da Constituição da República Portuguesa relativa aos Direitos e Deveres Fundamentais e, não podem ser postergados por outros direitos ou deveres profissionais, mas sim conformar-se com eles."* (Parecer n.º 25/CITE/2014).

2.23. 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

[3] Doutrina ínsita no Parecer n.º 230/CITE/2014, disponível para consulta em www.cite.gov.pt.
[4] O Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 26.04.2010, proferido no âmbito do Processo n.º 123/09.0TTVNG.P2, disponível em www.dgsi.pt, que contribuiu para a clarificação das realidades complexas que podem coexistir numa mesma entidade empregadora, e a esse propósito esclareceu o seguinte, no que respeita a eventual existência de colisão de direitos quando duas ou várias trabalhadoras apresentam necessidades decorrentes da sua condição de mães: "Ora, salvo o devido respeito, importa não esquecer que as ditas regras concernentes ao horário de trabalho, não podem ser encaradas em termos absolutos, e que, mesmo nas hipóteses contempladas no art.º 45.º do Código do Trabalho, a sua concessão não é automática nem desligada da situação da empresa. Deste modo, perante uma situação de colisão de direitos, art.º 335.º do Código Civil, como necessário «para que todos produzam igualmente os seus efeitos, sem maior detrimento para qualquer das partes», justificando-se, assim, a alteração do horário efetuada com o retorno à rotação de horário.".

RUA AMÉRICO DURÃO, N.º 12-A, 1.º E 2.º PISOS 1900-064 LISBOA • TELEFONE: 215 954 000• E-MAIL: geral@cite.pt

exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável.

2.24. 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.

2.25. 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.

2.26. 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.

2.27. 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

RUA AMÉRICO DURÃO, N.º 12-A, 1.º E 2.º PISOS 1900-064 LISBOA • TELEFONE: 215 954 000• E-MAIL: geral@cite.pt

igualitário de todos/as os/as elementos da equipa de profissionais do serviço e da consideração de certas características de outros/as trabalhadores/as.

2.28. 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.

RUA AMÉRICO DURÃO, N.º 12-A, 1.º E 2.º PISOS 1900-064 LISBOA • TELEFONE: 215 954 000• E-MAIL: geral@cite.pt

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 17 DE OUTUBRO DE 2018, COM OS VOTOS CONTRA DOS REPRESENTANTES DA CIP-CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL, DA CCP-CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL E DA CTP-CONFEDERAÇÃO DO TURISMO DE PORTUGAL , CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.

RUA AMÉRICO DURÃO, N.º 12-A, 1.º E 2.º PISOS 1900-064 LISBOA • TELEFONE: 215 954 000• E-MAIL: geral@cite.pt