

## PARECER N.º 438/CITE/2019

**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, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 23/2012, de 25 de junho.

Processo n.º 2825/FH/2019

### I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 12.07.2019 da entidade empregadora "...", pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ... a exercer funções de Operadora Principal, no estabelecimento da empregadora, sito no ....

1.2. O pedido apresentado pela trabalhadora e rececionado pela entidade empregadora, em 12.06.2019, foi elaborado nos termos que a seguir se transcrevem:

"(...)

*(...), operadora principal, a exercer funções de Adjunta de loja na loja do ..., venho por este meio solicitar a V. Exas a ponderação e a possível aceitação de um pedido de horário flexível, nos termos do disposto no art.56.º do código do trabalho.*

*Sou mãe de uma menor, com 13 meses, a qual vive unicamente comigo, em comunhão de mesa e habitação, uma vez que estou separada do pai da menina, que junta como doc. n.º 1.*

*Após esta separação, o pai arrendou um quarto, situação que se mantém, apesar de o mesmo estar à procura de habitação. Para conseguir fazer face a esta nova situação, o pai, em termos laborais, mesmo estando em horário rotativo, conforme doc. n.º 2, trabalha sempre aos fins de semana, de onde consegue tirar maiores proventos económicos, que virão a permitir ter uma casa com todas as condições para acolher a sua filha.*

*Dito isto e não tendo possibilidade de recorrer a ajuda de alguém que tome conta da sua filha adequadamente aos fins de semana, vem propor à vossa consideração o seguinte horário, a partir de 17 de julho de 2019, uma vez que até essa data me encontro com horário próprio de licença de amamentação:*

*Das 8h às 12h (período da manhã)*

*Das 13h às 17h (período da tarde)*

*E o período para intervalo de descanso diário das 12h às 13h. Com folgas ao fim de semana.*

*Informo que me encontro disponível para sugestão da vossa parte para um horário que seja mais conveniente, mas apelo à vossa consideração em relação à minha situação por causa dos fins de semana.*

*(...)"*

**1.3.** A 02.07.2019 a trabalhadora foi notificada da intenção de recusa da entidade empregadora, nos termos que a seguir se reproduzem:

*"(...)Vimos por este meio dar resposta à solicitação de V.Ex<sup>a</sup> em praticar um horário flexível.*

- 1. O seu requerimento, que mereceu o melhor atenção da nossa parte, indica que pretende V. Exa. praticar o horário entre os 08h00 e os 17h00, com intervalo poro descanso diário entre as 12h e os 13h00, de segunda a sexta-feira:*
- 2. Com folgas fixas ao Sábado e Domingo.*
- 3. Começamos por referir que o que V. Exa. nos apresentou foi um pedido de horário fixo e não um pedido de horário flexível.*
- 4. Ora, compete ao empregador definir os períodos de presença obrigatória e os períodos de início e termo do período normal de trabalho diário. Daí que esta determinação "à Priori" do horário pretendido sem que tenha sido a Companhia o indicar quais os horários disponíveis, desvirtua, por completo, este direito do empregado.*
- 5. Por outro lado, requer V. Exa., folgas fixos aos Sábados e Domingos.*
- 6. Também este pedido nado tem o ver com o horário flexível pois, o regime de folgas praticado é-lhe alheio.*
- 7. Neste sentido, veja-se o Acórdão do Tribunal do Relação de Lisboa, de 18.05.2016, que determina expressamente "se o trabalhador pretender exercer esse direito, é ainda ao empregador que cabe fixar o horário de trabalho (artº 56.º nº 3), mas deve fazê-lo*

*dentro dos parâmetros fixados pelo lei(art.º 56.º, n.º 3, alíneas a), b), e c) e n.º 4). Não é o caso dos autos, uma vez que a R. pretende ser ela própria o estabelecer os limites dentro do qual pretende exercer o seu direito; **muito menos lhe caberia determinar os dias em que pretende trabalhar - o horário flexível diz respeito aos limites diários**" - sublinhados nossos.*

*Em todo o caso, apesar das questões identificadas, cumpre-nos decidir.*

- 8. Como é do seu conhecimento, tem funções bastante específicas na medida em que pertence à equipa de gerência;*
- 9. E para que a equipa de gerência possa funcionar de modo eficaz é necessário que sejam assegurados colaboradores com horário de abertura de loja bem assim como outros com horário de fecho de estabelecimento, em todos os dias da semana:*
- 10. O facto de estarmos perante horários rotativos implica que ao mexer nos horários de um colaborador, isso se vá repercutir nos horários de todos os outros colaboradores da mesma área:*
- 11. Desta forma, a solução encontrada para os nossos colaboradores foram os horários rotativos, o que permite a distribuição mais igualitária do trabalho, de modo a que não sejam sobrecarregados apenas alguns dos colaboradores, tendo assim todos a hipótese de conciliar a vida profissional com a vida pessoal:*
- 12. Resumindo, todos os nossos colaboradores têm de fazer aberturas e fechos, rotativamente, e os folgas ao fim de semana têm igualmente de ser rotativas, isto não só em abono do bom funcionamento da loja mas também de modo a não haver tratamento diferenciado e discriminatório entre V.Exa. e os demais colegas, não nos sendo possível fixar horários:*
- 13. Aliás, quanto às folgas em particular, diga-se que a CCT entre a ... e a ..., na cláusula 10.ª, alínea c) determina "nos horários que sejam organizados por forma a preverem a prestação de trabalho em todos os sete dias da semana, o descanso semanal será organizado para que coincida, pelo menos com 15 domingos por ano, incluindo, para esse efeito, os domingos que ocorram nos períodos de férias, dos quais cinco desses domingos deverão combinar, preferencialmente, com o descanso ao sábado, excluindo-se os sábados compreendidos nas férias."*
- 14. Acresce ao exposto que, o período de indisponibilidade para trabalho por si indicado na missiva a que damos resposta, representa para o estabelecimento onde labora, o*

*período mais alto de vendas, registando incrementos no ordem dos 50% (cinquenta por cento),*

*15. Este período representa também o período onde há mais trabalho na loja, já recepção de mercadoria, a sua reposição, a implementação de planogramas e a realização de inventários, a gestão de pessoal, no início e no final da jornada de trabalho, entre outros, efetua-se, sobretudo, antes da abertura das portas ao público e depois de estas serem fechadas:*

*16. Em conformidade com o que foi exposto supra, o pedido por si dirigido é, pois, causador de prejuízo sério para a nossa empresa, na medida em que coloca em causa o bom funcionamento de toda a loja, dado o cargo que exerce, impossibilitando-a de deter o número de colaboradores mínimo para um funcionamento eficaz e capaz de responder à demanda.*

*17. Com efeito, se tal horário lhe fosse atribuído, deixaria de poder fazer horários de abertura e de fecho de loja, bem como deixaria de poder trabalhar ao Sábado e Domingo.*

*18. Ora, a equipa de gerência desta loja é composta por 4 elementos, V.Exa. incluída: um gerente, dois adjuntos (um adjunto de percíveis e um de não percíveis) e uma secretária de loja.*

*19. Sendo que V. Exa. desempenha em loja a (única) função de adjunta de não percíveis;*

*20. Aos elementos da gerência compete garantir o organização da loja e o seu bom funcionamento.*

*21. Aliás, em todos os momentos de funcionamento da loja deve estar presente um elemento da gerência para garantir o bom funcionamento da loja.*

*22. Com efeito, os elementos de gerência têm que garantir, nomeadamente, as tarefas de fecho da loja, nas quais se incluem a receção de camiões com o mercadoria do dia seguinte e o verificação da mercadoria das câmaras se estão a seguir o ....*

*23. E, V.Exa., em particular, atendendo a que é o adjunta de não percíveis, tem ainda que acompanhar o implementação de planogramas e de inventários da sua área drogaria, mercearia, garrafeira, perfumaria, entre outros.*

*24. Tudo isto atendendo a que o mercadoria chega à loja a partir das 20h00.*

*25. Logo, há uma conclusão evidente, nos momentos cruciais para a loja e, em concreto, para o sua área, V. Exa., não estaria presente.*

*26. E mais, as tarefas que, na prática, são o escopo da sua função de adjunta nunca seriam realizadas por si.*

27. Por outro lado, dada a composição da equipa de gerência, a área é assegurada, diariamente, por 2 colaboradores, ficando os restantes 2 elementos em gozo de descanso semanal ou férias.
28. Assim, grosso modo, há dois colaboradores, um para o horário de abertura e outro para o horário de fecho.
29. Mesmo nos dias - poucos - em que estão 3 elementos de gerência a trabalhar, sempre teria que ser V.Exa., o fazer o horário intermédio.
30. Ou seja, seriam, não apenas, sempre as mesmos colegas a efetuar os aberturas e os fechos:
31. Como haveria períodos de tempo em que não haveria nenhum elemento de gerência em loja, isto, porque, independentemente, da escala de horário que lhe fosse atribuída - abertura, intermédio ou fecho - na prática, ficaria sempre reduzida a escalas de horários intermédios.
32. Já para não falar que, como vimos, ao fixarmos o seu horário de trabalho nos termos pretendidos, os restantes colaboradores da equipa de gerência também ficariam sobrecarregados no próprio trabalho, na medida em que, como referimos, os horários que ficam disponíveis são os mais exigentes.
33. O que, também por aqui, não se afigura, de todo, justo.
- Resta-nos então informar que, pelos motivos acima apresentados é nossa intenção negar a pretensão apresentada por V.Ex<sup>a</sup>. Sendo certo que, iremos tentar, sempre que possível, organizar os horários tendo em conta as limitações que nos foram expostas.
- (...)"

**1.4-** Do processo remetido à CITE não consta apreciação à intenção de recusa,

**1.5-** A entidade empregadora remeteu o processo para emissão de parecer, instruído com cópia do atestado da Junta de Freguesia com a composição do agregado familiar e cópia da Declaração emitida pela entidade patronal do progenitor da menor e cópia dos horários de trabalho dos trabalhadores que exercem funções no estabelecimento onde a requerente exerce funções.

## **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.<sup>1</sup>

**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”.

---

1

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

- 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 apresenta um pedido para trabalhar em horário flexível, de modo a conciliar a sua atividade profissional com a vida familiar, pretendendo exercer a sua atividade entre as 08:00h e as 17:00h., de

segunda a sexta-feira, com intervalo de descanso das 12h00 às 13h00 e folgas ao sábado e domingo.

- 2.14** Fundamenta o seu pedido no facto de ser uma família monoparental e de ter a seu cargo filha de 13 meses com a qual vive em comunhão de mesa e habitação, a quem tem de prestar assistência e também devido ao facto do progenitor da menor prestar trabalho em regime de turnos rotativos, prestando trabalho sempre aos sábados e domingos, para incremento salarial .
- 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.
- 2.16** 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.
- 2.17** A intenção do legislador que subjaz à construção da norma, prende-se com a necessidade de harmonizar o direito do/ trabalhador/a à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, conferindo-lhe a possibilidade de indicar a amplitude horária diária em que pretende exercer a sua atividade profissional, por forma a compatibilizá-la com a gestão das suas responsabilidades familiares, não consubstanciando um pedido de horário rígido, quando indica um período fixo ou uma limitação ao poder de direção da entidade empregadora, a quem compete determinar o horário, nos termos previstos no artigo 212.º do Código do Trabalho, observado o dever de facilitar a conciliação da atividade profissional

com a vida familiar, tal como expressamente referido na alínea b) do n.º 2, do mencionado preceito legal.

- 2.18** A este propósito refere o douto 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](http://www.dgsi.pt), que: - "(...) Entende-se por flexibilidade de horário de acordo com o art. 56.º, n.º 2 do C.T., aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, a que se refere o n.º 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." (negrito nosso).
- 2.19** Quanto ao poder de direção da entidade empregadora, esclarece aquele Acórdão que: - "São constitucionalmente protegidos os direitos ao livre exercício da iniciativa económica privada e à liberdade de organização empresarial (cfr. arts. 61.º, e 80.º, n.º1, al. c) da Constituição da República Portuguesa). Tais interesses e direitos enfrentam, porém, as restrições decorrentes dos direitos fundamentais dos trabalhadores como os supra referidos direitos à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, o direito à proteção da família como elemento fundamental da sociedade e o direito à maternidade e paternidade em condições de satisfazer os interesses da criança e as necessidades do agregado familiar, já que estes se sobrepõem àqueles quando em confronto e que estes só cedem perante aqueles, quando em presença de interesses imperiosos."
- 2.20** Na verdade, o regime de horário flexível previsto no artigo 56.º do Código do Trabalho não tem de ser flexível em sentido restrito ou literal mas sim ser entendido como um dos mecanismos de conciliação e de cumprimento de responsabilidades parentais e, é com tal desiderato que deve ser interpretado e aplicado.
- 2.21** Refira-se, ainda, a propósito desta matéria, que é competência da entidade empregadora gerir de forma equilibrada o horário de trabalho dos seus trabalhadores e das suas trabalhadoras, devendo garantir a plenitude do funcionamento do estabelecimento, organizando-o com equilíbrio e em face dos

direitos de todos/as e de cada um/a deles/as, nos quais se inclui o direito à conciliação da vida profissional com a vida familiar, que é também de interesse público e resultado de previsão legal e constitucionalmente consagrada.

- 2.22** Como fundamento para a intenção de recusa relativa à prestação de trabalho em regime de horário flexível foi alegado pela entidade empregadora que a modalidade de organização de horário de trabalho solicitada pela trabalhadora não se enquadra no conceito e regime de horário flexível, estabelecido no artigo 56º do CT, porquanto equivale a um horário fixo, sendo vedado à trabalhadora escolher os dias de folga.
- 2.23** Contrariamente ao afirmado pela entidade empregadora e, tal como já exposto nos pontos 15 a 20 do presente parecer para os quais se remete, resulta evidente pelas que se pretendeu atribuir ao trabalhador/a escolha das horas de início e termo do período normal de trabalho, não distinguindo ou excluindo, dias da semana, trabalho por turnos, trabalho noturno ou outras modalidades de horário, pelo que onde o legislador não distingue não cabe ao intérprete distinguir, sendo dever da entidade empregadora facilitar ao trabalhador a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, quando elabora o horário de trabalho do trabalhador – ex vi, artigo 212º do Código do Trabalho.
- 2.24** Cumpre salientar que o artigo 198.º do Código do Trabalho, denomina por período normal de trabalho, o tempo de trabalho que o/a trabalhador/a se obriga a prestar, medido em número de horas por dia e por semana, o que poderá ter como consequência quando aplicável ao horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares, que o trabalhador/a ao escolher os dias em que pretende trabalhar, indica “a contrario”, os dias de descanso semanal.
- 2.25** Assim sendo, o pedido de horário flexível apresentado que compreende 8 horas diárias, deve ter-se por válido, reunindo os requisitos legais previstos no artigo 56º e 57º do CT.
- 2.26** Quanto ao fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou a impossibilidade de substituição da trabalhadora, se esta for indispensável,

deve ser interpretado 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, designadamente, tal como foi requerido.

- 2.27** Em sede de intenção de recusa, a entidade empregadora, refere que a requerente pertence à equipa de gerência e para que possa funcionar de modo eficaz é necessário que sejam assegurados colaboradores com horário de abertura de loja bem assim como outros com horário de fecho de estabelecimento, em todos os dias da semana, pelo que a prestação de trabalho é realizada em horários rotativos, de segunda a domingo.
- 2.28** Invoca no tocante às folgas em particular, o disposto na cláusula 10ª da CCT aplicável ao setor, que refere que *"(...)o descanso semanal será organizado para que coincida, pelo menos com 15 domingos por ano, incluindo, para esse efeito, os domingos que ocorram nos períodos de férias, dos quais cinco desses domingos deverão combinar, preferencialmente, com o descanso ao sábado, excluindo-se os sábados compreendidos nas férias"*.
- 2.29** Quanto a este aspecto, haverá a dizer que cabe ao empregador na elaboração dos horários, acautelar as regras legais imperativas, bem como as decorrentes de negociação colectiva, que impõem o direito a folgas, a férias e outras vicissitudes decorrentes das relações laborais e que se aplicam a todos/as os/as trabalhadores/as, pese embora não possam considerar-se de "per si" exigências imperiosas do funcionamento do serviço, mas antes serem assumidas como dificuldades de contexto que ao empregador compete racionalizar, gerir e otimizar.
- 2.30** O mesmo é dizer que cabe ao empregador adaptar os recursos humanos disponíveis ao funcionamento da empresa, o que pressupõe a adoção das medidas necessárias para efectuar reajustamentos nos horários e procurar dentre as várias soluções legais e contratuais possíveis, as que entender por convenientes, para satisfazer as necessidades operacionais e, por outro lado, para cumprimento das normas legais aplicáveis na relação com o trabalhador e, entre as quais se

incluem as normas de protecção da parentalidade que constitui um regime especial e consagra uma discriminação positiva dos trabalhadores abrangidos pela norma.

- 2.31** Limitar-se a mencionar as várias contingências que existem, em particular, o direito a folgas e que representam a normalidade em qualquer empresa, não permite retirar qualquer conclusão concreta e individualizada, face ao pedido da trabalhadora, não demonstrando quais os horários de segunda a sexta e aos sábados e domingos que ficariam a descoberto com a atribuição do horário à trabalhadora, nem demonstrando a impossibilidade de substituir os trabalhadores com funções idênticas à da requerente, quando tal se justifique.
- 2.32** A entidade empregadora alega ainda que o período de indisponibilidade para o trabalho indicado pela requerente representa para o estabelecimento o período mais alto de vendas e representa também o período onde há mais trabalho na loja, que se realiza antes da abertura das portas ao público e depois de estas estarem fechadas.
- 2.33** Sucede que a entidade empregadora não indica qual o horário de funcionamento do estabelecimento, bem como o horário de funcionamento de venda ao público, ainda que dos horários que acompanharam o processo seja possível extrair que o horário de funcionamento de venda ao público, de segunda a quinta e domingo é das 8h30 às 22h e sexta, sábado e vésperas de feriado é das 08h30 às 23h, pelo que o horário requerido permite à trabalhadora fazer o período de abertura do estabelecimento.
- 2.34** No que respeita ao horário de funcionamento fora de venda ao público, o empregador não indica quais os horários praticados pela equipa de direcção de loja e, em particular, pela requerente, não discrimina com detalhe, as tarefas que cada um dos trabalhadores da equipa de direcção desempenha, não discrimina as tarefas que a requerente desempenha; não indica aspectos importantes que se prendem com o modo e o tempo da sua execução, caso existam; não discrimina ainda, quais as tarefas a executar no período de abertura em que a trabalhadora não estaria presente por força do horário requerido, nem quais as

tarefas que não poderiam ser proteladas para o período em que a mesma já estivesse a prestar trabalho.

- 2.35** Recorrendo aos horários que acompanharam o processo, verifica-se que a folha que enumera todos os horários existentes no estabelecimento e que se mostra incompleta, terminando no horário J74 (entrada às 09h00 e saída às 18h00), permite concluir que há entradas a partir das 04h00, com saída às 11h00, entradas às 05h00, 05h30, 06h00, 06h30, 07h00, 07h30, 08h00, 08h30 e assim sucessivamente, pelo que não seria despidendo conhecer o horário de entrada e saída da requerente e da equipa de direcção de loja.
- 2.36** Na falta desse elemento e da análise dos horários remetidos constata-se que o horário requerido existe na organização da empresa e é praticado pelos trabalhadores que desempenham funções de direcção de loja, pelo que a entidade empregadora não logra demonstrar que a trabalhadora requerente com este horário "prejudica o funcionamento eficaz e capaz do estabelecimento, mormente por não fazer horários de abertura e fecho de loja."
- 2.37** Acresce que a organização dos tempos de trabalho pelo empregador deve ter em consideração os horários que traduzem uma especial protecção da trabalhadora, em razão da parentalidade, tanto mais que não implicam qualquer ausência da mesma. Sucede o oposto, na medida em que a trabalhadora que requer horário flexível, está obrigada a trabalhar o número de horas a que contratualmente se vinculou.
- 2.38** Indica ainda a entidade empregadora que a equipa de gerência é composta por 4 elementos, número que já inclui a trabalhadora requerente: um gerente, dois adjuntos (um adjunto de perecíveis e um de não perecíveis) e uma secretária de loja e a requerente desempenha a única função de adjunta de não perecíveis. Acrescenta ainda que em todos os momentos de funcionamento da loja deve estar presente um elemento da gerência para garantir o seu bom funcionamento e que a mercadoria chega à loja a partir das 20h00.
- 2.39** Continua referindo que dada a composição da equipa da gerência, a área é assegurada diariamente, por 2 colaboradores, ficando os restantes 2 elementos



em gozo de descanso semanal ou férias. Grosso modo, há 2 colaboradores, um para o horário de abertura e outro para o horário de fecho (que se desconhecem) e mesmo nos dias em que estão 3 elementos de gerência a trabalhar, o horário requerido pela trabalhadora corresponde ao horário intermédio.

- 2.40** Quanto a estas alegações, cumpre salientar que dos mapas de horários remetidos se verifica que a equipa de direcção de loja é composta por 5 trabalhadores e não 4. Considerando que o nome da trabalhadora não consta dos mapas remetidos e que se referem a janeiro, abril e maio de 2019, apenas podemos conjecturar se o seu nome acresce aos trabalhadores de direcção de loja ou se irá substituir um desses trabalhadores, caso em que a equipa de direcção pode aumentar para 6 pessoas ou manter as 5 que constam nos mapas. De qualquer forma, o número de trabalhadores será superior ao alegado e será este o número a ter em conta para a atribuição do horário flexível requerido.
- 2.41** Dando como certo que o horário requerido pela trabalhadora, não lhe permite assegurar a abertura da loja, existindo mais quatro chefias, para uma laboração diária que se desconhece, mas que no dizer do empregador, pode ser assegurada por duas pessoas, 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 horários/turnos, bem como não possam assegurar a abertura da loja, remetendo-se para o ponto 2.34. do parecer.
- 2.42** Por outro lado, a entidade empregadora ao afirmar que a área é assegurada diariamente, por 2 colaboradores, ficando os restantes 2 elementos em gozo de descanso semanal ou férias e que grosso modo, há 2 colaboradores, um para o horário de abertura e outro para o horário de fecho, se afigura que a requerente exerce as suas funções tanto para a área de perecíveis, como de não perecíveis, o mesmo sucedendo com os restantes trabalhadores da equipa de direcção de loja. Se assim não for, então significa que um dos períodos de abertura ou fecho ficariam sem a presença da adjunta de não perecíveis ou da adjunta de perecíveis, consoante os horários/turnos praticados pelos trabalhadores, não colhendo o argumento da especificidade das funções por matérias, o que mais

uma vez aponta para a possibilidade das funções que a requerente exerce poderem ser desempenhadas no horário requerido.

- 2.12** Por diverso prisma, 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/as os/as elementos da equipa de profissionais do serviço e da consideração de certas características de outros/as trabalhadores/as.
- 2.13** 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.
- 2.14** Saliente-se 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 protecção 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.

**APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 31 DE JULHO DE 2019, COM OS VOTOS CONTRA DOS REPRESENTANTES DA CAP - CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL, CCP - CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL, CIP - CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL E CTP - CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS, CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À REFERIDA ATA**