

PARECER N.º 917/CITE/2023

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 4533-FH/2023

I – OBJETO

1.1. Em 15.09.2023, a CITE recebeu 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 na entidade supra identificada.

1.2. Através de correio eletrónico datado de 23.08.2023, a trabalhadora submeteu o seu pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos termos que se transcrevem:

“(…)

ASSUNTO: Trabalho – horário flexível -

Exmos. Senhores,

Apresentando os m/ melhores cu cumprimentos, reportando-me ao contrato de trabalho celebrado em 01/02/2021 entre mim e V./Exas. onde exerço funções de Sub-responsável de loja na categoria de operador principal no estabelecimento comercial "...”, sito em ..., loja ..., que V.ª Exas. superiormente dirigem. Venho ao abrigo do artigo 59.º numero 1, alínea b) da Constituição da República Portuguesa, dos artigos 56.º e 57.º do Código de Trabalho e demais normas legais e regulamentares aplicáveis, solicitar a V./Exas. que seja atribuído regime de horário flexível para prestar assistência inadiável e imprescindível ao meu filho, nascido em 17 de março de 2023 e dessa forma, menor de 12 (doze) anos, nos seguintes termos:

I) Horários de trabalho:

O horário de trabalho deverá ser nos turnos compreendidos entre:

- 07:00H· 17:00H.*
- 09:00H· 19:00H.*

II) Intervalo de descanso diário:

O intervalo de descanso deverá ser de 1 hora compreendido entre:

- 07:00H· 17:00H: intervalo de descanso das 12:00H às 13:00H.*
- 09:00H-19:00H: intervalo de descanso das 13:00H às 14:00H.*

III) Dias de descanso:

Os dias de descanso semanal deverão ser Sábado e Domingo.

O pai do menor desenvolve a sua atividade profissional por turnos, conforme declaração da entidade empregadora que se junta, o que não permite que o menor fique à sua responsabilidade durante os períodos de trabalho realizados ao sábado e ao Domingo.

Adicionalmente, no infantário "...", onde o menor se encontra inscrito, o período de funcionamento é de Segunda-feira a Sexta-feira, conforme regulamento interno que se junta.

Mais declaro que resido em comunhão de mesa e habitação com o menor ..., nascido a 17 de março de 2023, conforme declaração e certidão de nascimento do menor que se junta.

(...)"

1.3. Por carta datada de 0809.2023, foi a trabalhadora notificada da intenção de recusa conforme se transcreve:

"(...)

Exma. Sra. ...,

Acusamos a recepção da vossa missiva recebida a 23-08-2023, 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 ...

I- Requisitos Legais

O/A trabalhador/a que pretenda exercer o direito de trabalhar em regime de horário flexível nos termos do artigo 56º, deverá solicitá-lo ao empregador, por escrito, com a antecedência de 30 dias, indicando qual o horário pretendido, bem como indicar o prazo previsto, dentro do limite aplicável, e declarar que a criança vive com ele/a em comunhão de mesa e habitação – cf. Artigo 57.ºCT.

O pedido é omissivo no que respeita à indicação prazo previsto para o gozo do direito.

Face ao exposto, resta-nos concluir que o pedido apresentado não reúne os requisitos legais do artigo 56º e 57º do CT, por não conter por não respeitar os requisitos legais, pelo que é recusado.

II- Exigências imperiosas funcionamento empresa

Com efeito, V. Exa. exerce funções na loja 9718, em ...

A referida loja tem o seguinte quadro de pessoal:

1. ...

2. ...

3.

4. ...

5. ...

6. ...

V. Exa. possui a categoria profissional de ... da referida loja e com o grau hierárquico na loja de 2.ª chefia.

Posto isto,

A loja tem o horário de funcionamento diário, de segunda a sábado, das 7:30 horas às 20:30 mantendo-se aberta ao público das 09:00 às 20:00 horas.

V. Exa. solicita um horário das 07:00H às 16:00H ou das 09:00H- 18:00H, com folgas fixas ao sábado e domingo.

Como é do seu conhecimento e consta do manual de operações (cujas passagens se anexam à 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:

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 trabalhador que estiver responsável por abrir a loja, tem como missão, além de a 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 detete 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 feito 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 atuar 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, 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 efetuar 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.

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

Após a contagem, selecionar a opção 1 da tecla pedidos para permitir a modificação e recálculo do APT2.

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

F) Receção em Loja

Ainda da incumbência das chefias, está a receção 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 efetuado.

A receção de mercadoria pode ser efetuada em qualquer hora do dia.

G) Ativação do alarme

Por fim, com o encerramento da loja, é necessário ativar 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 correto e efetivo 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.

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

As três (3) 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 três (3) 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 cerca de 16 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 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.

A abertura ou o fecho da loja têm de ser assegurados por um operador com responsabilidades, confiança e salário de chefia.

O horário pedido por V. Exa., das 07h00 às 16h00 ou 09h00 às 18h00 nunca lhe permitia assegurar a abertura ou o fecho da loja, bem como as operações inerentes ao seu funcionamento e que antecedem ou se seguem à respetiva abertura ou fecho.

Por outro lado, a loja apenas tem chefias, devendo a ... ter em consideração os dias de descanso semanal, férias ou outras vicissitudes que possam resultar na ausência do trabalho dos mesmos, pelo que a atribuição do horário

solicitado iria prejudicar o regular funcionamento da loja e deixar descobertos os períodos de início e fim de laboração, nas situações de ausência das restantes chefias.

Ou seja, atento o seu horário de funcionamento de 2^a a Sábado, em regime de turnos, V. Exa. nunca conseguiria realizar o horário de abertura de loja ou de fecho:

- No horário das 07h00 às 16h00 nunca asseguraria o fecho da loja;*
- No horário das 09h00 às 18h00 nunca asseguraria nem a abertura, o fecho da loja.*

A loja necessita, no mínimo, para o seu funcionamento, de dois (2) colaboradores à abertura e de dois (2) colaboradores ao fecho.

Estes períodos, das 16h00 ou 18h00 às 20h30 e das 07h00 às 09h00 deixariam de ficar convenientemente assegurados, face aos meios humanos necessários e disponíveis, caso o horário solicitado pela trabalhadora lhe seja atribuído.

Ora, o seu pedido implica que, na prática, a loja deixasse de conseguir ter o número mínimo de funcionários exigíveis ao fecho da loja, conforme quadro explicativo infra, no qual foi feita a simulação do funcionamento da loja numa semana, com o horário flexível solicitado:

Ora, resulta do mesmo que em nenhum dos dias V. Exa. conseguiria assegurar o fecho da loja, estando apenas uma chefia nestes momentos cruciais para o funcionamento da loja.

E, conforme já referido acima, existem tarefas que são exclusivamente pertencentes às chefias durante um dia de trabalho, e mais concretamente às duas primeiras chefias, designadamente (ao fecho de loja):

- Fecho contabilístico das caixas*
- Contagens de produtos, tarefa efetuada todos os dias antes da loja fechar;*
- Na secção do ponto quente, na última fornada é a chefia que decide se se produz mais pão ou não, por causa da quebra;*
- Responsabilidade pelas devoluções;*
- Controlo das saídas dos colegas;*
- Fecho financeiro fim de dia*
- Preenchimento de HACCP;*
- Somente a chefia pode ter as chaves da loja, códigos e as chaves do cofre;*
- Tendo só uma chefia no período indicado, é responsável também pelas reclamações de clientes.*

Ora o mínimo de trabalhadores nestes períodos são dois, porque apenas dessa forma não se coloca em risco o controlo da área de venda da loja e de todas as restantes tarefas (reposição, atendimento ao cliente, vigilância de bens, padaria, etc.).

Com efeito, só as três primeiras posições, e claro, com muito mais responsabilidades, a primeira e a segunda, é que podem exercer determinadas tarefas que se executam no início e/ou no final do dia, pelo que é manifestamente impossível harmonizar todos os horários e dar cumprimento à organização do serviço sem impossibilitar a prestação do normal funcionamento da loja.

A organização dos tempos de trabalho não é passível de ser alterada sem ter de aumentar o quadro de pessoal, contratando mais trabalhadores, o que é um custo in comportável.

Por outro lado, a atribuição deste horário iria condicionar os horários dos restantes colegas, comprometendo igualmente a sua vida familiar e, conseqüentemente, o ambiente social e funcionamento regular da loja.

III- Inexistência do turno

Acresce que a ... não lhe pode conceder um horário das 07h00 às 16h00 ou das 09h00 às 18h00 pois essa escala de horário não existe.

A loja onde V. Exa. desempenha as suas funções dispõe de várias plataformas horárias, organizadas da seguinte forma:

O horário solicitado não existe na loja onde desempenha funções nem é compatível com o esquema de escalas de horário existentes, em virtude de ter de alterar todos os restantes horários e comprometer a organização e o regular funcionamento da loja.

Assim, a amplitude horária apresentada não é enquadrável com nenhuma das plataformas horárias existentes na loja onde exerce funções e, conforme entendimento partilhado pela CITE, a existência de um horário de trabalho em regime de horário flexível desenquadrado com a amplitude dos turnos existentes implica, “per si”, a desregulação dos mesmos.

Deste modo, e em suma, entende a ... que, devido ao incumprimento de requisitos legais e 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 V. Exa., do prazo de cinco dias a contar a partir da receção 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.

(...)

1.4. A trabalhadora apreciou a intenção de recusa nos termos a seguir transcritos:

“(...)

Exmos. Senhores,

Apresentando os m/ melhores cumprimentos e acuso a receção da vossa missiva datada de 08/09/2023, ao qual ..., ao abrigo do artigo 57º nº 4 do Código do Trabalho vem apresentar a sua apreciação à recusa do pedido de horário flexível.

I) Requisitos legais.

A entidade empregadora refere na sua comunicação de recusa que “O pedido é omissivo no que respeita à indicação prazo previsto para o gozo do direito.” pelo que conclui que “Face ao exposto, resta-nos concluir que o pedido apresentado não reúne os requisitos legais do artigo 56º e 57º do CT, por não conter por não respeitar os requisitos legais, pelo que é recusado.”

O artigo 56º do Código do Trabalho refere que o trabalhador que pretenda solicitar o pedido de horário flexível o deve fazer por escrito com a antecedência de 30 dias, indicando qual o horário pretendido e o prazo previsto, dentro do limite aplicável.

O trabalhador com filho menor de 12 anos ou, independentemente da idade, filho com deficiência ou doença crónica que com ele viva em comunhão de mesa e habitação tem direito a trabalhar em regime de horário de trabalho flexível, podendo o direito ser exercido por qualquer dos progenitores ou por ambos, conforme refere o artigo 56º nº 1 do Código de Trabalho.

Desta forma, verificado que o filho da trabalhadora é menor de 12 anos (com apenas 6 meses de idade) a não indicação do prazo previsto para a aplicação do horário flexível conjugada com todos os motivos apresentados pela trabalhadora no seu pedido de horário flexível não se consubstancia numa omissão de um requisito legal tal como indicado, mas sim na aplicação do limite total aplicável, isto é, do prazo de 12 anos, uma vez que é o prazo limite aplicável.

Assim, pode-se concluir que a entidade empregadora não poderia recusar o pedido com base na omissão de um requisito legal, uma vez que a sua não indicação se preenche com o prazo limite de 12 anos quando não mencionado, por ser este o prazo legalmente estabelecido para os trabalhadores terem direito ao horário flexível.

II) Factos alegados pela entidade empregadora - Exigências imperiosas funcionamento empresa

A) Trabalhadoras

A trabalhadora exerce funções na loja 9718, sendo que a mesma tem 6 (seis) funcionárias, conforme enumera a entidade empregadora, no ponto dois da sua resposta, 3 (três) das quais desempenham a função de chefia:

- 1. ... - 1ª Chefia*
- 2. ... - 2ª Chefia*
- 3. ... - 3ª Chefia*

Contudo, a entidade empregadora na sua nota de rodapé quanto à função desempenhada pela trabalhadora menciona que "(...), dentro dos oito (8) trabalhadores presentes, a 2.ª pessoa com mais alto nível hierárquico e responsabilidade, apenas superada pela 1.ª chefia."

Neste sentido, a entidade empregadora não indica objetivamente quantas funcionárias existem para a loja.

B) Competências da 2ª Chefia e incompatibilidade de horário.

A entidade empregadora na sua longa resposta informa que a funcionária tem conhecimento do manual de operações onde indica que 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, desempenhando as funções que enumeram ao longo das páginas 2 e 3.

Acrescenta ainda que "Ora, sucede que a loja em questão tem apenas três (3) chefias, todas possuindo um período normal de trabalho de 40 horas, trabalhando oito (8) horas por dia, cinco (5) dias por semana. As três (3) 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 três (3) 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 cerca de 16 horas por dia".

Do exposto, não se compreende a impossibilidade e recusa de a trabalhadora exercer as suas funções em regime de horário flexível, uma vez que a mesma, no seu pedido apresentou dois horários alternativos (07:00H- 16:00H: intervalo de descanso das 12:00H às 13:00H e 09:00H- 18:00H: intervalo de descanso das 13:00H às 14:00H), ambos de 8 horas diárias, 40 horas semanais e dois dias de descanso diários.

Acrescido a isto, os dois períodos de horário flexível solicitado, cumprem a 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.

Portanto, pode a trabalhadora concluir que a recusa do seu pedido de horário flexível não tem fundamento, nem coloca em causa o normal funcionamento da empresa, nem tão pouco o cumprimento do regime legal aplicável.

C) Impossibilidade de prática do horário flexível solicitado.

No que respeita ao horário em concreto solicitado pela trabalhadora, a entidade empregadora indica que “O horário pedido por V. Exa., das 07h00 às 16h00 ou 09h00 às 18h00 nunca lhe permitia assegurar a abertura ou o fecho da loja, bem como as operações inerentes ao seu funcionamento e que antecedem ou se seguem à respetiva abertura ou fecho.”.

Acrescenta “A loja necessita, no mínimo, para o seu funcionamento, de dois (2) colaboradores à abertura e de dois (2) colaboradores ao fecho. Estes períodos, das 16h00 ou 18h00 às 20h30 e das 07h00 às 09h00 deixariam de ficar convenientemente assegurados, face aos meios humanos necessários e disponíveis, caso o horário solicitado pela trabalhadora lhe seja atribuído.”

Adiante, a entidade empregadora que “Ora, o seu pedido implica que, na prática, a loja deixasse de conseguir ter o número mínimo de funcionários exigíveis ao fecho da loja, conforme quadro explicativo infra, no qual foi feita a simulação do funcionamento da loja numa semana, com o horário flexível solicitado” e “(...) o mínimo de trabalhadores nestes períodos são dois, porque apenas dessa forma não se coloca em risco o controlo da área de venda da loja e de todas as restantes tarefas (reposição, atendimento ao cliente, vigilância de bens, padaria, etc.).”

Termina concluindo “Por outro lado, a atribuição deste horário iria condicionar os horários dos restantes colegas, comprometendo igualmente a sua vida familiar e, conseqüentemente, o ambiente social e funcionamento regular da loja.”

Tudo o quanto foi referido pela entidade empregadora não corresponde ao ocorrido diariamente na loja, nem tão pouco, a simulação de horário apresentada reflete a prática, senão vejamos:

Os turnos existentes na loja onde a trabalhadora trabalha são:

- 7h- 12h e das 14h- 17h;*
- 9h- 13h e das 15h- 19h;*
- 10:30h – 14h e das 16h- 20:30h;*

Sendo que os horários referidos pela entidade empregadora, das 11:30h-14:30h e das 16:30-21:30h, 10:30h-14H e das 17h-21:30h, não são aplicáveis na loja em apreço, pelo que nunca se poderá considerar os mesmos para análise de abertura e fecho da loja em concreto. Nos três horários existentes na loja, cada uma das chefias preenche um dos horários, isto é, num dia normal de trabalho na loja em apreço, uma chefia está a laborar no primeiro horário, outra chefia no segundo horário e a outra chefia no terceiro horário, sendo a troca de horários

rotativos ao longo da semana de acordo com o horário de trabalho afixado semanalmente. Juntamente com as Chefias está uma operadora na abertura e no fecho de loja.

Como anteriormente mencionado, a presente loja conta com três chefias e três trabalhadoras em funções comuns, sendo que a trabalhadora em questão desempenha a função de 2ª Chefia.

No seu pedido de horário flexível, a trabalhadora determinou dois períodos de trabalho possíveis em resultado das suas condições familiares e de auxílio ao menor, sendo que através dos mesmos consegue garantir:

- i) Abertura da loja (no horário compreendido entre as 07h-12h e as 13h-16h;)
- ii) Funcionamento intermedio da loja – (no horário compreendido entre as 09h-13h e as 1400h-18h)

Pelo exposto, é fácil de concluir que tendo a trabalhadora o horário flexível a loja funciona na sua plenitude, não sendo colocado em causa o normal funcionamento da loja que, tem ao dispor as três chefias, e sendo o horário entre as mesmas rotativo, tal como atualmente ocorre, garantindo a presença de uma chefia em cada um dos turnos, com as necessárias adaptações tendo como guia os direitos e deveres de ambas da entidade empregadora e das trabalhadoras.

A título de exemplo:

Assim, tal como demonstrado e ao contrário do que a entidade empregadora tenta demonstrar através da simulação de horário de funcionamento que apresenta, onde a mesma alega que falta trabalhadoras ao fecho, a entidade empregadora coloca três trabalhadoras na abertura, sendo duas delas Chefias, situação que não ocorre e não é praticada na loja em questão porque quer nas aberturas quer nos fechos existe sempre só e apenas uma chefia e uma operadora.

Desta forma, tendo em atenção o exposto, a trabalhadora, consegue no primeiro horário solicitado garantir a abertura da loja juntamente com outra trabalhadora como é pratica habitual na loja em apreço, mas também o horário intermédio, devendo o horário de fecho da loja ser efetuado pelas demais chefias alternativamente e/ou capacitando as demais trabalhadoras para o efeito, como têm vindo a ser praticado na loja e conforme se explica infra.

D) Dias de descanso semanal, férias ou outras vicissitudes;

A entidade empregadora refere ao longo a sua exposição de recusa que não poderá aceder ao pedido de horário flexível tendo em consideração “os dias de descanso semanal, férias ou outras vicissitudes que possam resultar na ausência do trabalho dos mesmos, pelo que a atribuição do horário solicitado iria prejudicar o regular funcionamento da loja e deixar descobertos os períodos de início e fim de laboração, nas situações de ausência das restantes chefias.”

Adicionalmente, acrescenta que “Com efeito, só as três primeiras posições, e claro, com muito mais responsabilidades, a primeira e a segunda, é que podem exercer determinadas tarefas que se executam no início e/ou no final do dia, pelo que é manifestamente impossível harmonizar todos os horários e dar cumprimento à organização do serviço sem impossibilitar a prestação do normal funcionamento da loja.”

Todas as situações mencionadas pela entidade empregadora podem ocorrer de forma inesperada e que sempre ocorreram na loja em questão, quer quanto a trabalhadoras em férias, em descansos semanais ou em qualquer outra vicissitude, como baixas ou faltas, tal como é o caso atual da trabalhadora que se encontra a gozar férias e anteriormente gozou da sua licença de maternidade, tendo a loja na sua ausência funcionado na plenitude,

não ocorrendo nenhum prejuízo, nem impossibilitado a prestação do normal funcionamento da loja, uma vez que foi atribuído à funcionária ... a função de Chefia para colmatar todas as vicissitudes existentes.

Sempre que se verificam estas situações na loja em questão, a entidade empregadora por sua iniciativa nomeia uma 4ª Chefia (para substituição de Chefias que se encontrem em falta) como é o caso das trabalhadoras ... e ..., que não são remuneradas pela função de Chefia, mas que são remuneradas por todas as horas que desenvolvam a mais para além do seu horário.

Alternativamente, a entidade empregadora, em algumas destas situações recorre ao suporte de outras ... da região, como é o caso da loja de ..., de forma a suprir a falta de Chefias na loja.

Desta forma, a entidade empregadora não poderá nunca recursar um pedido de horário flexível, com as justificação de que não poderá atribuir a categoria da trabalhadora a outras operadoras, quando já o faz, sendo a própria entidade empregadora que livremente recorre, numa prática reiterada, ao recurso a estas duas alternativas para suprir a ausência de uma Chefia, pelo que não se vislumbra possível, aceitar a prerrogativa da entidade empregadora na sua recusa ao pedido de trabalho flexível com base em impossibilidade de ter chefias em cada horário e na incapacidade de outros operadores desempenharem essas funções.

Não é igualmente possível de aceitar, que ao longo de toda a sua recusa, a entidade empregadora equipare o horário flexível como se de uma ausência se tratasse. Tal facto é demonstrativo quando indica que o horário flexível leva a que não haja chefias para a abertura e fecho de loja (situação que pode acontecer em caso de férias, folgas e demais vicissitudes), quando indica que coloca em causa o ambiente social e funcionamento regular da loja (situação que pode acontecer em caso de férias, folgas e demais vicissitudes), entre demais afirmações, mas que não acontecerá tendo uma trabalhadora em horário flexível porque a mesma está em funções.

Ora, o horário flexível não é uma ausência do local do trabalho, mas sim uma adequação do horário à vida familiar da trabalhadora e que apenas terá impacto no período para além das 18:00H.

E) Turnos solicitados.

Quanto aos turnos de horário solicitados a entidade empregadora fundamenta a sua recusa pelo facto de os turnos solicitados não existirem, apresentando para o efeito o seguinte quadro de horários para a função da trabalhadora e que diz serem aplicados na loja:

Como referido anteriormente, apenas os três primeiros horários se aplicam à loja em questão para as funções de Chefia.

A entidade empregadora, desenvolve ainda a sua justificação indicando que “O horário solicitado não existe na loja onde desempenha funções nem é compatível com o esquema de escalas de horário existentes, em virtude de ter de alterar todos os restantes horários e comprometer a organização e o regular funcionamento da loja.”

O artigo 56º do Código do Trabalho determina quais as condicionantes que deve o trabalhador preencher quanto ao horário indicado no seu pedido de horário flexível, não sendo mencionado a obrigatoriedade de o trabalhador cumprir escrupulosamente os horários de funcionamento do seu local de trabalho, caso contrário não estaríamos perante um gozo pleno do direito ao horário flexível.

Desta forma, não pode a trabalhadora aceitar que pelo supra exposto, a entidade empregadora alegue que os horários apresentados comprometem a organização e o regular funcionamento da loja, quando o diferencial de horários apresentado para o horário flexível e os horários em vigor se verifica na hora de descanso, que é apenas

de 1 hora, e na hora de saída (16:00H e 18:00H) momentos onde se verifica o maior fluxo de trabalhadoras na loja.

Ademais, em momento anterior ao pedido de horário flexível, a trabalhadora conversou com a 1ª Chefia quanto aos horários de amamentação a que a mesma tem direito por ter um filho menor de 1 ano, e de acordo com as conversações da 1ª Chefia e do Coordenador de Loja, uma hora do horário de amamentação deveria ser gozada preferencialmente junto ao horário de descanso para almoço, facto, que levou a que a trabalhadora, de forma a acomodar da melhor forma o horário de amamentação e o horário flexível, tendo em vista as necessidades da entidade empregadora, e não colocando em causa o normal funcionamento da loja solicitou no seu pedido de horário flexível apenas uma hora para descanso diário, sendo que a outra hora seria preenchida pelo horário de amamentação, perfazendo assim, as duas horas exigidas pelos horários da entidade empregadora para o intervalo de descanso.

Caso a trabalhadora não tivesse tido em atenção esta situação, a trabalhadora teria duas horas de descanso diário com o adicional de 1 hora de horário de amamentação (tal como foi indicado pela 1ª Chefia e Coordenador quanto à hora de gozo de horário de amamentação no período de almoço).

Concluindo, durante todas estas conversações com a 1ª Chefia e com responsáveis da entidade empregadora, a trabalhadora sempre se demonstrou colaborativa para a realização do seu trabalho que não se colocasse em causa o normal desenvolvimento da empresa, encontrando-se sempre ao dispor para chegar a um acordo quando ao horário que poderá desenvolver tendo em atenção as seus condicionantes familiares demonstradas.

F) Situação familiar.

Os dias de descanso semanal na loja em apreço operam de forma rotativa, tendo a trabalhadora solicitado que os mesmos fossem gozados ao Sábado e ao Domingo por impossibilidade imperativa de cuidados ao menor por parte do pai ou de terceiros.

Conforme foi anexo ao pedido de horário flexível, o pai do menor, trabalha na empresa ... com horários rotativos tendo direito a apenas um fim de semana de descanso semanal por mês, sendo os demais dias de descanso semanal gozados de forma aleatória durante a semana.

Adicionalmente a esta questão, que impossibilita o cuidado do progenitor aos Sábados e Domingos, o Infantário onde o filho menor da trabalhadora se encontra inscrito apenas 10

funciona de Segunda-feira a Sexta-feira no horário compreendido entre 7:45 e 19:15, pelo que torna impossível à trabalhadora laborar na maior parte dos Sábados de funcionamento da loja, bem como nos períodos posteriores às 19:00H.

Sem esquecer, a trabalhadora é de ..., pelo que todos os seus familiares se encontram a viver ... e os familiares do progenitor não têm condições de saúde, nem tão pouco vivem perto do menor, o que leva a que o casal não disponha de apoio familiar para conseguir garantir os cuidados devidos, nem tão pouco recorrer a ajuda externa, uma vez que o orçamento mensal familiar não possibilita.

Ao abrigo do artigo 59º nº 1 alínea b) da Constituição da República Portuguesa, os trabalhadores têm direito a organização do trabalho em condições socialmente dignificantes, de forma a facultar a realização pessoal e a permitir a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, situação esta que não se verifica atualmente com a trabalhadora e a recusa do seu pedido de horário flexível, uma vez que sem ele, se torna impossível a conciliação familiar, o cuidado devido ao menor, a realização pessoal e a devida conciliação dignificante.

III) Conclusão.

Por todo o supra exposto, quanto às condições de trabalho da trabalhadora, aos motivos de recusa da entidade empregadora e atendendo às condições sociais e familiares da trabalhadora cabe as seguintes conclusões:

- A entidade empregadora baseia a sua recusa em situações teóricas, não atendendo ao desenvolvimento diário da loja e a todas as práticas exercidas na mesma;*
 - A entidade empregadora não tomou em consideração na apreciação do pedido de horário flexível, o superior interesse do menor e vida social e familiar da trabalhadora:*
 - A entidade empregadora alega como grande motivo justificativo para a sua recusa o facto de o horário flexível colocar em causa o normal funcionamento da loja e prejuízo das demais colaboradoras, sendo que conforme demonstrado tal facto não ocorre, sendo a própria da entidade empregadora a agilizar o seu funcionamento nas mais diversas vicissitudes do dia a dia;*
 - A entidade empregadora não consegue de forma cabal demonstrar o prejuízo efetivo da loja, tendo por base dados teóricos e desfasados da realidade da loja.*
 - A trabalhadora é mãe de menor de um ano, sem apoio familiar e capacidade monetária para recorrer a apoio externo.*
 - A não aplicação do horário flexível viola o disposto na Constituição da República Portuguesa;*
- (...)*

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. Cabe à CITE, nos termos do Decreto-Lei n.º 76/2012 de 26 de março, artigo 3.º:

“(...) d) 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 (...)”.

2.2. A Diretiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 5 de julho de 2006, relativa à aplicação do princípio da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres em domínios ligados ao emprego e à atividade profissional determina que devem os Estados-Membros criar medidas *“(...) que permitam, tanto aos homens como às mulheres, conciliar mais facilmente a vida familiar e a vida profissional”.*

2.3. A igualdade entre homens e mulheres é um princípio fundamental da União Europeia. Em conformidade com o parágrafo segundo do n.º 3 do artigo 3.º do Tratado da União Europeia (TUE), a promoção da igualdade entre os homens e as mulheres é um dos objetivos da União Europeia.

2.4. 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”.

2.5. 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.

2.6. A Diretiva 2019/1158/EU do Conselho, de 20 de junho, que revogou a Diretiva 2010/18/EU do Conselho, de 8 de março de 2010, com efeitos a partir de 11 de julho de 2019, aplica o Acordo-Quadro revisto sobre licença parental, reforçando que as “políticas de conciliação entre a vida profissional e a vida familiar deverão contribuir para a concretização da igualdade entre homens e mulheres, promover a participação das mulheres no mercado de trabalho, a partilha equitativa das responsabilidades de prestação de cuidados entre homens e mulheres e reduzir as disparidades de rendimentos e de remunerações entre homens e mulheres” (Considerando 6).

2.7. 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”.

2.8. 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.

2.9. Na esfera do Direito Nacional, no artigo 13.º, da Constituição da República Portuguesa (CRP), vem consagrado o princípio fundamental da igualdade, princípio estruturante do Estado de Direito democrático, impetrando o tratamento igual do que é igual e o tratamento diferenciado do que é diferente, concretizando-se em dois vetores, designadamente, a proibição do arbítrio legislativo e a proibição da discriminação.

2.10. O n.º 1 do artigo 68.º, da Constituição da República Portuguesa (CRP), estabelece que “*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.*”, e o n.º 2, do mesmo dispositivo legal, dispõe que “*A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes.*”.

2.11. No âmbito da atividade laboral, o artigo 59.º da CRP estabelece:

“(…) 1. Todos os trabalhadores, sem distinção de idade, sexo, raça, cidadania, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, têm direito:

b) A organização do trabalho em condições socialmente dignificantes, de forma a facultar a realização pessoal e a permitir a conciliação da atividade profissional com a vida familiar; (…)”.

2.12. Na subsecção IV, do capítulo I, do título II, do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, é tratada a matéria dedicada à parentalidade, e sob a epígrafe “horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares”, prevê o artigo 56.º daquele diploma legal, que o trabalhador, com filho menor de 12 (doze) anos ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica, que com ele viva em comunhão de mesa e habitação, tem direito a trabalhar em regime de horário flexível, entendendo-se que este horário é aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

2.13. O/A trabalhador/a que pretenda exercer o direito estabelecido no citado artigo 56.º, designadamente trabalhar em regime de horário flexível, deverá solicitá-lo ao empregador, por escrito, com a antecedência de 30 dias, indicando qual o horário pretendido, bem como indicar o prazo previsto, dentro do limite aplicável, e declarar que o menor vive com ele/a em comunhão de mesa e habitação – cfr. artigo 57.º, do Código do Trabalho (CT).

2.14. Uma vez solicitada autorização de trabalho em regime de horário flexível, a entidade empregadora apenas poderá recusar o pedido com fundamento em uma de duas situações, quando alegue e demonstre, de forma objetiva e concreta, a existência de exigências imperiosas do

funcionamento da empresa que obstem à recusa, ou a impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável, nos termos do disposto no n.º 2, do mencionado artigo 57.º.

2.15. Dispõe o n.º 3 daquele preceito legal, que o empregador tem de comunicar a sua decisão, por escrito, ao/à trabalhador/a, no prazo de 20 (vinte) dias, contados a partir da receção do pedido. No caso de não observância pelo empregador do prazo indicado, 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.

2.16. Quando o empregador pretenda recusar o pedido, é obrigatório o envio do processo à CITE, para emissão de parecer prévio, nos 5 (cinco) dias subsequentes ao fim do prazo estabelecido para apreciação pelo/a trabalhador/a da intenção de recusa, implicando a sua falta a aceitação do pedido, nos termos da alínea c) do n.º 8 do artigo 57.º, do Código do Trabalho.

2.17. Nos termos do n.º 3 do mesmo artigo, caso o parecer desta Comissão seja desfavorável, a entidade empregadora só poderá recusar o pedido do trabalhador/a após decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.

2.18. Regressando ao conceito de horário flexível, previsto no artigo 56.º, n.º 2 do Código do Trabalho, já citado, note-se que o n.º 3 do mesmo artigo esclarece que “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”.

2.19. Neste regime de trabalho, o/a trabalhador/a poderá efetuar até 6 (seis) horas consecutivas de trabalho e até 10 (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.

2.20. A intenção do legislador que subjaz à elaboração 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 solicitar ao seu empregador a prestação de trabalho em regime de horário flexível, sempre que tenha filhos/as menores de 12 (doze) anos ou, independentemente da

idade, com deficiência ou doença crónica. Tal direito é materializável mediante a escolha, pelo/a trabalhador/a, e dentro de certos limites, das horas para início e termo do período normal de trabalho diário, cabendo ao empregador elaborar esse horário flexível, observando, para tal, as regras enunciadas no n.º 3 daquele artigo 56.º. Assim, incumbe ao empregador estipular, dentro da amplitude de horário escolhida 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.

2.21. Tem sido entendimento maioritário desta Comissão considerar 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 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 diário¹. Importa, ainda, que a amplitude indicada pela trabalhadora seja enquadrável na amplitude dos turnos que lhe podem ser atribuídos.²

2.22. A orientação que tem vindo a ser seguida por esta Comissão, é no sentido de a indicação pelos/as trabalhadores/as da amplitude horária diária em que pretendem exercer a sua atividade profissional, por forma a compatibilizá-la com a gestão das suas responsabilidades familiares, não consubstanciar um pedido de horário rígido ou uma limitação ao poder de direção do empregador, 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 referido preceito legal.

2.23. O horário flexível surge como resposta à necessidade de pais trabalhadores e mães trabalhadoras prestarem apoio às suas crianças, acudindo às necessidades destas enquanto suas dependentes e, simultaneamente, continuarem a cumprir com as suas obrigações laborais, pelo que o direito plasmado no artigo 56.º do CT é resultado do reconhecimento pela lei laboral de valores humanos básicos relacionados com a parentalidade e que aqui encontram tutela especial.

2.24. Refira-se, ainda a propósito desta matéria, que é dever da entidade empregadora proporcionar

¹ Decorre do artigo 198.º do Código do Trabalho que **período normal de trabalho** significa o tempo de trabalho que o/a trabalhador/a se obriga a prestar, medido em número de horas por dia e por semana.

² Ver a este respeito o Parecer n.º 128/CITE/2010, disponível em www.cite.gov.pt

a trabalhadores e trabalhadoras as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal [a este propósito *vide* o n.º 3 do artigo 127.º, do Código do Trabalho (CT)], bem como é dever facilitar ao/à trabalhador/a a conciliação da atividade profissional com a vida familiar [alínea b) do n.º 2, do artigo 212.º do Código do Trabalho (CT)].

2.25. Concedido o horário flexível, poderá o/a trabalhador/a solicitar um enquadramento legal de horários especiais, designadamente através da possibilidade de solicitar horários que lhe permitam atender às suas responsabilidades familiares ou, então, exercer o seu direito a beneficiar de um horário de trabalho que lhe possibilite conciliar a sua atividade profissional com a vida familiar, e que corresponde a um dever do empregador concretizável através do desenvolvimento de métodos de organização dos tempos de trabalho que respeitem tais desígnios e que garantam o princípio da igualdade de trabalhadores/as, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferenciada.

2.26. Da aplicação das normas legais citadas, resulta a obrigação de a entidade empregadora elaborar horários de trabalho destinados a facilitar a conciliação dos/as trabalhadores/as com responsabilidades familiares, de acordo com o disposto nos artigos 56.º e 57.º, do Código do Trabalho (CT), sendo legítimo ao empregador recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou serviço, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável, o que equivale a afirmar que impende sobre a entidade empregadora um dever acrescido de demonstrar nestes casos, concretizando objetiva e coerentemente, na prática, em que se traduzem tais exigências imperiosas.

2.27. No seu pedido de trabalho em regime de horário flexível, a trabalhadora solicita que lhe seja elaborado, um horário entre as 7h00 e as 17h00, ou, entre as 9h00 e as 19h00, de segunda-feira a sexta-feira, para acompanhamento do seu filho menores com 7 (sete) meses de idade, que consigo vive em comunhão de mesa e habitação.

Em sede de apreciação a trabalhadora contra-argumenta os fundamentos invocados pela entidade empregadora, reiterando o pedido.

2.28. Por seu turno, a entidade empregadora fundamenta a sua intenção de recusa, alegando a existência de exigências imperiosas de funcionamento do serviço.

2.29. No que concerne à intenção de recusa, é pois de considerar que o 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, tal como requerido; como tal organização dos tempos de trabalho não é passível de ser alterada por razões incontestáveis ligadas ao funcionamento do serviço ou como existe impossibilidade de substituir a trabalhadora se esta for indispensável.

2.30. Ainda sobre o conceito de exigências imperiosas do funcionamento do serviço, veja-se o Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, proferido no Processo n.º 3824/18.9T8STB.E1, consultável em www.dgsi.pt, segundo o qual: *“só podem ser consideradas imperiosas as exigências extraordinárias, excecionais que não se confundem com maior ou menor dificuldade de organização da atividade da empresa, ou sequer com a maior ou menor onerosidade para o empregador em função da gestão do seu quadro de pessoal. A expressão utilizada pelo legislador «exigências imperiosas de funcionamento da empresa» é uma expressão deliberadamente apertada e rigorosa. O que se compreende, considerando que uma das obrigações que recai sobre o empregador é a proporcionar ao trabalhador condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal – artigo 127.º, n.º 3 do CT. Assim, a recusa da fixação de um horário de trabalho adequado á conciliação entre a vida profissional e a vida familiar do trabalhador, apenas se justifica numa situação excessiva, extraordinária ou inexigível para o empregador, com vista à manutenção do regular funcionamento da empresa ou estabelecimento”.*

2.32. Os fundamentos invocados pela entidade empregadora na intenção de recusa assentam por um lado, no deficiente número de trabalhadores/as disponíveis para efetuarem os turnos existentes, especialmente o turno de abertura e fecho e que atenta a sua categoria profissional, ..., a requerente nunca trabalharia nesses turnos. A entidade empregadora ainda informa que a loja tem 6 (seis) trabalhadores/as ao seu serviço (em nota de rodapé, faz referência a 8 (oito) trabalhadores/as) e que apenas a loja em questão tem apenas três (3) chefias, todas possuindo um período normal de trabalho de 40/h semanais. Que a loja tem o horário de funcionamento diário, de segunda a sábado, das 7:30 horas às 20:30 mantendo-se aberta ao público das 09:00 às 20:00 horas, que a abertura ou o fecho da loja têm de ser assegurados por um operador com responsabilidades, confiança e salário de chefia.

2.33. Por outro lado, na intenção de recusa a entidade empregadora junta um mapa de turnos dos quais é possível verificar a existência dos seguintes turnos: 7h00/17h00; 9h00/19h00; 10h30/20h30; 10h30/21h30; 11h30/21h30 e 9h00/13h00.

2.34. Ora, analisado o circunstancialismo factual descrito pela entidade empregadora na intenção de recusa, somos de concluir que o mesmo é insuficiente e não permite preencher o conceito de exigências imperiosas de funcionamento da empresa e/ou a indisponibilidade de substituir a trabalhadora, uma vez que a entidade empregadora apresenta argumentos genéricos e conclusivos.

2.35. Em bom rigor, não fica demonstrado de que forma o horário solicitado compromete o normal funcionamento do serviço onde a trabalhadora exerce funções, através da comprovação, em concreto, dos períodos de tempo que deixariam de ficar convenientemente assegurados, face aos meios humanos necessários e disponíveis, caso o horário solicitado pela trabalhadora lhe fosse atribuído.

2.36. 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 efetuar 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 proteção da parentalidade que constitui um regime especial e consagra uma discriminação positiva dos trabalhadores abrangidos pela norma.

2.37. Limitar-se a mencionar as várias contingências que existem, em particular, o direito a folgas e férias 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 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.

2.38. Por outro lado, verifica-se do pedido formulado pela requerente que, ainda que a requerente não consiga, com o horário solicitado, efetuar o turno intermédio e o turno de fecho, poderá ser alocada ao turno de abertura, uma vez que, de acordo com mapa de turnos remetido, o horário solicitado corresponde ao turno praticado no estabelecimento.

2.39. Quanto às folgas fixas aos fins de semana, cumpre referir que, o pedido da requerente, deve ser atendido, por forma a permitir que goze, o máximo possível, o horário que solicitado, tendo em atenção todos os condicionalismos legais e contratuais. Com efeito, se não for possível que o horário de trabalho se concentre em determinados dias ou períodos do dia, terão, então, que ser rotativos para que a trabalhadora possa usufruir, o mais tempo possível desse horário.

2.40. Contudo e ainda assim, e não obstante o acima referido, não se afigura que existam exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou a impossibilidade de substituição da trabalhadora, nos demais horários existentes do estabelecimento onde a requerente desempenha funções.

2.41. Por fim, e no que reporta à alegação do empregador de que, a requerente teria um tratamento preferencial, enfatiza-se que não está em causa qualquer tratamento preferencial, mas antes o reconhecimento de um direito com consagração legal e constitucional, direito esse que a entidade empregadora tem o dever de promover.

2.42. Última nota, referindo-se apenas que o horário indicado pela entidade empregadora na intenção de recusa, não corresponde ao pedido formulado pela trabalhadora.

2.43. Saliencia-se que 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 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.

2.44. Por último, enfatiza-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 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 MAIORIA DOS MEMBROS DA CITE EM 11 DE OUTUBRO DE 2023, COM OS VOTOS CONTRA DOS REPRESENTANTES DA CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL (CAP), DA CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL (CCP) E DA CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS (CTP)