

PARECER N.º 23/CITE/2017

Assunto: Parecer prévio à recusa do pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, nos termos do n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro
Processo n.º 2200 – FH/2016

I – OBJETO

- 1.1. A CITE recebeu em 23.12.2016, da empresa ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora ..., gerente de loja, conforme, sucintamente, se transcreve:

“ASSUNTO: Apreciação de pedido de horário flexível

Exmo. Senhores,

Nos termos do artigo 57.º do Código do Trabalho, junto enviamos para vossa apreciação documentação relativa a um pedido de horário flexível apresentado pela nossa colaboradora ...

Relativamente à resposta da trabalhadora, notamos que, nos últimos três anos, esta não trabalhou em horários noturnos por ter recorrido à dispensa prevista no artigo 60.º do Código do Trabalho. Tendo em conta as funções desempenhadas pela trabalhadora, este facto foi difícil de gerir internamente e, segundo cremos, será impossível de sustentar na loja em apreço, caso se venha a prolongar por um período adicional de 9 anos.

Atentamente,

A Diretora de Recursos Humanos”

1.1.1 Em 28.11.2016, a trabalhadora solicitou a prestação de trabalho em regime de horário flexível, conforme se transcreve:

“Assunto: Pedido de alteração de horário de trabalho de colaboradora com responsabilidades familiares para horário flexível.

Exmos. Senhores,

Eu, ..., portadora do Cartão de Cidadão N.º ..., a exercer as funções de Store Manager, com a categoria de Encarregada de Loja, na ..., sito no ..., Rua ..., em ..., a trabalhar na empresa desde o dia 1 de outubro de 2002, venho por este meio solicitar autorização para exercer funções em horário laboral flexível, com início a 24 de dezembro, ao abrigo do artigo 56.º da Lei Nº 7/2009, de 12 de fevereiro, com os seguintes fundamentos:

- 1) Tenho 1 filha com idade de 3 anos à presente data, que vive em comunhão de mesa e habitação que necessita do meu apoio, assistência e acompanhamento;*
- 2) O pai da criança, meu união de facto, ... na ... de ..., trabalha por turnos de 12h, estando por isso impedido de partilhar a tempo inteiro as responsabilidades de apoio, assistência e acompanhamento do nosso filho;*
- 3) Dado o horário praticado atualmente no desempenho das minhas funções, e por forma a manter uma solução de gestão familiar, que impeça a menor de ficar sozinha e que lhe permita uma base de crescimento sustentada, surge a necessidade de solicitar horário flexível que me permita conciliar a vida profissional e familiar.*
- 4) A nossa filha frequenta o Jardim de Infância ... em ..., cujo horário normal de funcionamento é das 07h45m às 19:15. Necessito de um horário entre as 9h00m e as 18:30, permitindo desta forma entregar e buscar a minha filha diariamente.*

Face ao exposto, venho solicitar que me seja atribuído um horário flexível, cumprindo no total as 40 horas semanais, variando entre as 9:00 e as 18:30, a iniciar a partir de 24 de dezembro de 2016, até que o menor complete os 12 anos de idade, conforme os artigos 56.º, 57.º e n.º 3 do Artigo 127.º do Código de Trabalho.

Em anexo seguem os seguintes documentos:

- 1) Comprovativo da Junta de ... em como a menor de idade vive em comunhão de mesa e habitação com a requerente.*
- 2) Assento de nascimento da menor.*
- 3) Comprovativo de trabalho por turnos do pai da menor.*
- 4) Comprovativo do horário praticado no Jardim de Infância ...”*

1.1.2 Em 12.12.2016, a entidade empregadora comunicou à trabalhadora a intenção de recusa, conforme se transcreve:

“ASSUNTO: HORÁRIO FLEXÍVEL

Exma. Senhora,

Acusamos a receção da V/ carta datada de 23 de novembro de 2016, que mereceu a nossa melhor atenção.

Após análise da situação, por exigências imperiosas da empresa e por impossibilidade de a substituir no estabelecimento comercial em causa, informamos que a empresa tem necessidade de recusar o V/ pedido de horário flexível. Senão vejamos:

- 1. V. Exa. trabalha na loja ... que abre diariamente ao público às 10:00 e encerra às 23:00 (com exceção de sextas-feiras, sábados e vésperas de feriados, em que o horário de funcionamento da loja se prolonga até às 24:00).*

2. V. Exa. é More Manager (i.e., gerente de loja), assumindo pois as funções de responsável máxima da loja

3. Não existe qualquer outro trabalhador que desempenhe funções de Store Manager na loja em questão.

4. V. Exa. solicita a determinação de um horário de trabalho entre as 9:00 e as 18:30.

Pois bem,

5. O horário flexível solicitado por V. Exa. significaria que a pessoa responsável por garantir o bom funcionamento da loja nunca acompanharia o funcionamento da mesma (e o respetivo desempenho da equipa) entre as 18:30 e as 23:00 (ou 24:00).

6. Ora, desta constatação resulta que a responsável pelo bom funcionamento da loja nunca acompanharia e controlaria, por exemplo, a tarefa relevante de fecho de caixa, que ocorre após o encerramento da loja ao público.

7. Adicionalmente, a responsável pelo bom funcionamento da loja nunca acompanharia e controlaria os procedimentos de reposição de stock que ocorrem no final do dia de trabalho e que se revelam fundamentais para garantir uma boa abertura da loja no dia seguinte.

8. Mais, o horário solicitado significaria que a Store Manager nunca acompanharia a equipa de vendas entre as 18:30 e as 23:00 (ou 24:00), ou seja, exatamente no período mais relevante para a loja em termos de vendas e, conseqüentemente, mais exigente para os recursos humanos da loja.

Resumidamente,

9. O horário solicitado por V. Exa. (que, aliás, parece querer transmitir à empresa que V. Exa. pretende entrar na loja uma hora antes do início de

laboração da mesma — algo totalmente desnecessário para uma Store Manager, sobretudo se ocorrer de forma recorrente) implica que a loja deixe de ter a supervisão e gestão da respetiva Store Manager, o que nos parece muito preocupante para o futuro da loja.

10. Na realidade, o horário solicitado por V. Exa. impede-a de exercer devidamente as funções que lhe estão adstritas, visto que a gestão de lojas com as características da loja ... sita do ... exige que a responsável conheça o funcionamento da loja e, como tal, esteja presente (rotativamente, claro) durante todo o período de laboração da loja.

11. Só assim se poderá assegurar que a loja é gerida devidamente; que os procedimentos necessários de assegurar são escrupulosamente cumpridos nos diferentes períodos do dia e ainda que os recursos humanos estão devidamente adstritos às necessidades concretas da loja em cada período.

12. Segundo cremos, um horário que não tenha em consideração esta visão para uma loja com as características da loja ... do ... irá invariavelmente prejudicar o respetivo funcionamento e esvaziar de forma relevante o interesse das funções atribuídas a V. Exa.

Assim e não obstante a empresa estar obviamente disponível para, dentro dos seus condicionalismos, adaptar o horário de V, Exa. às respetivas necessidades

familiares, somos obrigados a reiterar a recusa ao pedido efetuado por V. Exa.

As exigências imperiosas referidas supra e o facto de V. Exa. se tratar da única Store Manager do estabelecimento comercial em causa tornam clara a impossibilidade de aceitação do V/ pedido.”

1.1.3 Em 15.12.2016, a trabalhadora rececionou a intenção de recusa e apreciou essa intenção de recusa, nos termos que se transcrevem:

“Apreciação efetuada pela trabalhadora da recusa do pedido de horário flexível

..., portadora do Cartão de Cidadão N ..., a exercer as funções de Store Manager, com a categoria de Encarregada de Loja, na ..., sito no ..., Rua ..., em ..., tendo sido notificada da decisão de recusa da autorização do regime de horário flexível, vem nos termos do n.º 4 do art.º 57 do Código do Trabalho remeter a sua apreciação, o que faz nos seguintes termos e com os seguintes fundamentos:

- 1. A empresa ..., após analisar a situação exposta pela trabalhadora ..., no requerimento de autorização de trabalho em regime de horário flexível, conclui por indeferir o pedido da mesma, com fundamento em “exigências imperiosas da empresa e por impossibilidade de a substituir no estabelecimento comercial em causa”.*
- 2. A trabalhadora não se conforma com a decisão.*
- 3. Refere a empresa no ponto 5 da sua resposta, que “o horário flexível solicitado por V. Exa. significaria que a pessoa responsável por garantir o funcionamento da loja nunca acompanharia o funcionamento da mesma (e o respetivo desempenho da equipa) entre as 18.30 e as 23.00 (ou 24.00 h)”;*
- 4. No ponto 6 que “Ora, desta constatação resulta que a responsável pelo bom funcionamento da loja nunca acompanharia e controlaria, por exemplo, a tarefa relevante de fecho de caixa, que ocorre após o encerramento da loja ao público”.*
- 5. No ponto 7 “adicionalmente a responsável pelo bom funcionamento da loja nunca acompanharia e controlaria os procedimentos de reposição de stock que*

ocorrem no final do dia de trabalho e que se revelam fundamentais para garantir uma boa abertura de loja no dia seguinte”.

6. *Até à data, tais questões nunca impediram o normal funcionamento da empresa, senão vejamos;*
7. *Os trabalhadores da loja supra referida trabalham em regime de turnos, mais precisamente, das 09:30 às 18:30, das 12:30 às 21:30, das 14:30 às 23:30 e das 15:30 às 24:30.*
8. *Atualmente, a trabalhadora exerce as funções de store manager, trabalhando 40 horas semanais, tendo em média 2 folgas por semana e cumprindo o horário das 09.30 às 18.30.*
9. *A trabalhadora é mãe de uma menina de 3 anos de idade, conforme se comprova pelo assento de nascimento já junto;*
10. *Como é do conhecimento de V. Exas. a trabalhadora esteve em período de amamentação até novembro do presente ano;*
11. *Tendo cumprido o horário das 9:30 às 16:30 cerca de dois anos seguidos.*
12. *Nos últimos 3 anos a trabalhadora nunca efetuou o horário noturno, ou seja, nunca cumpriu os horários das 14:30 às 23:30 e das 15:30 às 24:30.*
13. *Em momento algum a trabalhadora foi chamada à atenção por parte da empresa, continuando a exercer as funções de Store Manager ou encarregada de loja normalmente.*
14. *A trabalhadora no exercício das funções de store manager tem como uma das suas tarefas a elaboração dos horários, tentado ao máximo evitar que a loja fique sem supervisão.*

15. *Contudo, isso é na prática impossível, senão vejamos;*
16. *Na estrutura orgânica da empresa, ou melhor, da loja, só existem dois membros de equipa de gestão, o mesmo é dizer, que apenas a store manager e a team leader é que têm funções de supervisão.*
17. *Estando a store manager ausente dos turnos noturnos há três anos e exercendo a team leader as suas funções em regime de horário por turnos rotativos é prática frequente a loja ficar sem supervisão durante o período da noite, mais precisamente, das 18:30 às 23:30.*
18. *Tal como, sucede o mesmo durante o turno da manhã das 09:30 às 12:30, das 09.30 às 14:30 ou das 09:30 às 15:30, quando a store manager se encontra de folga ou férias e a team leader cumpre o turno da noite ou intermédio, das 12:30 às 21:30, das 14:30 às 23.30 ou das 15:30 às 00:30;*
19. *O mesmo sucede quando as trabalhadoras em questão gozam o seu descanso semanal e o dos seus períodos de férias.*
20. *Como é do vosso conhecimento, na ausência da store manager a responsável pela loja é a team leader.*
21. *Na ausência de ambas, o que é recorrente suceder, são os restantes colaboradores que asseguram o normal funcionamento da loja.*
22. *Tais colaboradores receberam formação para o cumprimento das funções necessárias para o normal funcionamento da loja, na ausência quer da store manager, quer da team leader.*
23. *Como podemos constatar, faz parte do normal funcionamento da loja que as “tarefas relevantes” de fecho de caixa e os procedimentos de reposição de stock, que ocorrem após o encerramento da loja ao público no final do dia de*

trabalho, sejam efetuados normalmente e muito frequentemente na ausência da store manager e da team leader.

24. *Se os recursos humanos não estivessem devidamente adstritos às necessidades concretas da loja em cada período, a loja não funcionaria sem a supervisão da store manager e team leader, o que não sucede.*
25. *A ausência da trabalhadora durante o período noturno não “implica que a loja deixe de ter uma supervisão e gestão da respetiva Store Manager, (...)”, ponto 9 da resposta de V. Exas.*
26. *Aliás esta situação ocorre no mínimo há 3 anos, desde que a trabalhadora teve a felicidade de ser mãe.*
27. *Assim como sucede noutras lojas, nomeadamente nas ... do ... e ... em ..., em que os store manager trabalham entre as 10:00 e as 20:00, com folga fixa ao Domingo e à Segunda Feira.*
28. *Continuando nesse espaço de tempo, a trabalhadora a exercer as funções de store manager com o máximo de profissionalismo e de dedicação possível, estando sempre disponível para qualquer eventualidade e acima de tudo a loja funcionou sempre normalmente.*
29. *Face ao exposto, não corresponde à realidade quando V. Exas. afirmam no ponto 12 que, “um horário que não tenha consideração esta visão para uma loja com as características da loja ... do ... irá invariavelmente prejudicar o respetivo funcionamento e esvaziar de forma relevante o interesse das funções atribuídas a V. Exa”.*
30. *Se assim fosse a loja não teria funcionado normalmente durante este período em que a trabalhadora não prestou trabalho noturno.*

31. De salientar, como V. Exas. têm conhecimento o pique das vendas não é entre as 18:30 e as 23:00 ou 24:00, mas sim entre as 15:00 e as 19:00.
32. O período mais exigente para os recursos humanos da loja ocorre durante os turnos de dia, em que a store manager tem que supervisionar: todo o trabalho efetuado na noite anterior, a receção de mercadoria, procedimentos relativos com verificação de caixa, disposição do artigo em loja, o merchandising (das tarefas mais importantes), contactos com os serviços internos da empresa que funcionam no horário diurno, entre outros.
33. A trabalhadora solicitou que lhe fosse atribuído um horário flexível, cumprindo no total as 40 horas semanais, variando entre as 9:00 e as 18:30, a iniciar a partir de 24 de dezembro de 2016, até que a menor complete os 12 anos de idade, conforme os artigos 56º, 57º e nº 3 do Artigo 127º, do Código de Trabalho, com os seguintes fundamentos:
- Tenho 1 filha com idade de 3 anos à presente data, que vive em comunhão de mesa e habitação que necessita do meu apoio, assistência e acompanhamento;
 - O pai da criança, meu união de facto, ... na ... de ..., trabalha por turnos de 12h, estando por isso impedido de partilhar a tempo inteiro as responsabilidades de apoio, assistência e acompanhamento do nosso filho;
 - Dado o horário praticado atualmente no desempenho das minhas funções, e por forma a manter uma solução de gestão familiar, que impeça a menor de ficar sozinha e que lhe permita uma base de crescimento sustentada, surge a necessidade de solicitar horário flexível que me permita conciliar a vida profissional e familiar.
 - A nossa filha frequenta o Jardim de Infância .. em ..., cujo horário normal de funcionamento é das 07h45m às 19:15. Necessito de um horário entre as 9h00m e as 18:30, permitindo desta forma entregar e buscar a minha filha diariamente.

34. Nos termos do n.º 2 do art.º 57.º do Código do Trabalho “O empregador apenas pode recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do

funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável.”.

35. *De relevar o facto de a trabalhadora ter cumprido todos os requisitos legais na apresentação do seu requerimento, juntando todos os documentos necessários para uma boa decisão da causa: o comprovativo da Junta de Freguesia de ... em como a menor de idade vive em comunhão de mesa e habitação com a requerente; o assento de nascimento da menor; o comprovativo de trabalho por turnos do pai da menor e o comprovativo do horário praticado no Jardim de Infância ...*

36. *Recordamos que o unido de facto e pai da criança em causa tem como profissão ..., trabalhando por turnos de 12 horas, sendo impossível o mesmo ter um horário flexível.*

37. *A trabalhadora não pretende entrar diariamente às 09:00, apenas indicou um horário a estabelecer pela empresa nos termos legais entre as 09:00 e as 18:30, nada tendo a obstar ao cumprimento normal do horário do turno da manhã entre as 09:30 e as 18:30;*

38. *Face ao exposto, entende a trabalhadora que as razões elencadas pela empresa na sua resposta não são exigências imperiosas do funcionamento da loja, assim como, nunca houve necessidade de a substituir, mesmo não praticando os turnos noturnos há vários anos, continuando a mesma a exercer as funções de store manager com toda a normalidade.*

39. *A conduta da empresa é suscetível de constituir várias contraordenações graves, nos termos do n.º 6 do art.º 56.º, n.º 10 do art.º 57.º e n.º 4 do art.º 212.º, todos do Código do Trabalho.*

40. *É dever do empregador proporcionar ao trabalhador condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal,*

nos termos do n.º 3 do art.º 127 e alínea b) do n.º 2 do art. 212º do Código do Trabalho;

41. Nestes termos, a trabalhadora solicita a V. Exas. a reapreciação do seu pedido e o conseqüente deferimento do mesmo, de modo a evitar que a situação seja analisada pela entidade competente na área de igualdade de oportunidades entre homens e mulheres, a Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego.”

- 1.2.** Ao processo foram juntos os seguintes elementos: Assento de Nascimento; Declaração do Jardim de Infância “...”; Declaração da Junta de Freguesia de ..., ...; Declaração da ...
- 1.3.** Após solicitação da CITE, em 2.01.2017 a entidade empregadora juntou ao processo os seguintes elementos: comprovativos da data de receção do pedido e da data de comunicação e receção da intenção de recusa; mapa de horários de trabalho referentes a janeiro de 2017 e “*Acordo de Cessão de Posição Contratual*”.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. O artigo 68.º da Constituição da República Portuguesa estabelece que:

“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.”

2.2. O disposto na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da lei fundamental portuguesa estabelece como garantia de realização profissional das mães e pais trabalhadores 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.”

- 2.3.** 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).
- 2.4.** No âmbito da legislação nacional, tanto a Constituição da República Portuguesa (CRP), como o Código do Trabalho de 2009 (CT), preconizam o dever de o empregador proporcionar aos trabalhadores as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, vd. alínea b) do artigo 59.º da CRP, e o n.º 3 do artigo 127.º do CT, sendo igualmente definido como um 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.
- 2.5.** Assim, e para concretização dos princípios constitucionais enunciados e sob a epígrafe *“horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares”*, prevê o artigo 56.º do Código do Trabalho, 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 direito do/a trabalhador/a, com filho/a menor de doze anos, a trabalhar em regime de horário flexível.

- 2.5.1.** O/A trabalhador/a deve observar os seguintes requisitos, quando formula o pedido de horário flexível:
- Solicitar o horário ao empregador com a antecedência de 30 dias;
 - Indicar o prazo previsto, dentro do limite aplicável;
 - Apresentar declaração conforme o(s) menor(es) vive(m) com o/a trabalhador/a em comunhão de mesa e habitação.
- 2.5.2.** Uma vez requerida esta pretensão, o empregador apenas pode 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 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.
- 2.5.3.** 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.
- 2.5.4.** Ainda assim, mesmo em presença do pedido de emissão de parecer prévio no prazo indicado na lei, caso a intenção de recusa da entidade empregadora não mereça parecer favorável desta Comissão, tais efeitos só poderão ser alcançados através de decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.¹
- 2.6.** Entende-se por horário flexível, de acordo com o artigo 56.º do Código do Trabalho, o direito concedido aos/às trabalhadores/as com filhos/as menores de 12 anos, ou independentemente da idade, que sejam portadores/as de deficiência ou doença

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

crónica, de poder escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

O horário flexível, que é elaborado 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.

2.6.1. 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.

2.7. Para tal, o empregador quando elabora o horário flexível, atendendo à amplitude determinada pelo/a trabalhador/a requerente como sendo a mais adequada à conciliação da sua atividade profissional com a vida familiar, estabelece períodos para início e termo do trabalho diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário.

2.8. Em rigor, a prestação de trabalho em regime de horário flexível visa permitir aos trabalhadores com responsabilidades familiares uma gestão mais ou menos ampla do tempo de trabalho. Nesse sentido, o período de presença obrigatória é de, apenas, metade do período normal de trabalho diário. O restante período normal de trabalho diário poderá ser gerido conforme as conveniências dos/as trabalhadores/as, inclusive ser compensado, nos termos previstos no n.º 4 do já referido artigo 56.º do Código do Trabalho.

2.9. No contexto descrito, a trabalhadora requerente, mãe de filha menor com 3 anos de idade, que consigo vive em comunhão de mesa e habitação pretende exercer a sua atividade profissional em regime de horário flexível *“cumprindo no total 40 horas semanais, variando entre as 9:00 e as 18:30 (...) até que o menor complete 12 anos de idade”*.

2.10. Como fundamento para a intenção de recusa relativa à prestação de trabalho em regime de horário flexível foi alegado pela entidade empregadora, sucintamente, o seguinte:

“V. Exa. trabalha na loja ... que abre diariamente ao público às 10:00 e encerra às 23:00 (com exceção de sextas-feiras, sábados e vésperas de feriados, em que o horário de funcionamento da loja se prolonga até às 24:00).”;

- “V. Exa. é Store Manager (i.e., gerente de loja), assumindo pois as funções de responsável máxima da loja;

- “Não existe qualquer outro trabalhador que desempenhe funções de Store Manager na loja em questão.”;

- “O horário flexível solicitado por V. Exa. significaria que a pessoa responsável por garantir o bom funcionamento da loja nunca acompanharia o funcionamento da mesma (e o respetivo desempenho da equipa) entre as 18:30 e as 23:00 (ou 24:00).”;

-“nunca acompanharia e controlaria, por exemplo, a tarefa relevante de fecho de caixa, que ocorre após o encerramento da loja ao público.”;

-“nunca acompanharia e controlaria os procedimentos de reposição de stock que ocorrem no final do dia de trabalho e que se revelam fundamentais para garantir uma boa abertura da loja no dia seguinte.”;

-“nunca acompanharia a equipa de vendas entre as 18:30 e as 23:00 (ou 24:00), ou seja, exatamente no período mais relevante para a loja em termos de vendas e, conseqüentemente, mais exigente para os recursos humanos da loja.”;

-“o horário solicitado por V. Exa. impede-a de exercer devidamente as funções que lhe estão adstritas, visto que a gestão de lojas com as características da loja ... sita do ... exige que a responsável conheça o funcionamento da loja e, como tal, esteja presente (rotativamente, claro) durante todo o período de laboração da loja.”.

2.11. Em apreciação à intenção de recusa a trabalhadora veio referir que:

-“ Os trabalhadores da loja supra referida trabalham em regime de turnos, mais precisamente, das 09:30 às 18:30, das 12:30 às 21:30, das 14:30 às 23:30 e das 15:30 às 24:30.”;

-“Atualmente, a trabalhadora exerce as funções de store manager, trabalhando 40 horas semanais, tendo em média 2 folgas por semana e cumprindo o horário das 09.30 às 18.30.”;

-“Nos últimos 3 anos a trabalhadora nunca efetuou o horário noturno, ou seja, nunca cumpriu os horários das 14:30 às 23:30 e das 15:30 às 24:30.”;

-“A trabalhadora no exercício das funções de store manager tem como uma das suas tarefas a elaboração dos horários, tentado ao máximo evitar que a loja fique sem supervisão.”;

-“Contudo, isso é na prática impossível, senão vejamos”;

-“Na estrutura orgânica da empresa, ou melhor, da loja, só existem dois membros de equipa de gestão, o mesmo é dizer, que apenas a store manager e a team leader é que têm funções de supervisão.”;

-“Estando a store manager ausente dos turnos noturnos há três anos e exercendo a team leader as suas funções em regime de horário por turnos rotativos é prática frequente a loja ficar sem supervisão durante o período da noite, mais precisamente, das 18:30 às 23:30.”;

-“Tal como, sucede o mesmo durante o turno da manhã das 09:30 às 12:30, das 09.30 às 14:30 ou das 09:30 às 15:30, quando a store manager se encontra de folga ou férias e a team leader cumpre o turno da noite ou intermédio, das 12:30 às 21:30, das 14:30 às 23.30 ou das 15:30 às 00:30”;

-“O mesmo sucede quando as trabalhadoras em questão, gozam o seu descanso semanal e o dos seus períodos de férias.”;

-“Como é do vosso conhecimento, na ausência da store manager a responsável pela loja é a team leader.”;

-“Na ausência de ambas, o que é recorrente suceder, são os restantes colaboradores que asseguram o normal funcionamento da loja.”;

-“Tais colaboradores receberam formação para o cumprimento das funções necessárias para o normal funcionamento da loja, na ausência quer da store manager, quer da team leader.”;

-“Como podemos constatar, faz parte do normal funcionamento da loja que as “tarefas relevantes” de fecho de caixa e os procedimentos de reposição de stock, que ocorrem após o encerramento da loja ao público no final do dia de trabalho, sejam efetuados normalmente e muito frequentemente na ausência da store manager e da team leader.”;

-“Se os recursos humanos não estivessem devidamente adstritos às necessidades concretas da loja em cada período, a loja não funcionaria sem a supervisão da store manager e team leader, o que não sucede.”;

-“A ausência da trabalhadora durante o período noturno não “implica que a loja deixe de ter uma supervisão e gestão da respetiva Store Manager”;

-“Assim como sucede noutras lojas, nomeadamente nas ... do ... e ... em ..., em que os store manager trabalham entre as 10:00 e as 20:00, com folga fixa ao Domingo e à Segunda-Feira.”;

-“De salientar, como V. Exas. têm conhecimento o pique das vendas não é entre as 18:30 e as 23:00 ou 24:00, mas sim entre as 15:00 e as 19:00.”;

-“O período mais exigente para os recursos humanos da loja ocorre durante os turnos de dia, em que a store manager tem que supervisionar: todo o trabalho efetuado na noite anterior, a receção de mercadoria, procedimentos relativos com verificação de caixa, disposição do artigo em loja, o merchandising (das tarefas mais importantes), contactos com os serviços internos da empresa que funcionam no horário diurno, entre outros.”.

2.12. Atendendo aos fundamentos invocados pela entidade empregadora importa esclarecer que esta Comissão tem 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 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 diário². Importa, ainda, que a amplitude indicada pelo/a trabalhador/a seja enquadrável na amplitude dos turnos que lhe podem ser atribuídos.³

² 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.

³ Ver a este respeito o Parecer n.º 128/CITE/2010: “2.7.2. Sempre que o período de funcionamento da empresa ultrapasse os limites máximos do período normal de trabalho devem ser organizados turnos de pessoal diferente (n.º 1 do artigo 221.º do Código do Trabalho).

Como refere Maria do Rosário Palma Ramalho³, a organização do trabalho em regime de turnos implica, com frequência, que os trabalhadores estejam ao serviço em períodos que correspondem, para os trabalhadores comuns, a tempo de descanso diário ou semanal, o que poderia colocar a questão do cálculo da retribuição destes trabalhadores quando tal suceda.

Deve, no entanto, ficar claro que o trabalho destes trabalhadores durante os respetivos turnos se situa

- 2.13.** Diga-se, ainda, a este respeito que no âmbito de um horário flexível o/a trabalhador/a poderá escolher horas fixas de início e termo do seu período normal de trabalho diário, que lhe permita conciliar mais corretamente a sua atividade profissional com a sua vida familiar, com o objetivo de poder cumprir os deveres que lhe incumbem como progenitor/a sem, no entanto, descurar os interesses do empregador e/ou os deveres laborais a que possa estar obrigado/a.
- 2.14.** De facto, e como tem sido mencionado em diversos pareceres emitidos por esta Comissão, a indicação pelos/as requerentes da amplitude horária diária em que pretendiam exercer a sua atividade, para melhor gerirem as suas responsabilidades familiares não consubstancia 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.
- 2.15.** Uma vez que haja intenção de aceitar tal pedido a entidade empregadora terá sempre de elaborar o horário dentro dessa amplitude, respeitando as regras estabelecidas no n.º 3 do artigo 56.º do Código do Trabalho.
- 2.16.** Na verdade, o horário flexível previsto no artigo 56.º do Código do Trabalho não é um horário flexível em sentido restrito ou literal mas sim um mecanismo de conciliação e de cumprimento de responsabilidades parentais e é com tal

dentro do seu período normal de trabalho e do seu horário de trabalho, mesmo quando coincida com os tempos de descanso dos restantes trabalhadores. Assim, este trabalho é de qualificar como trabalho normal³ e não como trabalho suplementar, devendo ser retribuído como tal (neste sentido se pronunciou a jurisprudência (Ac. RC de 12/07/1990, CJ, 1990, IV, 104, e Ac. RLx. de 9/06/1993, CJ, 1993, III, 183) e a doutrina (...)). Já se os turnos determinarem a prestação do trabalho durante o período noturno, os trabalhadores têm direito ao acréscimo remuneratório correspondente a este tipo de trabalho. (...).

2.7.3. Neste sentido, e acolhendo o entendimento supra referido, se o trabalho prestado durante os respetivos turnos se situa no período normal de trabalho, e se os turnos podem ser fixados nos sete dias da semana, então a organização do tempo de trabalho pretendida pela trabalhadora com responsabilidades familiares deverá ser considerada na análise do pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível.

Tal não significa que o empregador tenha de atender ao pedido. Poderá não o fazer mas estará, sempre, obrigado à fundamentação legal exigível para a recusa.”

desiderato que deve ser interpretado e aplicado.

- 2.17.** Para o referido entendimento contribuem os normativos em vigor, tanto os constitucionais como os previstos na legislação ordinária e, ainda, os internacionais e comunitários, designadamente, a Convenção da OIT n.º 156 relativa à igualdade de oportunidades e de tratamento para trabalhadores de ambos os sexos: trabalhadores com responsabilidades familiares, aprovada para ratificação pelo Decreto do Governo n.º 66/84, de 11 de outubro, que alertou para os problemas dos trabalhadores com responsabilidades familiares como questões mais vastas relativas à família e à sociedade, e a consequente necessidade de instaurar a igualdade efetiva de oportunidades de tratamento entre trabalhadores de ambos os sexos com responsabilidades familiares e entre estes e outros trabalhadores, e o disposto na 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, quando pretende que seja garantido 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).
- 2.18.** Assente a interpretação que tem vindo a ser adotada, importa analisar as exigências mencionadas pela entidade empregadora como justificativas da necessidade de recusar o pedido da trabalhadora.
- 2.19.** Decorre do mapa de horários de trabalho a atribuição do horário FD1 9:30 (13:30-14:30) 18:30, compatível com a amplitude indicada pela trabalhadora no seu pedido (9.00h/18.30h).
- 2.20.** No referido mapa de horários de trabalho consta, ainda a referencia às funções desempenhadas por oito dos/as nove trabalhadores/as indicados/as, existindo

referência a uma trabalhadora “Store Manager” e uma trabalhadora “Team Leader” e seis trabalhadores/as “Sales Assistant”.

2.21. O documento analisado faz menção à existência de regime de adaptabilidade individual e a 10 horários de trabalho com amplitudes que variam entre as 4h/dia e as 9h/dia.

2.22. Conforme o Contrato Coletivo de Trabalho aplicável, “ACIC – Associação Comercial e Industrial de ... e ... – BTE, 31, 22-8-2009”, mencionado no mapa de horários de trabalho, contempla no ANEXO I “Profissões e categorias profissionais”; SECÇÃO I - Trabalhadores do comércio, o seguinte: “ *Gerente comercial.- É o trabalhador que organiza e dirige um estabelecimento comercial por conta do comerciante; organiza e dirige o trabalho dos caixeiros ou vendedores; cuida da exposição das mercadorias, esforçando-se para que tenham um aspeto atraente; procura resolver as divergências que porventura surjam entre os clientes e os vendedores e dá informações que lhe sejam pedidas; é responsável pelas mercadorias que lhe são confiadas; verifica a caixa e as existências.*

Encarregado de loja.- É o trabalhador que num supermercado ou hipermercado dirige e coordena o serviço e o trabalho dentro do estabelecimento; controla as compras e as vendas e orienta a atividade de todos os trabalhadores do estabelecimento.”.

2.23. Embora não se tenha localizado a designação “*gerente de loja*”, tal como referida na intenção de recusa, e não tendo sido junto ao processo a cópia do contrato de trabalho da trabalhadora requerente no qual, eventualmente, se mencionaria a sua categoria profissional e funções, releva-se a informação constante dos documentos indicados pela entidade empregadora.

2.24. Atendendo às funções da trabalhadora requerente, assim como ao facto de serem atribuídas à trabalhadora oito folgas num período de quatro semanas e dois dias, compreende-se que a trabalhadora não assegure, nos sete dias da semana uma

prestação de trabalho que garanta o controlo da atividade da loja no período após as 18.30h.

- 2.25.** Mas, efetivamente, o que a entidade empregadora referiu na intenção de recusa é a necessidade de *“a responsável conheça o funcionamento da loja e, como tal, esteja presente (rotativamente, claro) durante todo o período de laboração da loja.”*.
- 2.26.** Neste sentido, afigurando-se estar em causa a impossibilidade de atribuir, exclusivamente, um horário com termo até às 18.30h, tal não significará a impossibilidade absoluta de conceder o requerido pela trabalhadora com responsabilidades familiares. Aliás, tal conclusão decorre da intenção de recusa quando aí se refere que: *“Assim e não obstante a empresa estar obviamente disponível para, dentro dos seus condicionalismos, adaptar o horário de V. Exa. às respetivas necessidades familiares (...)”*.
- 2.27.** Importa pois, no caso em análise, que se conforme a legítima expectativa do empregador, decorrente das funções atribuídas à trabalhadora, com o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar da referida trabalhadora com responsabilidades familiares.
- 2.28.** De referir que a CITE tem considerado que: *“2.16.(...) 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 pessoal e o correspondente dever do empregador de a promover, impõe que, na elaboração dos horários de trabalho, o empregador garanta, na medida do que for possível e sem afetar o regular funcionamento organizacional, 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.”⁴*.

⁴ Doutrina constante do Parecer n.º 108/CITE/2016.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto, a CITE delibera:

- 3.1. Emitir parecer prévio desfavorável à recusa da prestação de trabalho em regime de horário flexível requerido pela trabalhadora ..., porquanto não resulta do processo a impossibilidade absoluta de conceder o requerido, mas apenas a impossibilidade de concessão, em exclusivo, desse horário requerido.
- 3.2. Recomendar à empresa ... que elabore o horário flexível à trabalhadora e promova o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar dos/as seus/suas trabalhadores/as, consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa, e nos termos previstos no n.º 3 do artigo 127.º e da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º, ambos do Código do Trabalho, sem embargo de o fazer sem desvirtuar o regular desempenho das funções atribuídas à trabalhadora requerente.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 11 DE JANEIRO DE 2017, COM O VOTO CONTRA DA REPRESENTANTE DA CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL (CAP), QUE APRESENTOU A DECLARAÇÃO DE VOTO QUE SE TRANSCREVE, E COM O VOTO CONTRA DA REPRESENTANTE DA CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL (CCP) E COM O VOTO CONTRA DO REPRESENTANTE DA CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS (CTP) E COM DECLARAÇÃO DA REPRESENTANTE DA CONFEDERAÇÃO GERAL DOS TRABALHADORES PORTUGUESES – INTERSINDICAL NACIONAL (CGTP-IN) QUE SE TRANSCREVE, CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA:

“Declaração de voto Parecer relativo ao processo n.º 2200-FH/2016 (ponto 4.23 da Ordem de Trabalhos) CAP

Os motivos invocados pela empresa, nomeadamente o facto da trabalhadora, que desempenha funções de gerente da loja, nunca acompanhar o fecho da caixa, nunca acompanhar os procedimentos de reposição de stock e nunca acompanhar a equipa de vendas no período entre as 18H30 e as 23H00, são motivos imperiosos de funcionamento e também consubstanciam a impossibilidade de substituir a trabalhadora, uma vez que é a única gerente da loja, que fundamentam a recusa da concessão do horário solicitado pela trabalhadora.”

“Processo n.º 2200-FH/2016 ponto 4.23 da OT aprovamos mas consideramos que não deve ser incluído o ponto 2.28 do presente parecer por gerar confusão nos destinatários.”