

PARECER N.º 324/CITE/2018

Assunto: Parecer prévio à recusa de pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível de trabalhadora com responsabilidades familiares, nos termos do n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 23/2012, de 25 de junho.

Processo n.º 908/FH/2018

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 30.04.2018 da entidade empregadora "...", pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ..., a exercer funções de caixeira, no estabelecimento de comércio a retalho.

1.2. O pedido apresentado pela trabalhadora e rececionado pela entidade empregadora, em 11.04.2018, foi elaborado nos termos que a seguir se transcrevem:

"Eu, (...), funcionária da (...), a exercer funções na Loja (...) de Odivelas, venho por este meio, ao abrigo do artigo 56.º do Código do Trabalho, solicitar que, a partir do dia 10 de Maio de 2018, o meu horário laboral seja, de 2ª a 6ª feira, das 10h00 às 18h00, por um período de 8 anos, para prestar assistência ao meu filho, atualmente com 4 anos e meu dependente, o qual atesto em anexo.

1.3. A 23.04.2018 a trabalhadora foi notificada da intenção de recusa da entidade empregadora, nos termos que a seguir se reproduzem:

"Por carta datada de 10 de Abril de 2018, recebida pela empregadora a 11 de Abril de 2018, veio V. Exa. solicitar, nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 56º do Código de Trabalho (CT) a prestação do seu trabalho em regime de horário de trabalho flexível(...).

Tal pedido surge na sequência de comunicação anterior de V. Exa., dirigida à empregadora por e-mail datado de dia 6 de Abril de 2018, na qual solicitava a troca do seu horário de trabalho para o período da manhã com fundamento na impossibilidade de tanto o seu

marido como a sua sogra poderem ir buscar o seu filho menor à creche antes do respetivo encerramento. Em resposta a tal pedido, a empregadora, por email de 10 de Abril de 2018, informou V. Exa. que o horário referente ao período da manhã já se encontrava preenchido pela trabalhadora que exerce funções de responsável do estabelecimento comercial no qual ambas prestam serviço, recordando que V. Exa. foi contratada para prestar trabalho numa loja que funciona num centro comercial e que, de acordo com o contrato de trabalho celebrado, o horário de trabalho é estabelecido pela empresa de acordo com as necessidades de serviço. Assim, considerando tais fundamentos e o facto de não poder atender a interesses exclusivamente pessoais em detrimento dos interesses de outros trabalhadores ou aumentar custos com a contratação de outro trabalhador para o mesmo posto de trabalho, a empregadora recusou atender o seu pedido, referindo, contudo, que em virtude de se tratar de uma situação pontual, iria tentar aferir junto das restantes trabalhadoras do estabelecimento a respetiva disponibilidade para uma eventual solução.

É com o referido enquadramento que surge, no mesmo dia da resposta da empregadora, o pedido de V. Exa. ora em análise, elaborado já ao abrigo do disposto no artigo 56º do CT. Num primeiro momento, e uma vez que o pedido de horário flexível surge no seguimento da solicitação anterior de V. Exa. fundamentada exclusivamente no horário da creche do seu filho, a empregadora solicitou-lhe que informasse o horário da creche do seu filho de modo a poder elaborar um horário de trabalho ajustado às suas necessidades.

Em resposta a tal pedido, V. Exa. em 13 de Abril de 2018 informou que o pedido de horário flexível não se devia apenas à necessidade de ir buscar o seu filho à creche mas também se destina a poder prestar assistência diária ao menor no período pós-creche ou, no futuro, no período pós-escolar. Mais informou que em virtude de a creche estar encerrada aos fins-de-semana não tem com quem deixar o seu filho em virtude do pai da criança trabalhar, pelo menos, um sábado e um fim-de-semana completo por mês.

Considerando-se, agora, devidamente esclarecida a posição e fundamentos apresentados por V. Exa. cumpre dar resposta ao seu pedido.

Para a apreciação do mesmo, é determinante esclarecer e ter em conta os seguintes factos:

(i) V. Exa. foi contratada para prestar funções de Promotora, com a categoria profissional de Caixeira, no estabelecimento comercial de venda ao público de produtos naturais explorado pela empregadora, denominado (...) instalado no Centro Comercial (...);

(ii) o identificado estabelecimento comercial tem um período de funcionamento diário ininterrupto das 10h00 às 23h00, encerrando apenas dois dias por ano, no dia 1 de Janeiro e no dia 25 de Dezembro;

(iii) de acordo com o contrato de trabalho celebrado (...), o respetivo horário de trabalho é estabelecido pela empregadora de acordo com as necessidades de serviço, com observação de um período normal de trabalho de 40 horas semanais, distribuídas de Segunda-Feira a Domingo, com 2 dias de folga rotativas por semana;

(iv) atualmente, V. Exa. cumpre um horário de trabalho diário das 14h00 às 23h00, com intervalo para refeição das 18h00 às 19h00, e folgas à Quinta e à Sexta-Feira e de um Domingo por mês (cf. mapa de horário de trabalho em anexo);

(v) no estabelecimento comercial em questão, e para além de V. Exa., prestam trabalho outras duas trabalhadoras, (...), com a função de Chefe de Loja, e (...), que também exerce funções de Promotora;

(vi) a trabalhadora (...) cumpre um horário de trabalho fixo de Segunda a Sexta-Feira, das 10h00 às 19h00, com intervalo para refeição das 14h00 às 15h00 (cf. mapa de horário de trabalho em anexo), o qual foi individualmente acordado com a mesma, não podendo, portanto, ser unilateralmente alterado pela empregadora, nos termos do disposto no n.º 4 do artigo 217.º do CT, sendo certo que, questionada para o efeito, esta trabalhadora mostrou-se indisponível para aceitar qualquer alteração ao seu horário de trabalho;

(vii) a trabalhadora (...) cumpre um horário de trabalho estabelecido pela empregadora de acordo com as necessidades de serviço diário, o qual é, atualmente, de Quarta a Sexta-Feira, das 14h00 às 23h00, com intervalo para refeição das 18h00 às 19h00, e, aos Sábados e Domingos, das 10h00 às 19h00, com folgas à Segunda e à Terça-Feira e um Domingo por mês (cf. mapa de horário de trabalho em anexo);

(viii) o sistema de horários de trabalho estabelecido pela empregadora é o único que permite conciliar o período de funcionamento do estabelecimento comercial com as regras impostas pelo CT e pelo Contrato Coletivo de Trabalho aplicável (CCT para o Comércio do Distrito de Lisboa), nomeadamente no que se refere aos limites máximos do período de trabalho, à obrigatoriedade de intervalo para descanso e de observação de dias de descanso semanal;

(ix) nos termos do contrato de utilização de espaço em centro comercial celebrado com a entidade exploradora do mesmo, a empregadora está obrigada a manter o estabelecimento comercial aberto ao público e em funcionamento diariamente (de Segunda-Feira a Domingo) das 10h00 às 23h00, sob pena de aplicação de significativas penalizações

pecuniárias (correspondente a 10/30 avos do valor da renda, que é de € 2.058,18, por cada dia de incumprimento) e, no limite, de resolução com justa causa do referido contrato, com o conseqüente encerramento do estabelecimento;

(ix) o estabelecimento comercial em questão tem-se mostrado deficitário nos últimos exercícios, apresentando prejuízos de €64.520,12 em 2015, de €9.381,98,00 em 2016 e de cerca de €3.000,00 em 2017 (exercício ainda não encerrado);

(x) a própria empresa tem uma situação económico-financeira desequilibrada, apresentando resultados negativos de €83.697,92 em 2015, de €14.861,62 em 2016 e de €30.831,65 em 2017 (valor provisório dependente do encerramento do exercício).

Face aos factos acima enunciados, resulta evidente que a atribuição a V. Exa. do horário flexível nos precisos termos solicitados — horário exclusivamente diurno, das 10h00 às 18h00, e apenas de Segunda a Sexta-Feira -, para além da iniquidade em relação às demais trabalhadoras e da ineficiência em termos de distribuição de serviço (com duas funcionárias a cumprir precisamente o mesmo horário de trabalho, o que não tem qualquer justificação sob o ponto de vista de gestão da loja), irá inexoravelmente determinar a impossibilidade de a empregadora cumprir o horário de funcionamento do estabelecimento comercial a que se encontra obrigada uma vez que deixariam de ficar assegurados determinados períodos de tempo, por manifesta ausência de meios humanos.

Mais concretamente, ficariam por assegurar os seguintes períodos de funcionamento do estabelecimento comercial, durante os quais a empregadora não poderá dispor do serviço de nenhuma das suas trabalhadoras:

(i) Sábados e Domingos, das 18h00 às 23h00, já que a trabalhadora ... não pode contratualmente prestar trabalho aos fins-de-semana e a trabalhadora ... não pode legalmente assegurar mais de 8 (oito) horas de trabalho por dia;

(ii) Dias de folga semanal da trabalhadora ... das 19h00 às 23h00, já que a trabalhadora ... não pode contratualmente prestar trabalho após as 19h00.

Acresce que ao atribuir a V. Exa. tal horário, a trabalhadora ... deixaria de poder observar um período completo de trabalho - já que durante os dias de semana apenas iria cumprir um horário de trabalho das 18h00 às 23h00, pois, de outro modo, estariam a prestar funções no estabelecimento comercial 3 trabalhadoras em simultâneo, o que, para além de ineficiente do ponto de vista de gestão da loja (desperdício de meios humanos), é manifestamente inexecutável — para além do facto de a ... deixar de poder contar com V. Exa. para compensar faltas e férias das restantes colaboradoras.

A única solução para suprir as contingências emergentes da atribuição a V. Exa. do horário solicitado seria a eventual contratação por parte da empregadora de um novo trabalhador para prestar serviço exclusivamente nos períodos de tempo não assegurados pelas restantes colaboradoras, possibilidade que teremos necessariamente de excluir em virtude dos custos acrescidos que determina e que a empresa, dada a sua referida situação económica deficitária, não tem quaisquer condições de assumir sob pena de colocar em causa a sua viabilidade económica e, em consequência, a manutenção dos restantes postos de trabalho.

Face ao exposto, a empregadora decidiu recusar o seu pedido de atribuição de horário flexível nos termos propostos com fundamento nas acima enunciadas exigências imperiosas de funcionamento da empresa (cf. N.º 2 do artigo 57.º do CT), sem prejuízo da total disponibilidade em analisar os eventuais ajustamentos ao seu horário de trabalho que permitam conciliar os seus direitos e responsabilidades familiares com as necessidades e obrigações da ...

Nos termos do disposto na segunda parte do n.º 4 do artigo 57.º do CT, poderá V. Exa., no prazo de 5 dias após o recebimento da presente comunicação, apresentar, por escrito, uma apreciação à decisão ora comunicada.

1.4- Do processo remetido à CITE consta apreciação à intenção de recusa, apresentada pela trabalhadora datada de 25/04/2018 e recepcionada em 27/04/2018, nos termos a seguir transcritos:

" Em resposta à decisão por V.Exas comunicada, a respeito ao pedido por mim efetuado de, prestação de serviço em regime de horário flexível, recebida via carta registada, no dia 23 de Abril de 2018, e mediante apreciação da mesma, quero salientar que, o pedido feito por mim via carta registada c/AR, datada do dia 10 de Abril de 2018, deve-se a uma situação de extrema necessidade, de prestar assistência ao meu filho de 4 anos, como referido, numa segunda carta registada c/AR, datada do dia 13 de Abril de 2018, que foi elaborada, em resposta ao horário por V.Exas sugerido, no e-mail enviado, pela coordenadora de lojas (...), no dia 12 de Abril de 2018. Devo referenciar que, já tinha sido enviado por mim, um pedido aos Recursos Humanos (...), via e-mail, datado de 24 de Julho de 2016 (anexo I), o qual obteve resposta, após insistência, pela mesma via, datado de 07 de Março de 2017 (anexo II), mas que não teve a devida atenção.

Esclarecendo os factos por V.Exas descritos, enumero:

1- Eu ..., fui contratada pela ..., contrato celebrado dia 30 de Janeiro de 2004 (Anexo III), que foi transferido para a ..., no dia 15 de Dezembro de 2015 (Anexo IV), na íntegra, com a categoria profissional de caixeira, caracterizada sumariamente no definido no n.º9 do Anexo

I - Grupo A do Contrato Coletivo de Trabalho do Distrito de Lisboa, categoria essa que se encontra desatualizada, de acordo com o mesmo, nomeadamente a cláusula n.º17 referente a promoções obrigatórias, visto continuar como caixeira (até 3 anos).

II- Quando contratada, fui integrar uma equipe de quatro elementos, numa loja cuja afluência e faturação, eram notoriamente abaixo do atual, e hoje em dia, a loja funciona somente com 3 elementos.

III- O meu contrato de trabalho afirma, que o horário de trabalho é de acordo com as necessidades do serviço, no montante de 40 horas semanais, distribuídas de segunda-feira a Domingo, com dois dias de folga rotativas, observando-se nesta matéria o que se encontra disposto no Código do Trabalho e no Contrato Coletivo de Trabalho.

Existem fatores a determinar:

a) O horário oficial exposto na referida loja, horário esse que V.Exas afirmam enviado por anexo à carta registada c/AR, datada do dia 20 de Abril de 2018, esta não se encontrava anexada à mesma, por isso envio em anexo (V), a cópia do exposto na Loja ..., no qual se pode constatar, que não respeita, as folgas rotativas.

b) Como por V. EXas mencionado, a funcionária e chefe de Loja ..., mediante o seu contrato, não trabalha fins de semana, assim sendo, os Domingos dificilmente são atribuídos, como se tem verificado ao longo dos anos.

c) A elaboração do horário, disposto no n.º 2, alínea b) do artigo 212.º do código do trabalho, determina que, o empregador deve facilitar ao trabalhador, a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, o mesmo não se verifica no referido horário.

IV- Tendo em conta, e como mencionado por V.Exas, a referida loja encontra-se em espaço de centro comercial, não sendo permitido o fecho da porta no período de funcionamento, sob pena de aplicação de significativas penalizações, ora, os funcionários encontram-se pelo menos 4 horas sozinhos, o que implica o fecho da porta por pequenos períodos, para que o funcionário, atenda a necessidades básicas e fisiológicas, mencionado ainda o esforço humano, por parte de todos os elementos da equipe, quando um membro da mesma fica impossibilitado de trabalhar.

Para concluir, e mais uma vez, peço que tenham em consideração que se trata de uma necessidade e de um direito de assistência, a um filho menor.

Todos os funcionários, sem exceção, devem ter os seus direitos e contratos, respeitados e salvaguardados.

Caso se mantenha, a intenção de recusa, por parte de V.Exas, ao pedido de prestação de serviço em regime de horário flexível, ao abrigo do artigo 56.º do Código do Trabalho, fico a aguardar o parecer, por parte da entidade competente na área da Igualdade de

Oportunidades entre Homens e Mulheres, como no disposto n.º5 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

- 1.5 - A entidade empregadora remeteu o processo para emissão de parecer, instruído com cópia da declaração médica; e-mails de 12 de Abril e 13 de Abril; e-mail de 24/07/2016; e-mail de 30/04/2018; cópia do contrato de trabalho ; cópia da cessão de posição contratual e cópia do horário das funcionárias da loja.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1 No plano do Direito Comunitário, a promoção da igualdade entre os homens e as mulheres é um dos objetivos da União Europeia e constitui princípio fundamental da construção europeia, consignado no parágrafo segundo do n.º 3 do artigo 3.º do Tratado da União Europeia (TUE).
- 2.2 O Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE) dispõe no seu artigo 8.º que a União, na realização de todas as suas ações, tem por objetivo eliminar as desigualdades e promover a igualdade entre homens e mulheres, mais dispondo alínea i) do n.º 1 do artigo 153.º que “A fim de realizar os objetivos enunciados no artigo 151.º, a União apoiará e completará a ação dos Estados-Membros nos seguintes domínios: (...) (i) Igualdade entre homens e mulheres quanto às oportunidades no mercado de trabalho e ao tratamento no trabalho”.
- 2.3 A Carta Social Europeia Revista, ratificada por Portugal em 21 de setembro de 2001, reconhece como objetivo de política a prosseguir por todos os meios úteis, nos planos nacional e internacional, a realização de condições próprias a assegurar o exercício efetivo de direitos e princípios como o que estabelece que todas as pessoas com responsabilidades familiares que ocupem ou desejem ocupar um emprego têm direito de o fazer sem ser submetidas a discriminações e, tanto quanto possível, sem que haja conflito entre o seu emprego e as suas responsabilidades familiares.

- 2.4** A Diretiva 2010/18/EU do Conselho, de 8 de março de 2010, que aplica o Acordo-Quadro revisto sobre licença parental, que revogou a Diretiva 96/34/CE, com efeitos a partir de 8 de março de 2012, retomou a necessidade de as *“políticas da família [deverem] contribuir para a concretização da igualdade entre homens e mulheres e ser encaradas no contexto da evolução demográfica, dos efeitos do envelhecimento da população, da aproximação entre gerações, da promoção da partilha das mulheres na vida ativa e da partilha das responsabilidades de cuidados entre homens e mulheres”* (Considerando 8), de *“tomar medidas mais eficazes para encorajar uma partilha mais igual das responsabilidades familiares entre homens e mulheres”* (Considerando 12), e de garantir que *“o acesso a disposições flexíveis de trabalho facilita aos progenitores a conjugação das responsabilidades profissionais e parentais e a sua reintegração no mercado de trabalho, especialmente quando regressam do período de licença parental.”* (Considerando 21).
- 2.5** A Recomendação (UE) 2017/761 da Comissão, de 26 de abril de 2017 sobre o Pilar Europeu dos Direitos Sociais adotou, no seu ponto 9 (capítulo II), sob a epígrafe *“Equilíbrio entre a vida profissional e a vida privada”* recomendar que *“Os trabalhadores com filhos e familiares dependentes têm o direito de beneficiar de licenças adequadas, de regimes de trabalho flexíveis e de aceder a serviços de acolhimento. As mulheres e os homens têm igualdade de acesso a licenças especiais para cumprirem as suas responsabilidades familiares e devem ser incentivados a utilizá-las de forma equilibrada”*.
- 2.6** O Pilar Europeu dos Direitos Sociais, proclamado pelos líderes da União Europeia no dia 17 de novembro de 2017, em Gotemburgo, é constituído por três capítulos: I – Igualdade de oportunidades e de acesso ao mercado de trabalho; II – Condições justas no mercado de trabalho e III – Proteção social e inclusão, e integra 20 princípios fundamentais a prosseguir pela Europa, nomeadamente o da conciliação da atividade profissional com a vida familiar e privada.
- 2.7** No plano do Direito nacional, estes direitos encontram consagração na

Constituição da República Portuguesa (CRP), que estabelece no artigo 68º sob a epígrafe “Maternidade e Paternidade” o seguinte:

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

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

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

2.8 Para concretização dos princípios e direitos sociais europeus e constitucionais enunciados, foi aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, na redação conferida pela Lei n.º 120/2015, de 1 de setembro, o Código do Trabalho (CT) que preconiza o dever de a entidade empregadora proporcionar aos/às trabalhadores/as as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal (cfr. n.º 3 do artigo 127.º do CT), sendo igualmente definido como dever do empregador a elaboração de horários que facilitem essa conciliação, nos termos da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º do CT.

2.9 O artigo 56º do Código do Trabalho, sob a epígrafe “horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares”, prevê o direito de trabalhador/a, com filho/a menor de doze anos ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica, a trabalhar em regime de horário flexível, entendendo-se que este horário é aquele em que o/a trabalhador/a pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

- 2.9.1** Para que o/a trabalhador/a possa exercer este direito, estabelece o n.º1 do artigo 57.º do CT que “o trabalhador que pretenda trabalhar a tempo parcial ou em regime de horário flexível deve solicitá-lo ao empregador, por escrito, com a antecedência de 30 dias, com os seguintes elementos:
- a) Indicação do prazo previsto, dentro do limite aplicável;
 - b) Declaração da qual conste: que o menor vive com ele em comunhão de mesa e habitação”.
- 2.9.2** Uma vez requerida esta pretensão, o empregador apenas tem a possibilidade de recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável dispondo, para o efeito, do prazo de vinte dias, contados a partir da receção do pedido do/a trabalhador/a, para lhe comunicar por escrito a sua decisão. Se o empregador não observar o prazo indicado para comunicar a intenção de recusa, considera-se aceite o pedido do/a trabalhador/a, nos termos da alínea a) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.
- 2.9.3.** Em caso de recusa, é obrigatório o pedido de parecer prévio à CITE, nos cinco dias subsequentes ao fim do prazo estabelecido para apreciação pelo/a trabalhador/a implicando a sua falta, de igual modo, a aceitação do pedido, nos termos da alínea c) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.
- 2.9.4.** Ainda assim, mesmo em presença do pedido de emissão de parecer prévio no prazo indicado na lei, caso a intenção de recusa da entidade empregadora não mereça parecer favorável desta Comissão, tais efeitos só poderão ser alcançados através de decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.¹
- 2.10** Convém esclarecer o conceito de horário de trabalho flexível à luz do preceito constante no n.º 2 do artigo 56.º do CT, em que se entende “por horário flexível aquele em que o trabalhador pode escolher dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho”.

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

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

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

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

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

2.12 Esclareça-se que sendo concedido aos/às pais/mães trabalhadores com filhos/as menores de 12 anos ou, independentemente da idade, com doença crónica ou deficiência um enquadramento legal de horários especiais, designadamente,

através da possibilidade de solicitar horários que lhes permitam atender às responsabilidades familiares, ou através do direito a beneficiar do dever que impende sobre o empregador de lhes facilitar a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, as entidades empregadoras deverão desenvolver métodos de organização dos tempos de trabalho que respeitem tais designios e que garantam o princípio da igualdade dos/das trabalhadores/as, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferente.

- 2.13** No caso em análise, a trabalhadora apresenta um pedido para trabalhar em horário flexível, de modo a conciliar a sua atividade profissional com a vida familiar, pretendendo exercer a sua atividade entre as 10h00 e as 18h00, de 2.ª a 6.ª feira, por ser mãe de uma criança com 4 anos de idade, por um período de 8 anos, com o qual vive em comunhão de mesa e habitação.
- 2.14** 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, designadamente, tal como foi requerido; como tal a 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.
- 2.15** Em sede de intenção de recusa a entidade empregadora refere que a loja abre todos os dias às 10:00horas, mantendo-se em funcionamento contínuo até às 23:00 horas, encerrando apenas dois dias por ano. O respectivo horário de trabalho é estabelecido pela empregadora de acordo com as necessidades de serviço, com observação de um período normal de trabalho de 40 horas semanais, cumprindo a requerente um horário de trabalho diário das 14h00 às 23H00, com intervalo para refeição das 18h00 às 19h00 e folgas à quinta e sexta e de um domingo por mês. No estabelecimento prestam trabalho apenas mais duas trabalhadoras. Uma delas cumpre um horário de trabalho fixo de segunda a sexta, das 10h00 às 19h00,

o qual foi individualmente acordado com a mesma, não podendo ser unilateralmente alterado pela entidade empregadora e, questionada para o efeito, esta trabalhadora mostrou-se indisponível para aceitar qualquer alteração ao seu horário de trabalho. A outra trabalhadora cumpre um horário de trabalho das 14h00 às 23h00 e aos sábados e domingos das 10h00 às 19h00, com folgas à segunda e Terça e um domingo por mês.

Alega ainda que a atribuição do horário flexível nos termos formulados irá determinar a impossibilidade da entidade empregadora cumprir o horário de funcionamento do estabelecimento comercial a que se encontra obrigada uma vez que deixariam de ficar assegurados determinados períodos de tempo, por manifesta ausência de meios humanos e indica quais os períodos de tempo que deixariam de ficar assegurados. Afasta também a possibilidade de contratação de outro trabalhador/a, em virtude da situação deficitária que a empresa apresenta.

2.16- Assim, de acordo com a intenção de recusa e com o mapa de horários anexo ao processo, verifica-se que o pedido de horário flexível não respeita o período normal de trabalho para o qual a trabalhadora se encontra contratualmente obrigada e simultaneamente, não se enquadra nos tempos de trabalho praticados no estabelecimento onde a requerente desempenha as suas funções. Como é notório, o horário requerido pela trabalhadora, das 10:00h às 18:00h, corresponde a 7h. diárias de trabalho, ao passo que a trabalhadora está obrigada a um período normal de trabalho de 8h. diárias.

De igual modo, o horário requerido não possui correspondência com os turnos praticados e que correspondem a dois turnos: 10h00 – 19h00 e 14h00- 23h00.

2.17- A este propósito será de relembrar que os direitos dos/as trabalhadores/as no âmbito da parentalidade, devem ser tidos em consideração pela entidade empregadora, que deverá fundamentar a eventual impossibilidade de conceder o regime de horário solicitado de forma a demonstrar inequivocamente a impossibilidade de funcionamento do serviço e/ou a impossibilidade de substituir o/a requerente. Caberá à entidade empregadora encontrar os meios ou mecanismos que permitam organizar os tempos de

trabalho de modo a que todos e todas os/as trabalhadores/as possam conciliar a vida familiar e profissional, de acordo com os normativos em vigor, o que poderá implicar, nomeadamente, rotatividade nos postos de trabalho de modo a todos e todas os/as que têm a mesma necessidade poderem usufruir o mais tempo possível dos horários que pretendem, sem que tal implique desvalorização para o trabalhador/a e/ou impossibilidade de funcionamento do serviço.

2.18- Assim, cumpre referir que pode sempre a Trabalhadora, se assim o entender, apresentar novo pedido de horário de trabalho em regime de horário flexível, nos termos constantes no artigo 56º e 57º do Código do Trabalho e enquadrável nos tempos de trabalho e organização do serviço.

2.19- Pese embora esta possibilidade, afiguram-se-nos relevantes as afirmações da entidade empregadora que se prendem com a impossibilidade de atribuir o horário requerido, em virtude do estabelecimento funcionar apenas com 3 funcionárias e uma delas ter um horário individualmente acordado que não pode ser unilateralmente alterado pela entidade empregadora, facto que resulta do disposto no nº 4 do artigo 217º do Código do Trabalho, o que implica a existência de períodos a descoberto, designadamente:

- sábados e domingos das 18h00 às 23h00, já que a trabalhadora que possui o horário individualmente acordado não trabalha aos fins-de-semana e a outra trabalhadora não pode contratualmente prestar trabalho após as 19h00.

- dias de folga semanal da outra trabalhadora que presta trabalho nocturno, das 19h00 às 23h00, já que a trabalhadora que possui o horário individualmente acordado, não pode contratualmente prestar trabalho após as 19h00.

2.20- Em prisma diverso e sem prejuízo do cumprimento das normas legais aplicáveis à elaboração dos horários de trabalho, a consagração constitucional e legal do direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal e o correspondente dever de a entidade empregadora a promover, impõe que na elaboração dos horários de trabalho seja garantida, na medida do que for possível e sem afetar o regular funcionamento da organização, uma

discriminação positiva dos/as trabalhadores/as que o requeiram, em detrimento de um tratamento igualitário de todos/as os/as elementos da equipa de profissionais do serviço e da consideração de certas características de outros/as trabalhadores/as.

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

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto:

- 3.1.** A CITE emite parecer favorável à intenção de recusa da entidade empregadora “...” relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares ..., sem prejuízo da trabalhadora, se assim o entender, elaborar novo pedido de horário flexível dentro dos tempo de trabalho praticados e compatível com a organização do serviço da entidade empregadora.
- 3.2.** O empregador deve proporcionar à trabalhadora condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, e, na elaboração dos horários de trabalho, deve facilitar à trabalhadora essa mesma conciliação, nos termos, respetivamente, do n.º 3 do artigo 127.º, da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º e n.º 2 do artigo 221.º todos do Código do Trabalho, aplicáveis, também, aos/às trabalhadores/as em funções

públicas, por força do artigo 4.º da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, aprovada pela Lei n.º 35/2014, de 20 de Junho, e, em conformidade, com o correspondente princípio, consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa.

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 30 DE MAIO DE 2018, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À REFERIDA ATA.