

PARECER 358/CITE/2018

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 1116/FH/2018

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu em 21.05.2018, da ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de horário flexível apresentada pela trabalhadora ..., a exercer funções naquela empresa, na qualidade de Operadora + 5 anos, conforme, sucintamente, se transcreve:

“(...) Exmos Senhores,

Nos termos e para os efeitos previstos nos n.ºs 5 e 6 do artigo 57º do Código do Trabalho, junto remetemos e submetemos, para V/ apreciação:

A) Cópia de carta enviada pela colaboradora à (...) com pedido de atribuição de horário flexível (Doc. 1,).

B) Cópia de carta de resposta da empresa à colaboradora (Doc.2).

C) Comprovativo do envio e recepção postal do Doc.2 (Doc.3)

D) Cópia do Quadro de pessoal da Unidade (Doc.4) e cópia dos mapas de horário da unidade (Doc.5).

Informamos que esta empresa não tem registo de ter recebido qualquer carta da trabalhadora de pronuncia sobre a intenção de recusa por parte da empresa Relembramos que a CITE teve já oportunidade de se pronunciar sobre situação idêntica à ora em apreço, envolvendo uma trabalhadora desta mesma empresa, por via Parecer nº 99/CITE/2015, o qual foi favorável à intenção de recusa da empresa pertencente ao mesmo Grupo da aqui Signatária, perante idênticos argumentos aos já expostos no Doc.2 ora junto e que se sustentou nomeadamente no entendimento proferido em sede de Acórdão do Tribunal Relação do Porto, de

26.04.2010, Proc. N.º 123/09.0TTVNG.P2 – vide em www.dgsi.pt- cujos argumentos se dão aqui por integralmente reproduzidos para os devidos efeitos legais.

Mais se requer que, em caso de eventual emissão de parecer desfavorável pela CITE, à intenção manifestada pela Entidade Empregadora de recusa de atribuição do horário flexível solicitado – o que não se concede e apenas se considera como mera hipótese académica – a CITE justifique fundamentadamente:

1. a contradição entre os fundamentos e circunstâncias da sua decisão constantes do parecer melhor identificado no parágrafo anterior, face à sua eventual posição de emissão de parecer desfavorável à intenção de recusa, no presente caso; bem como a razão de ser da decisão de tratamento diferenciado entre aquelas duas situações de idêntica natureza e circunstâncias.

2. comprove a possibilidade de atribuição do horário flexível, nomeadamente demonstrando qual o mapa de horário geral da loja a aplicar a todos os colaboradores daquele estabelecimento comercial e que respeite as regras contratuais e legais (nomeadamente de tratamento igual e não discriminatório) aplicáveis a cada um daqueles.

Manifestamos, desde já, a N/ inteira disponibilidade para prestar os esclarecimentos que V. Exs. entenderem por convenientes.

Agradecemos o favor da confirmação da recepção do presente e-mail e seus anexos, pelos V. Serviços. (...).”

1.2 Em 16.02.2018, a trabalhadora solicitou a prestação de trabalho em regime de horário flexível, conforme sucintamente se transcreve: “ (...), solteira, maior, portadora do número de identificação fiscal (...), Operadora + 5anos, a exercer funções no serviço (...), vem, muito respeitosamente, ao abrigo do disposto nos arts. 56.º e 57.º do Código do Trabalho, requerer a V. Exa. autorização para a prestação de trabalho **em horário flexível**, de segunda a sexta-feira (dias uteis), com um intervalo de descanso/almoço de 30 minutos, o que faz com os seguintes fundamentos:

1. A requerente tem a seu cargo um filho menor, que completará um ano de idade, no dia 29 de Maio de 2018, cuja cópia do respetivo cartão do cidadão se junta em anexo.

2. A requerente pretende trabalhar sob o regime de flexibilidade de horário, dada a necessidade de acompanhar direta e pessoalmente o filho menor.
3. Para os devidos efeitos, a requerente declara que vive com o menor em comunhão de mesa e habitação.
4. A possibilidade de flexibilidade de horário, com fixação de horários ajustados, para acompanhamento de filhos menores, e um direito do trabalhador consagrado no art. 56.º do Código do Trabalho.
5. A al. b) do n.º 1 do art. 59.º da lei fundamental estabelece ainda como garantia de realização profissional que "todos os trabalhadores (...) têm direito (...) a organização do trabalho em condições dignificantes, de forma a facultar a realização pessoal e a permitir a conciliação da atividade profissional com a vida familiar".
6. Assim, e para concretização daqueles princípios constitucionais, o art. 56.º do Código do trabalho prevê o direito do trabalhador, com filho menor de 12 anos, a trabalhar em regime de horário flexível.
7. A requerente pretende prestar serviço em regime de horário de trabalho flexível até o seu filho perfazer a idade de 12 anos, comprometendo-se a assegurar o normal funcionamento do serviço.
8. A requerente pretende prestar serviço em regime de horário flexível com início no 31º dia a contar da data de entrada da receção do presente requerimento, atento o disposto no art. 57 nº 1 do Código do Trabalho.
9. A fim de fornecer a informação necessária para a respetiva elaboração do horário flexível, nos termos do nº 3 do art. 56 do Código do Trabalho, de modo a possibilitar-lhe responder às suas responsabilidades parentais, poderá iniciar o seu trabalho diário a partir das 8h00, tendo, impreterivelmente, o seu termo que ocorrer às 16h30. (...)."

1.3 Em 07.05.2018, por carta registada, a entidade empregadora recusou o pedido formulado, conforme sucintamente se transcreve: " (...) Assunto: V. Carta datada de 17 de Abril de 2018 - pedido de horário flexível.

Exma Senhora,

Acusamos a receção de V. carta datada de 17 de Abril de 2018 e por nós recebida a 18 do mesmo mês, que mereceu a N/ melhor atenção, e sobre a qual nos cumpre pronunciar.

Dando cumprimento ao estabelecido no n.º 3 do artigo 57.º do Código de Trabalho, informamos que:

1) O estabelecimento onde tem vindo a laborar (PANS Cascais). tem a necessidade imperativa de organizar os horários de trabalho em horários e turnos, para cumprir o horário alargado de funcionamento do mesmo. Para efeitos de assegurar a organização dos serviços necessários ao funcionamento daquele estabelecimento que serve de seu local de trabalho, é considerado não só o indispensável quadro de trabalhadores, como também o facto de aquele estabelecimento se integrar numa superfície comercial (...) (vulgo shopping), cujos horários de funcionamento e abertura ao público dos estabelecimentos nele localizados, são alargados, pelo que têm por obrigação estarem abertos aos público (das 10:00 as 00h00), com horário de funcionamento a partir das 08:00h, sete dias por semana (incluindo fins de semana), 364 dias ao ano (com exceção do dia de Natal).

2) Considerando o número de 13 (treze) trabalhadores afecto a esta unidade, note-se que quatro são elementos da equipa de direcção de loja - sendo que um se encontra de baixa de doença, estando ao serviço apenas os restantes 3 colaboradores - nos quais se integra V. Exa. Elementos os quais, por força das funções operacionais e administrativas específicas que desempenham, inerentes à gestão de turno pelos quais são responsáveis, tem forçosamente de lhes atribuídos horários de trabalho que contemplem turno inteiro (manhã, intermédio ou tarde), ficando um responsável de equipa de direcção com cada um daqueles turnos. No seu caso específico, como é do seu conhecimento, V. Exa exerce as funções de Operadora + 5 anos e tem responsabilidade de gestão de turno (GT), que presta a sua atividade em regime de tempo completo e de turnos rotativos (condições estas tidas como essenciais para a decisão de sua contratação e manutenção do vínculo), sendo por isso indispensável e uma exigência imperiosa de funcionamento daquele estabelecimento, a sua presença nos horários que lhe vêm sendo atribuídos em horário e que são já do seu conhecimento,

especialmente para assegurar os turnos de fecho da loja e nos períodos de trabalho ao fim de semana (sábados e/ou domingos), em que mais do faz sentir a procura e afluência por parte de clientes àquela unidade.

3) Simultaneamente, os horários de funcionamento daquela Unidade têm vindo a ser organizados sempre que possível, em função da disponibilidade dos colaboradores atendendo às suas necessidades, nomeadamente às de compatibilização da vida profissional com a pessoal, sendo certo que por imperativo organizacional daquele estabelecimento, tem de ser dada preferência e prioridade à presença dos seus trabalhadores:

a) por um lado, nos períodos mais fortes de vendas (naturalmente nos períodos dos almoços, lanche e após jantar, e aos sábados e domingos quando a procura e inerentes vendas mais se fazem sentir) em que se verifica um inquestionável maior procura por parte de clientes;

b) por outro lado, nos períodos em que é necessário suprir a ausências e impedimentos dos restantes trabalhadores da unidade aquando do cumprimento por estes de outros turnos de trabalho e respetivo gozo de folgas, férias e baixas, assegurando, desta forma, o pleno e regular funcionamento da unidade dentro do seu horário alargado de funcionamento do mesmo.

c) Para além da necessidade da empresa de organizar os horários dos seus distribuidores também em função das limitações legais quanto: (i) à duração máxima da prestação do trabalho contratualizada com cada trabalhador (sendo que a maioria dos restantes colaboradores trabalham apenas a tempo parcial), (ii) como a limitação da possibilidade de alteração unilateral pela empregadora dos horários de trabalho dos restantes trabalhadores, o que sem margem para dúvida condiciona a possibilidade da entidade empregadora alterar os horários a atribuir aos seus colaboradores, cujas necessidades de organização da vida pessoal também têm de ser atendidas, o que não pode de forma alguma ser descurado, mesmo em sede do regime legal previsto para a solicitação e concessão de horário flexível

4) Acresce que a atribuição do horário solicitado, o que não se admite, obrigaria a empresa a ter forçosamente de se ver confrontada com a necessidade de proceder à contratação e formação de um novo colaborador ou a socorre-se do

trabalho suplementar, com o inerente acréscimo de custos para a empresa, o que atualmente só afigura economicamente inviável e inexigível à empresa, sobretudo no atual contexto de custos, considerando as exigências de viabilidade e subsistência sócio-económica daquele estabelecimento comercial e dos seus postos de trabalho.

5) Para além disso, não resta outra alternativa à Empresa senão atribuir a V. Ex. em igualdade de circunstâncias com os restantes elementos da loja igualmente com responsabilidade parentais perante filhos menos de idade, como é o caso do calobarador (...) (Diretor de Unidade), folgas rotativas em ordem ao cumprimento do princípio da Igualdade de tratamento dos trabalhadores (que se encontram em idênticas ou similares circunstâncias) não pode ser aplicado no seu caso tratamento diferente, sob pena de tratamento discriminatório injustificado. Nesse sentido e por não ser menos importante, refira-se ainda que a CITE teve já oportunidade de se pronunciar sobre situação idêntica à ora em apreço, envolvendo uma trabalhadora do mesmo grupo (...) desta empresa, por via do Parecer 99/CITE/2015, o qual foi favorável à intenção de recusa da empresa perante os argumentos já supra expostos e que se sustentou nomeadamente no entendimento proferido em sede de Acórdão do Tribunal do Porto, de 26.04.2010, Proc. n.º 123/09.0TTVNG – vide em www.dgsi.pt – cujos argumentos se dão por integralmente reproduzidos para os devidos efeitos legais.

6) Acresce que V. Exa. não demonstra sequer, como lhe é exigível, a razão de ser para escolher o horário específico (horas e dias da semana) nos moldes em que o faz e não outro, nem a impossibilidade de prestar a sua atividade em horário diferente do solicitado.

7) Não obstante, não podemos deixar de salientar que esta empresa é sensível à sua situação pessoal e familiar. Como é do seu conhecimento, a mesma tem vindo a oferecer a V. Exa., sempre que possível horários que coincidam e acedam às suas necessidades da vida pessoal que manifestou junto da empresa. Facto este que continuaremos a não deixar de ter em consideração aquando da marcação dos futuros horários, para conciliar as suas necessidades, sem prejuízo da aplicação do regime de turnos rotativos em função das exigências de funcionamento e organização da empresa, já supra referidas.

8) *Pelas razões expostas, determinadas que são por exigências imperiosas do funcionamento e da unidade (...), informa-se que é nossa intenção recusar o pedido de horário flexível formulado, podendo V. Exa. nos termos legais, pronunciar-se sobre esta pretensão, sem prejuízo de, em função dos motivos supra expostos nos pontos anteriores, estarmos disponíveis para conceder parcialmente tal pedido, em alguns dias específicos da semana, com uma rotatividade de turnos entre os elementos da equipa de direção de loja, que permita conjugar os seus interesses, os da empresa e os dos restantes trabalhadores nos seguintes moldes que ora propomos:*

De 3 em 3 semanas tem um fim de semana e vai alternando entre:

S1: 3 aberturas e 2 fechos

S2: 2 aberturas e 3 fechos

S3: 1 intermédio, 2 aberturas e 2 fechos (...) "

1.4 O processo remetido à CITE, mostra-se instruído com cópia do pedido da trabalhadora a solicitar horário flexível, cópia do cartão do cidadão do menor, cópia da carta de intenção de recusa da entidade empregadora, cópia dos mapas dos turnos de todos os trabalhadores existentes na entidade empregadora, listagem dos trabalhadores que desempenham funções no estabelecimento em causa nos autos.

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

" (...) c) Emitir parecer prévio no caso de intenção de recusa, pela entidade empregadora, de autorização para trabalho a tempo parcial ou com flexibilidade de horário a trabalhadores com filhos menores de 12 anos (...)".

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1 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”.

2.2. 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.

2.3. O Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE) dispõe no seu artigo 8.º que a União, na realização de todas as suas ações, tem por objetivo eliminar as desigualdades e promover a igualdade entre homens e mulheres, mais dispendo alínea i) do n.º 1 do artigo 153.º que “A fim de realizar os objetivos enunciados no artigo 151.º, a União apoiará e completará a ação dos Estados-Membros nos seguintes domínios: (...) (i) Igualdade entre homens e mulheres quanto às oportunidades no mercado de trabalho e ao tratamento no trabalho”.

2.4. 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.

2.5. 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).

2.6. 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”.

2.7 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.

2.8 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; (...)".

2.9 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."

2.10 No que respeita ao regime de horário flexível, o CT consigna no seu artigo 56.º:

" (...) 1- "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".

2 - Entende-se 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 diário".

3 - "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".

4 - O trabalhador que trabalhe em regime de horário flexível pode 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”.

O procedimento a realizar para o regime de horário flexível está plasmado no artigo 57.º do CT, que dispõe:

“ (...) 1 - O trabalhador que pretenda trabalhar (...) em regime de horário de trabalho 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:

i - que o menor vive com ele em comunhão de mesa e habitação.(...)

2 - 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.

3 - No prazo de 20 dias contados a partir da receção do pedido, o empregador comunica ao trabalhador, por escrito, a sua decisão.

4 - No caso de pretender recusar o pedido, na comunicação o empregador indica o fundamento da intenção de recusa, podendo o trabalhador apresentar, por escrito, uma apreciação no prazo de cinco dias a partir da receção.

5 - Nos cinco dias subsequentes ao fim do prazo para apreciação pelo trabalhador, o empregador envia o processo para apreciação pela entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres, com cópia do pedido, do fundamento da intenção de o recusar e da apreciação do trabalhador.

6 - A entidade referida no número anterior, no prazo de 30 dias, notifica o empregador e o trabalhador do seu parecer, o qual se considera favorável à intenção do empregador se não for emitido naquele prazo.

7 – Se o parecer referido no número anterior for desfavorável, o empregador só pode recusar o pedido após decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.

8 – Considera-se que o empregador aceita o pedido do trabalhador nos seus precisos termos:

a) Se não comunicar a intenção de recusa no prazo de 20 dias após a receção do pedido;

b) Se, tendo comunicado a intenção de recusar o pedido, não informar o trabalhador da decisão sobre o mesmo nos cinco dias subsequentes à notificação referida no n.º 6 ou, consoante o caso, ao fim do prazo estabelecido nesse número;

c) Se não submeter o processo à apreciação da entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres dentro do prazo previsto no n.º 5. (...)”.

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 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.

2.13 E estabelece, quanto à organização do trabalho, na alínea b) n.º 2 do artigo 212.º que a entidade empregadora deve: “ (...) *Facilitar ao trabalhador a conciliação da atividade profissional com a vida familiar. (...)* ”

2.14 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.

2.15 De acordo com o disposto nos artigos 56.º e 57.º do CT, deve o empregador apenas 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. Assim, as entidades empregadoras, devem demonstrar um cuidado acrescido nestes casos, materializando objetiva e coerentemente, em que se traduzem tais exigências imperiosas.

2.16 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.

2.17 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

2.18 No processo ora em apreciação, a trabalhadora solicitou à entidade empregadora um horário de trabalho flexível, de segunda a sexta-feira, entre as 8.00h e as 16h30, por ter filho menor de 12 anos de idade.

2.19 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.

2.20 Em sede de intenção de recusa a entidade empregadora refere que o estabelecimento em causa cumpre um horário alargado de funcionamento e que para assegurar " (...) a organização dos serviços necessários ao funcionamento daquele estabelecimento que serve de seu local de trabalho, é considerado não só o indispensável quadro de trabalhadores, como também o facto de aquele

estabelecimento se integrar numa superfície comercial (...), cujos horários de funcionamento e abertura ao público dos estabelecimentos nele localizados, são alargados, pelo que têm por obrigação estarem abertos aos público (das 10:00 às 00h00), com horário de funcionamento a partir das 08:00h, sete dias por semana (incluindo fins de semana), 364 dias ao ano (com exceção do dia de Natal (...)).

2.21 Refere ainda dos 13 trabalhadores que se encontram afetos àquela unidade comercial, quatro são elementos de direção de loja, que um se encontra de baixa, por doença, e que se encontram ao serviço apenas 3 trabalhadores e que a trabalhadora em causa nos presentes autos, faz parte desse quadro de chefia.

2.22 Expõe ainda a entidade empregadora que a trabalhadora tem funções operacionais e administrativas específicas, inerentes à gestão dos turnos pela qual é responsável e que têm obrigatoriamente de lhe ser atribuídos horários de trabalho que contemplem turnos inteiros (de manhã, intermédio ou tarde), ficando um responsável de equipa de direção com cada um dos turnos. Referem ainda que a trabalhadora exerce funções de Operadora 5+ e que tem responsabilidades de gestão de turno, que presta a sua atividade em regime de tempo completo e de turnos rotativos e que por esse motivo, sendo indispensável, é uma exigência imperiosa de funcionamento daquele estabelecimento a presença da trabalhadora nos horários que lhe são atribuídos e para assegurar os turnos de fecho de loja e nos períodos de trabalho ao fim de semana, período em que se encontra uma maior afluência de clientes.

2.23 Diz ainda a entidade empregadora que os horários são organizados, sempre que possível, em função da disponibilidade dos trabalhadores e atendendo às suas necessidades, particularmente, de conciliar a vida profissional com a pessoal, mas que apesar disso, por uma questão de organização do estabelecimento é necessário dar primazia e preferência à presença dos seus trabalhadores nos períodos mais fortes de venda, em que há um aumento de clientes; nos períodos em que é necessário colmatar as ausências e impedimentos

dos restantes trabalhadores da unidade aquando do gozo de férias, folgas, baixas, assegurando o regular funcionamento daquela unidade.

2.24 Refere ainda a entidade empregadora que a atribuição do horário solicitado, implicaria a necessidade por parte de contratação e formação de novo colaborador, ou a valer-se do trabalho suplementar, com custos para a empresa.

2.25 Termina a entidade empregadora, referindo que, por uma questão de igualdade no tratamento dos trabalhadores e havendo outros elementos da equipa com responsabilidades parentais, que não usufruem de horário flexível, "*(...) não pode ser aplicado no seu caso tratamento diferente, sob pena de tratamento discriminatório injustificado (...)*", referindo que ainda, que a trabalhadora não demonstra, como é exigível, o motivo pelo qual escolheu aquele horário, nos termos em que o faz e não outro, nem demonstrou a impossibilidade de exercer a sua atividade em horário diferente do pedido.

2.26 É exigível que a entidade empregadora não deve basear a recusa sem demonstrar objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora ponha em causa o funcionamento do serviço. Ora, em nosso entender, não foram concretizadas e objetivadas as razões que determinariam a impossibilidade de autorizar o horário flexível à trabalhadora, tal como requerido. Com efeito, não tendo a entidade empregadora, **logrado demonstrar quais os turnos/horários existentes no estabelecimento, quantos/as trabalhadores/as são necessários/as no serviço nos vários turnos** e qual ou quais os motivos legais ou contratuais que determinam a impossibilidade de rotatividade de turnos dos/as diversos/as trabalhadores/as, bem como os horários que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, face aos meios humanos necessários e disponíveis para a aplicação do horário pretendido por aquela trabalhadora requerente, face ao período normal de trabalho diário e aos tempos de trabalho praticados, apenas nos resta concluir pela não demonstração das exigências imperiosas do funcionamento do serviço e indispensabilidade da funcionária.

2.27 Se é certo que o horário requerido pela trabalhadora, não lhe permite assegurar o fecho da loja, **existindo mais duas chefias (sendo que outra está de baixa, que se prevê que não o estará ad aeternum), para a laboração diária dos restantes turnos, afigura-se-nos possível harmonizar todos os horários e dar cumprimento à organização do serviço.** A entidade empregadora também neste aspeto, em particular, **não concretiza as razões pelas quais as restantes chefias não podem assegurar o restante horário, bem como não possam assegurar o fecho da loja.** Da fundamentação aduzida por aquela entidade, **não se concretiza em que medida é que a concessão do requerido implique períodos a descoberto que ponham em causa o funcionamento do serviço ao qual está afeta a trabalhadora requerente, nem quais os períodos que deixariam de estar convenientemente assegurados face aos meios humanos necessários.** Não obstante o facto de poder haver maior ou menor complexidade e constrangimento no planeamento e na elaboração dos turnos, não nos parece, no entanto, que tal facto seja impeditivo de atribuir um horário flexível à trabalhadora. Sucede também que o horário requerido pela trabalhadora, o qual se aceita, é um dos horários praticados no estabelecimento.

2.28 Importa ainda referir que a trabalhadora fez o seu pedido de acordo com o estabelecido no artigo 56.º e 57.º do Código do Trabalho, não lhe sendo exigível, nem tão-pouco fazer prova, ou demonstrar o motivo pelo qual escolhe um horário em detrimento de outro, motivo pelo que tal argumento não poderá colher.

2.29 O facto de existirem outros trabalhadores com responsabilidade parentais que não usufruem ou não requereram flexibilidade de horário, não é motivo, por si só, para que não seja solicitado e deferido a outros trabalhadores que o solicitem. Temos a considerar que o direito estabelecido no artigo 56.º do Código do Trabalho consagra a uma discriminação positiva dos/as trabalhadores/as com responsabilidades familiares, apenas afastada com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável.

2.30 É ainda importante não esquecer que é da competência da entidade empregadora gerir de forma equilibrada o horário de trabalho dos/as seus/suas trabalhadores/as, por forma a garantir a plenitude do funcionamento do serviço, organizando-o com ponderação dos direitos de todos/as e de cada um/a deles/as, onde se inclui o direito à conciliação da vida profissional com a vida familiar, resultante de previsão legal e constitucional.

2.31 Face ao que antecede, considera-se que a recusa não está devidamente fundamentada em razões imperiosas do funcionamento do estabelecimento, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável, nos termos exigidos pelo n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

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

2.33 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.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto, a CITE delibera:

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 PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 14 DE JUNHO DE 2018, COM OS VOTOS CONTRA DOS REPRESENTANTES DA CIP e CTP, CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.