

PARECER N.º 545/CITE/2020

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

Processo n.º 4704-FH/2020

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu por correio eletrónico em 30.09.2020 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 ...

1.2. Por email de 04.09.2020, a trabalhadora submeteu o pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos termos que se transcrevem:

“Eu, ..., com cartão de cidadão ..., a exercer funções de ... vossa loja ...

Solicito a V. Exa,

Nos termos do disposto no artigo 56.º do Código do Trabalho, e demais normas legais e regulamentares aplicáveis, que me seja atribuído um regime de horário de trabalho flexível para prestar assistência inadiável e imprescindível ao filho menor de 12 anos, pelo período de três anos com o seguinte horário de trabalho:

Das 09:00 horas às 13:00 horas (manhã);

Das 14:00 horas às 18:00 horas (tarde).

Declaro ainda que o menor vive em comunhão de mesa e habitação com o requerente.

Acrescento ainda, em anexo o horário da creche que se encontra o filho menor, como meio de "justificação" de tal pedido. Visto ainda mais que o Pai do referido menor, trabalhar por turnos diurnos/noturnos com rotatividade semanal. (...)"

1.3. Em 18.09.2020, a entidade empregadora solicitou os seguintes esclarecimentos:

"(...) Exma. Senhora ...,

Após análise ao pedido de regime de horário de trabalho flexível efectuado por V. Exa. em 4 de setembro, vimos por este meio solicitar que nos sejam remetidas as seguintes informações, de modo a completar o pedido efectuado e de forma a permitir a decisão da entidade patronal da forma mais esclarecida passível:

- Horário da creche, enviado de forma legível;

- Horário de trabalho do pai do menor;

- Esclarecimento se o pedido de horário flexível está igualmente a ser solicitado pelo pai do menor à sua entidade patronal ou se é só a mãe que está a efectuar esse pedido;

Pedimos que envie as respostas até ao dia 22 de Setembro, de modo a permitir a tomada de decisão dentro dos prazos legais.

Relembramos ainda que o pedido efectuado deve ser feito com a antecedência de 30 dias, pelo que, até à conclusão do presente procedimento, tem de cumprir os horários de trabalho conforme indicados por parte da sua entidade patronal. (...)"

1.4. Em 21.09.2020, a trabalhadora respondeu à solicitação do empregador, nos termos que se transcrevem:

"Bom dia ...,

Envio em anexo os documentos solicitados para o pedido que fiz no passado dia 4 de setembro de horário flexível. Acrescento ainda que este pedido foi apenas feito da minha parte (mãe), como indica o documento solicitado da empresa onde trabalha o pai do menor.

Aguardo resposta e informo que me encontro disponível para qualquer esclarecimento ou dúvida (...)".

1.5. Em 24.09.2020, a entidade empregadora notificou a trabalhadora da sua intenção de recusa:

Exma. Senhora ...,

Após análise ao pedido de regime de horário de trabalho flexível efectuado por V. Exa. num email datado do dia 4 de Setembro de 2020, foram solicitados da nossa parte, no dia 18 de Setembro pela mesma via, alguns esclarecimentos aos quais V. Exa. deu resposta no dia 21 do mesmo mês.

O pedido efectuado mereceu a nossa melhor atenção e após uma detalhada análise da situação, vimos por este meio remeter as nossas conclusões, que são as seguintes:

V. Exa. exerce as funções de ... na loja de ... e vem solicitar que lhe seja atribuído um regime de horário de trabalho flexível por um período de três anos, horário esse que requer seja efectuado das 09:00 às 13:00 e das 14:00 às 18:00.

V. Exa. refere que o progenitor do filho menor de ambos habita consigo e tem isenção de horário de trabalho, trabalhando por turnos de rotatividade semanal.

O n.º 1 do Artigo 56º do Código do Trabalho diz-nos que "O trabalhador ... com filho menor ... 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."

Com base na declaração emitida pela entidade patronal do pai do menor, aquele trabalha num regime de horário móvel, estando sujeito a turnos, tal como V. Exa., o que leva a concluir que o progenitor do menor tem todas as condições para pedir, ele também, a aplicação do regime de horário de trabalho flexível.

*A directiva 2019/1158/EU do Conselho, de 20 de Junho que aplica o Acordo-Quadro revisto sobre licença parental, vem reforçar o entendimento que: **As políticas de conciliação entre a vida profissional e a vida familiar deverão contribuir para a concretização da igualdade entre homens e mulheres, promover a participação das mulheres no mercado de trabalho, partilha equitativa das responsabilidades de prestação de cuidados entre homens e mulheres e reduzir as disparidades (...)**".*

A recomendação (EU) 2017/761 da Comissão, de 26 de Abril de 2017 refere igualmente que: " ... 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."

Numa época de igualdade de direitos e deveres, pode o progenitor efectuar semelhante pedido à sua entidade empregadora e desse modo tentar conciliar e equilibrar ambas as relações laborais.

É um princípio fundamental da União Europeia, estando o mesmo plasmado no Tratado da União Europeia, a promoção da igualdade entre os homens e as mulheres, sendo um objectivo de todos a eliminação das desigualdades e promoção do equilíbrio entre homens e mulheres.

A categoria profissional de V. Exa. é de ... de uma loja de venda ...

O horário de funcionamento do estabelecimento onde exerce as suas funções profissionais é das 09:30 às 20:00, de segunda a domingo.

Perante o quadro de funcionários que existem no estabelecimento, a presença da ..., olhando para a sua categoria profissional, é de extrema importância, sobretudo no período do fim da tarde e fim de semana, pois são esses os períodos de maior facturação na loja.

Não pode a loja ficar entregue somente a funcionários com a categoria profissional de ..., pois estes não possuem a experiência necessária para efectuar o trabalho sem uma orientação superior, sobretudo nos períodos de maior fluxo de clientes, como sejam os finais de dia ou aos fins de semana.

Numa fase em que a entidade empregadora se vê forçada a encerrar alguns estabelecimentos por quebras de facturação, não é possível substituí-la por outra contratação para fazer face a esses períodos de maior facturação.

Caso lhe fosse concedido um regime de horário de trabalho flexível isso poderia colocar o estabelecimento na condição insustentável de ter a sua ... ausente quando o exercício da sua actividade profissional mais é necessário.

A atribuição de horário flexível e a sua ausência da loja nos fechos de dia e aos fins-de-semana colocarão em causa a manutenção do estabelecimento, podendo mesmo fazer perigar todos os postos de trabalho.

Efectivamente, os horários do comércio são específicos, não podendo ser comparados a horários de funcionamento que permitam encerrar os estabelecimentos dentro dos horários por si propostos.

Com base em todo o estatuido, por exigências imperiosas do funcionamento da empresa, é-nos impossibilitado de aceder ao pedido de horário flexível por V. Ex.^a apresentado.

Assim, revela-se impossível, para o normal funcionamento da loja, conceder a V. Exa. o horário flexível nos termos por si requeridos. Tal colocaria em risco a produtividade e funcionamento da loja.

Os trabalhadores que não beneficiam de qualquer estatuto de horário flexível ou diminuído, seriam obrigados a trabalhar mais fins de tarde e fins-de-semana, o que, claramente, poria em causa as regras da rotatividade e mudança de turnos, bem como o número de domingos por ano a que cada trabalhador pode trabalhar.

Salvo melhor opinião, maior exigência imperiosa não existe do que a própria subsistência da manutenção da loja em questão, bem como de todos os seus postos de trabalho, sendo que, dada a categoria profissional e responsabilidade de V. Exa. na loja, a sua substituição é impossível, visto ser a única ... e por todos os motivos aqui versados.

Com a eventual aceitação do pedido efectuado, o funcionamento do estabelecimento estava comprometido.

Mais uma vez reiteramos que para fazer face a todas estas questões, seríamos, em teoria, obrigados a contratar um novo funcionário com as responsabilidades e categoria superior, o que representaria um enorme risco acrescido à sustentabilidade da loja em questão, e, conseqüentemente, poria em causa todos os postos de trabalho aí existentes, pois a situação económica da loja não comportaria esse custo acrescido, tornando impossível a sua substituição.

Além de tudo o vertido até aqui, acresce que V. Exa. não logrou demonstrar não ser possível equilibrar com os horários do progenitor do menor já supra analisado o devido acompanhamento ao seu filho.

Por todo o exposto, e na expectativa da melhor compreensão de V. Exa., demonstramos, por este meio, ser nossa intenção recusar o pedido de horário flexível formulado.

No entanto, sempre diremos que esta situação poderá sempre ser ultrapassada dentro da boa vontade na elaboração dos horários de trabalho, boa vontade essa que a nossa empresa sempre demonstrou para consigo e para com os restantes trabalhadores.

Para que não restem dúvidas, em casos pontuais estaremos sempre dispostos a colaborar com os trabalhadores para que estes possam cumprir as suas obrigações e direitos familiares, sendo que estaremos certos que conseguiremos encontrar uma solução em conjunto que permita respeitar os direitos e deveres de ambas as partes envolvidas.

Face a esta posição, e enquanto se desenrola o presente procedimento, relembramos que V. Exa. tem de cumprir na íntegra os horários que lhe são determinados pelos seus superiores hierárquicos.

Nestes termos, e de acordo com o disposto no n.º 4 do Artigo 57.º do Código do Trabalho, fica V. Exa. notificada para, querendo, num prazo de 5 dias apresentar por escrito a sua apreciação relativamente à intenção de recusa do pedido nos termos supra expostos, após o qual o processo será remetido para a CITE – Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego (...)."

1.6. A trabalhadora apresentou apreciação à intenção de recusa, nos termos que se transcrevem:

Exmo. Recursos Humanos

Desde já agradeço a atenção dedicada ao meu pedido!

Fase à resposta recebida por parte de V. Exmo. no passado dia 24 setembro 2020, relativamente ao meu pedido de horário flexível, enviado a dia 3 deste mês corrente.

Exatamente por que não existe nenhuma obrigatoriedade na lei de ser ambos dos pais a pedir o regime do trabalho flexível, foi solicitado da minha parte como consta nessa lei.

Relativamente ao prejuízo mencionado que possa causar a empresa, o meu pedido de horário flexível, que relembro ser das 9h00 às 18h00 com pausa das 13h00/14h00, ou até mesmo a contratação que mencionam ser necessária, penso que isso seja deveras necessário, visto que se não for eu a praticar o horário em questão (exemplo folgas e férias) temos elementos capazes em loja como até aqui sem necessidade de contratações pontuais para os casos que dei com exemplo anteriormente e acrescento que não são só funcionários com a categoria profissional de ... (como é referido), como temos funcionário de categoria profissional ... que inclusive já fez férias minhas em conjunto com a pessoa que fica responsável pela loja nas minhas ausências, sejam elas de carácter obrigatório (descanso/férias) ou turno de fecho de loja que falamos ser 2 horas depois da minha saída.

Saliento também que o horário que foi proposto neste pedido, é o horário praticado por mim desde que exerço funções de ... na loja de ... como foi a mesma mencionada.

Horários esses que podem ser facilmente comprovados, visto que o regime de picagens de entradas e saídas é usado como norma de funcionamento da empresa. É também do conhecimento dos superiores hierárquicos e também sobre indicações dos mesmos a quando de início deste posto que me foi proposto em 2016 com as funções de

Como tal acho que este pedido não pode causar os danos que são usados para justificar a recusa do pedido aqui em questão. (...)"

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

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

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

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

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

2.4. O Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE) dispõe no seu artigo 8.º que a União, na realização de todas as suas ações, tem por objetivo eliminar as desigualdades e promover a igualdade entre homens e mulheres, mais 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".

2.5. A Carta Social Europeia Revista, ratificada por Portugal em 21 de setembro de 2001, reconhece como objetivo de política a prosseguir por todos os meios úteis, nos planos nacional e internacional, a realização de condições próprias a assegurar o exercício efetivo de direitos e princípios como o que estabelece que todas as pessoas com responsabilidades familiares que ocupem ou desejem ocupar um emprego têm direito de o fazer sem ser submetidas a discriminações e, tanto quanto possível, sem que haja conflito entre o seu emprego e as suas responsabilidades familiares.

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

2.7. A Recomendação (UE) 2017/761 da Comissão, de 26 de abril de 2017 sobre o Pilar Europeu dos Direitos Sociais adotou, no seu ponto 9 (capítulo II), sob a epígrafe “Equilíbrio entre a vida profissional e a vida privada” recomendar que “Os trabalhadores com filhos e familiares dependentes têm o direito de beneficiar de licenças adequadas, de regimes de trabalho flexíveis e de aceder a serviços de acolhimento. As mulheres e os homens têm igualdade de acesso a licenças especiais para cumprirem as suas responsabilidades familiares e devem ser incentivados a utilizá-las de forma equilibrada”.

2.8. O Pilar Europeu dos Direitos Sociais, proclamado pelos líderes da União Europeia no dia 17 de novembro de 2017, em Gotemburgo, é constituído por três capítulos: I – Igualdade de oportunidades e de acesso ao mercado de trabalho; II – Condições justas no mercado de trabalho e III – Proteção social e inclusão, e integra 20 princípios fundamentais a prosseguir pela Europa, nomeadamente o da conciliação da atividade profissional com a vida familiar e privada.

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

2.10. O n.º 1 do artigo 68.º, da Constituição da República Portuguesa (CRP), estabelece que “*Os pais e as mães têm direito à proteção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível ação em relação aos filhos, nomeadamente quanto à sua educação,*

com garantia de realização profissional e de participação na vida cívica do país.”, e o n.º 2, do mesmo dispositivo legal, dispõe que “A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes.”.

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

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

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

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

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

2.14. Uma vez solicitada autorização de trabalho em regime de horário flexível, a entidade empregadora apenas poderá recusar o pedido com fundamento em uma de duas situações, quando alegue e demonstre, de forma objetiva e concreta, a existência de exigências imperiosas do funcionamento da empresa que obstem à recusa, ou a impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável, nos termos do

disposto no n.º 2, do mencionado artigo 57.º.

2.15. Dispõe o n.º 3 daquele preceito legal, que o empregador tem de comunicar a sua decisão, por escrito, ao/à trabalhador/a, no prazo de 20 (vinte) dias, contados a partir da receção do pedido. No caso de não observância pelo empregador do prazo indicado, considera-se aceite o pedido do/a trabalhador/a, nos termos da alínea a) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

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

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

2.18. Regressando ao conceito de horário flexível, previsto no artigo 56.º, n.º 2 do Código do Trabalho, já citado, note-se que o n.º 3 do mesmo artigo esclarece que “O horário flexível, a elaborar pelo empregador, deve:

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

2.19. Neste regime de trabalho, o/a trabalhador/a poderá efetuar até 6 (seis) horas consecutivas de trabalho e até 10 (dez) horas de trabalho em cada dia, e deve cumprir o

correspondente período normal de trabalho semanal, em média de cada período de quatro semanas.

2.20. A intenção do legislador que subjaz à elaboração da norma, prende-se com a necessidade de harmonizar o direito do trabalhador/a à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, conferindo-lhe a possibilidade de solicitar ao seu empregador a prestação de trabalho em regime de horário flexível, sempre que tenha filhos/as menores de 12 (doze) anos ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica. Tal direito é materializável mediante a escolha, pelo/a trabalhador/a, e dentro de certos limites, das horas para início e termo do período normal de trabalho diário, cabendo ao empregador elaborar esse horário flexível, observando, para tal, as regras enunciadas no n.º 3 daquele artigo 56.º. Assim, incumbe ao empregador estipular, dentro da amplitude de horário escolhida pelo/a trabalhador/a requerente, períodos para início e termo do trabalho diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário, podendo esta duração ser reduzida na medida do necessário para que o horário se contenha dentro do período de funcionamento do estabelecimento/serviço.

2.21. Tem sido entendimento maioritário desta Comissão considerar enquadrável no artigo 56.º do Código do Trabalho, a indicação, pelo/a requerente, de um horário flexível a ser fixado dentro de uma amplitude temporal diária e semanal indicada como a mais favorável à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, por tal circunstância não desvirtuar a natureza do horário flexível se essa indicação respeitar o seu período normal de trabalho diário¹. Importa, ainda, que a amplitude indicada pela trabalhadora seja enquadrável na amplitude dos turnos que lhe podem ser atribuídos.²

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

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

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

limitação ao poder de direção do empregador, a quem compete determinar o horário, nos termos previstos no artigo 212.º do Código do Trabalho, observado o dever de facilitar a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, tal como expressamente referido na alínea b) do n.º 2, do referido preceito legal.

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

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

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

2.26. Da aplicação das normas legais citadas, resulta a obrigação de a entidade empregadora elaborar horários de trabalho destinados a facilitar a conciliação dos/as trabalhadores/as com responsabilidades familiares, de acordo com o disposto nos artigos

56.º e 57.º, do Código do Trabalho (CT), sendo legítimo ao empregador recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou serviço, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável, o que equivale a afirmar que impende sobre a entidade empregadora um dever acrescido de demonstrar nestes casos, concretizando objetiva e coerentemente, na prática, em que se traduzem tais exigências imperiosas.

2.27. No seu pedido de trabalho em regime de horário flexível, a trabalhadora indica que pretende que lhe seja elaborado, pelo período de três anos, um horário das 09h às 18h, com intervalo de descanso das 13h às 14h, para prestar assistência ao seu filho menor de 12 anos, que consigo vive em comunhão de mesa e habitação.

2.28. No que concerne à intenção de recusa, é pois de considerar que o fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou a impossibilidade de substituição da trabalhadora, se esta for indispensável, deve ser interpretado no sentido de exigir ao empregador a clarificação e demonstração inequívocas de que a organização dos tempos de trabalho não permite a concessão do horário que facilite a conciliação da atividade profissional com a vida familiar do/a trabalhador/a com responsabilidades familiares, tal como requerido; como tal organização dos tempos de trabalho não é passível de ser alterada por razões incontestáveis ligadas ao funcionamento do serviço ou como existe impossibilidade de substituir a trabalhadora se esta for indispensável.

2.29. Na intenção de recusa, a entidade empregadora, alega em suma, o seguinte:

- A trabalhadora desempenha funções de ... numa loja de ..., cujo período de funcionamento é das 09h30 às 20h de segunda a domingo;
- Perante o quadro de funcionários que existem no estabelecimento, a presença da ..., olhando para a sua categoria profissional, é de extrema importância, sobretudo nos períodos de maior faturação na loja, como sejam os fins de semana e os períodos de fim de tarde;
- Não pode a loja ficar entregue somente a funcionários com a categoria profissional de

..., pois estes não possuem a experiência necessária para efetuar o trabalho sem uma orientação superior, especialmente nos períodos de maior fluxo de clientes, ou seja, fins de tarde e fins de semana;

- Não é possível contratar outro/a trabalhador/a para substituir a trabalhadora sob pena de se colocar em causa a sustentabilidade da loja;
- A atribuição de horário flexível e a sua ausência da loja nos fechos de dia e aos fins de semana colocarão em causa a manutenção do estabelecimento, podendo mesmo fazer perigar todos os postos de trabalho;
- Os trabalhadores que não beneficiam de qualquer estatuto de horário flexível ou diminuído, seriam obrigados a trabalhar mais fins de tarde e fins de semana, o que, claramente poria em causa as regras de rotatividade e mudanças de turnos, bem como o número de domingos por ano a que cada trabalhador pode trabalhar;
- O pai do menor que vive em comunhão de mesa e habitação com a trabalhadora e com a criança, tem todas as condições para pedir, também ele, a aplicação do regime de horário flexível não tendo a trabalhadora logrado demonstrar não ser possível equilibrar com os horários do progenitor do menor o devido acompanhamento à criança;

2.30. Analisado o circunstancialismo factual descrito pelo empregador, cumpre desde já referir que se entente que o mesmo não é suficiente para concluir pela existência de exigências imperiosas de funcionamento da empresa ou a indisponibilidade de substituir a trabalhadora.

2.31. Em bom rigor, apesar de a entidade empregadora alegar a existência exigências imperiosas do funcionamento do estabelecimento, a verdade é que se tratam de argumentos meramente conclusivos sem demonstrar como se chega a tais conclusões.

2.32. De facto, o empregador não demonstra de que forma o horário requerido pela trabalhadora põe em causa o funcionamento do serviço onde desempenha funções, uma vez que não refere quantos/as trabalhadores/as existem, quantos turnos existem, quantos/as trabalhadores/as são necessários para cada turno, nem quantos/as desses/as trabalhadores/as exercem funções de chefia e/ou podem substituir a trabalhadora

nessas funções ...

2.33. O que a entidade empregadora deveria ter feito e não fez, era demonstrar os períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, face aos meios humanos necessários e disponíveis à aplicação do horário flexível pretendido pela trabalhadora.

2.34. Acresce que ainda que assim não se entendesse, o argumento do empregador não poderia ser colhido, porquanto a trabalhadora, em sede de apreciação à intenção de recusa, refere que desempenha aquele horário desde que exerce as funções de ... na loja de ..., não se afigurando que se tenham verificado os perigos alegados pelo empregador.

2.34. Relativamente ao referido pelo empregador de que o pai da criança também reúne as condições para solicitar um horário flexível e de que a trabalhadora não demonstrou de que não é possível equilibrar com os horários do progenitor do menor o devido acompanhamento da criança, cumpre esclarecer, que nos termos do artigo 56.º e 57.º do Código do Trabalho, tais argumentos não consubstanciam motivos imperiosos do funcionamento do serviço ou indisponibilidade de substituir a trabalhadora, pelo que nunca podem ser equacionados para fundamentar a recusa de atribuição de um regime de horário flexível.

2.35. Com efeito, não resulta quer do espírito da letra quer do espírito da lei que os trabalhadores/as, para ter direito a trabalhar em regime de horário flexível, tenham de demonstrar que não é possível equilibrar os horários com o outro progenitor, até porque, nos termos do artigo 56.º do Código do Trabalho, o regime de horário flexível pode ser usufruído por um dos progenitores **ou por ambos**.

2.36. Saliencia-se que sem prejuízo do cumprimento das normas legais aplicáveis à elaboração dos horários de trabalho, a consagração constitucional e legal do direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar e o correspondente dever de a entidade empregadora a promover, impõe que na elaboração dos horários de trabalho

seja garantida, na medida do que for possível e sem afetar o regular funcionamento da organização, uma discriminação positiva dos/as trabalhadores/as que o requeiram, em detrimento de um tratamento igualitário de todos/as os/as elementos da equipa de profissionais do serviço e da consideração de certas características de outros/as trabalhadores/as.

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

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto:

3.1. A CITE emite parecer desfavorável à intenção de recusa da entidade empregadora ..., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares

3.2. O empregador deve proporcionar à trabalhadora condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, e, na elaboração dos horários de trabalho, deve facilitar à trabalhadora essa mesma conciliação, nos termos, respetivamente, do n.º 3 do artigo 127.º, da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º e n.º 2 do artigo 221.º todos do Código do Trabalho, aplicáveis, também, aos/às trabalhadores/as em funções públicas, por força do artigo 4.º da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, aprovada pela Lei n.º 35/2014, de 20 de Junho, e, em conformidade, com o correspondente princípio, consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 28 DE OUTUBRO DE 2020, COM OS VOTOS CONTRA DOS REPRESENTANTES DA CAP - CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL, CIP - CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL E CTP - CONFEDERAÇÃO DO TURISMO DE PORTUGAL, CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA.