

PARECER Nº 490/CITE/2021

Assunto: Parecer prévio à recusa de pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível de trabalhador 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 2577-FH/2021

I – OBJETO

1.1. Em 14.09.2021, a CITE recebeu da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ..., a exercer funções de Caixeira Encarregada no estabelecimento comercial ... sito no Centro Comercial ..., daquela entidade.

1.2. Em 16.08.2021, via CAR, a trabalhadora apresentou requerimento de prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos termos de seguida transcritos:

“Assunto: Pedido de horário flexível. Funcionária ...

Exmos. Senhores,

Eu, ..., funcionária da V/ empresa, com a categoria profissional de Caixeiro Encarregado a exercer as minhas no estabelecimento comercial denominado ..., sito na superfície comercial ..., venho por este modo, solicitar a prestação de trabalho em regime de horário flexível nos termos do disposto no artigo 56.º e 57.º do Código do Trabalho.

Como é do V/ conhecimento neste momento tenho 2 filhos, ambos menores de 12 anos de idade, que vivem comigo em comunhão de mesa e habitação, a saber:

... (26/07/2017) 4anos ... (17/03/2021) 4meses

- ..., nascido a 26/07/2017;

- ..., nascido a 17/03/2021;

Mais informo que os menores acima referidos comigo habitam em comunhão de mesa e habitação, conforme declaração junta em anexo, cumprindo assim a única formalidade documental necessária nos termos legais para tal pedido.

Assim, venho solicitar passar a prestar o meu trabalho em regime de horário flexível, mantendo o período normal de trabalho, requerendo que o meu horário de trabalho passe a ser fixo, e que seja o seguinte, nos termos do disposto no artigo 56.º, n.º 4, do Código do Trabalho:

- Das 08h00m às 15h00m, com uma hora de refeição, enquanto durar a dispensa para amamentação de duas horas que atualmente usufruo por ter um filho menor de 12 meses;*
- Das 08h00m às 17h00m, com uma hora de refeição, após o fim da dispensa para amamentação.*

Mantendo os dois dias de descanso semanal como até aqui, que poderão ser realizados em qualquer dia da semana, mantendo ainda a prestação de trabalho realizado aos domingos como até aqui.

Com tal pedido, será possível garantir o acompanhamento dos meus filhos, e a conciliação da minha vida familiar com a minha vida profissional.

Desta forma, pretendo usufruir da prestação do regime de trabalho em horário flexível conforme acima indiquei até que o meu filho mais novo complete os 12 anos de idade, nos termos do disposto nos artigos 56.º, n.º 1 e 57.º, n.º 1, a), do Código do Trabalho.

Cumprimentos”

1.3. Por carta, com data aposta pela entidade empregadora de 30.08.2021, foi recusada a prestação de trabalho naquele regime conforme se transcreve:

“Assunto: V/ Pedido para trabalhar em regime de horário de trabalho flexível

Ex.ª Senhora,

Veio V.Ex.ª solicitar, através de carta recepcionada a 17.08.2021, passar a trabalhar em regime de horário flexível, até ao seu filho ..., nascido a 17.03.2021 completar 12 anos de idade, mantendo o período normal de trabalho e a prestação de trabalho aos domingos, com dois dias de descanso semanal, em qualquer dia da semana e mediante a atribuição do horário de trabalho que se dispõe infra:

- Das 08h00m às 15h00m, com uma hora de refeição (enquanto durar a dispensa para amamentação de duas horas que atualmente usufrui por ter um filho menor de 12 meses);*
- Das 08h00m às 17h00m, com uma hora de refeição (após o fim da dispensa para amamentação).*

Não obstante entendermos que o horário acima referido configura um horário fixo e não flexível e que não se enquadra na norma contida nos números 2 e 3 do artigo 56.º do CT/2009, por não ter amplitude suficiente para introduzir uma plataforma móvel na atribuição do seu horário, envidamos os nossos melhores esforços na tentativa

de encontrarmos uma solução que lhe permitisse conciliar a sua vida profissional com a sua vida pessoal e familiar, sem comprometer o normal funcionamento da loja e os critérios de gestão definidos para a mesma.

Porém, depois de analisarmos cuidadosamente todas as alternativas possíveis, concluímos que não nos será possível atribuir-lhe o horário que pretende, de acordo com os fundamentos que passamos a indicar.

V.Ex.^a exerce funções de Caixeira Encarregada, estando afectada à bolsa de Operacionais e adstrita a um horário de trabalho semanal de 40 horas, distribuídas da seguinte forma:

[IMAGEM]

Na presente data, V.Ex.^a encontra-se a usufruir da licença parental inicial até 05.10.2021, data após a qual regressará às suas funções, ficando dispensada de prestar trabalho, durante duas horas diárias para amamentação.

Como sabe, o estabelecimento onde V. Ex.^a exerce a sua actividade profissional está aberto os sete dias da semana, entre as 10h e as 23h, sendo os horários de trabalho organizados pelos N/ Recursos Humanos e distribuídos pelos trabalhadores das diversas secções da loja (armazém, basic, senhora, homem, criança, provadores, caixa), de acordo com as horas orçamentadas e os ratios definidos pela empresa (número de peças de roupa, número de trabalhadores, número de horas, número de vendas) para assegurar a venda e a cobertura da loja, bem como a execução de diversas outras tarefas de loja.

O quadro de pessoal da loja é composto pelos trabalhadores infra indicados:

RESPONSÁVEIS:

- ... - Directora*
- ... - Sub directora*
- ... - Encarregado de Homem*
- ... - Encarregada de criança*
- ... - Encarregada Operacional (licença parentalidade)*

SECÇÃO ARMAZÉM:

- ... - 40 horas (em substituição de ... (baixa) que tinha ido substituir ..., na licença de parentalidade)*
- ... - 40 horas*
- ... - 40horas*
- ... - 40horas*
- ... - 25 horas*
- ... - 25 horas*
- ... - 16 horas*

... - 40 horas

... - 25horas

SECÇÃO BASIC:

... - 40 horas

... - 35 horas (*substituição de ... - está de baixa - maternidade*)

... - 35 horas

... - 40 horas

... - 35 horas

... - 35 horas

... - 35 horas

... - 30 horas

... - 25 horas

... - 25 horas

... - 25 horas

SECÇÃO DE HOMEM:

... - 35 horas

... - 40 horas

... - 35 horas

... - 25 horas

... - 25 horas

... - 25 horas

... - 16 horas

SECÇÃO DE CRIANÇA:

... - 40 horas (*está de baixa de maternidade*)

... - 35 horas

... - 35 horas

... - 40 horas

... - 35horas

... - 25 horas

... - 25 horas

... - 20 horas

SECÇÃO DA CAIXA:

... - 40 horas

... - 35 horas

... - 40 horas
... - 25 horas
... - 25 horas
... - 25 horas
... - 25 horas
... - 16 horas

SECÇÃO DE PROVADOR:

... - 35 horas
... - 20 horas

Por outro lado, V. Ex.^a enquanto Encarregada exerce funções de responsabilidade em loja, conjuntamente com os restantes trabalhadores que exercem essas funções e que se encontram supra identificados.

Tal significa que, precisamente por exercer essas funções, nos dias em que pratica o horário das 15h00 - 00h00, tem que proceder ao encerramento da loja, executando as tarefas inerentes a esse fecho, não existindo, nesses dias, nenhum outro trabalhador com essa responsabilidade em loja que a execute, pelo que, a sua presença é indispensável.

Assim, os horários dos trabalhadores que têm funções de responsabilidade em loja (...), são organizados de forma alternada e coordenada, para que, aquando do fecho de loja, esteja sempre presente algum trabalhador com responsabilidade que o assegure, conforme se verifica infra:

[IMAGEM E LEGENDA]

Acresce ainda que, quando os N/ Recursos Humanos organizam os horários de trabalho, procuram distribuí-los de forma equilibrada por todos os trabalhadores, com dias de descanso semanal rotativos, de forma a que todos possam gozar, de forma periódica e equitativa, o sábado e o domingo (vd. mapas infra).

[IMAGENS]

Pelo que, de acordo com o acima exposto, se lhe atribuíssemos um horário totalmente diurno, conforme peticionado, V. Ex.^a deixaria de poder executar uma das funções que tem enquanto Encarregada, ou seja, assegurar o fecho da loja, nos dias que lhe competem.

Tal como, ainda, iria implicar que os restantes trabalhadores da loja que também exercem funções de responsabilidade, tivessem de alterar os seus horários de trabalho de forma a cobrir e a salvaguardar as horas de

trabalho no período nocturno que lhe estão atribuídas na 1ª e na 3ª semana de horário para fazer face ao fecho de loja.

E uma vez que os trabalhadores são distribuídos de acordo com o horário de funcionamento da loja, de forma a assegurarem as vendas e as restantes funções, sem ultrapassar o número de horas orçamentadas para a loja, também não se mostra viável a contratação de um trabalhador para a substituir nas horas que deixaria de trabalhar.

Não obstante o acima exposto, os nossos Recursos Humanos questionaram todos os trabalhadores com responsabilidade de loja, com a carga semanal de 40 horas, sobre a possibilidade de trocarem o horário pelo seu, de forma a que conseguisse ter mais horas diurnas, sendo que nenhum se mostrou disponível para trocar de horário.

Por outro lado, há que referir que na loja onde V.Ex.ª exerce a sua actividade profissional, as horas de maior venda e que, conseqüentemente, a loja necessita de mais horas de trabalho, são os períodos compreendidos entre as 14h e as 23h, verificando-se um maior fluxo de clientes entre as 14h e as 18h, cfr. mapas infra.

[IMAGENS]

Atentos os números acima referidos, se lhe organizássemos o horário de trabalho de acordo com o que pretende, iríamos colocar em causa as exigências imperiosas do funcionamento do estabelecimento onde V.ª Exa. exerce a sua actividade profissional, uma vez que se iria aumentar o número de trabalhadores no turno diurno (das 10h às 14h), período do dia com menor afluência de clientes, de vendas e de necessidade de horas trabalhadas e permitir a presença de menos trabalhadores nos horários intermédios e nocturnos (das 14h às 18h e das 18h às 23h), horas em que se verifica um aumento substancial das vendas e de entrada de clientes e em que há uma maior necessidade de horas de trabalho.

Acresce ainda o facto de que só há necessidade da prestação de trabalho às 08h00 da manhã, nos dias em que há recepção de mercadoria, que acontece às 3ª feiras e 5ª feiras, pelo que, não é possível assegurar-lhe este mesmo horário todos os dias da semana, já que nos restantes dias não há tarefas para executar a essa hora.

Desta forma e por tudo o que acima ficou exposto, não é possível atribuir-lhe o horário de trabalho pretendido, não só porque não existem, em todos os dias da semana, funções a desempenhar às 08h00 da manhã, mas também porque as suas funções de responsabilidade em loja não são compatíveis com tal horário, tal como por questões de gestão e de funcionamento da loja, não é possível incrementar o horário diurno nos período de menor venda e menor entrada de clientes em detrimento dos horários onde tal se verifica.

Na expectativa de que entenda os argumentos apresentados para indeferir o solicitado, apresentamos os melhores cumprimentos.”

1.4. Do processo não consta que a trabalhadora tenha apresentado apreciação.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

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

“(…) 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 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);

2.4. 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 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.

2.6. 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”.

2.7. 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. No âmbito do Direito Nacional, o artigo 13.º da Constituição da República Portuguesa (CRP) consagra 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 à entidade empregadora 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. 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/à trabalhador/a a conciliação da atividade profissional com a vida familiar [alínea b) do n.º 2, do artigo 212.º do Código do Trabalho (CT)].

III - O CASO EM ANÁLISE

3.1. A trabalhadora vem requerer horário flexível nos seguintes termos:

- Das 08h00m às 15h00m, de segunda a domingo, com uma hora de intervalo de descanso, enquanto durar a dispensa para amamentação de duas horas que atualmente usufrui;
- Das 08h00m às 17h00m, de segunda a domingo, com uma hora de intervalo de descanso, quando não necessitar mais de dispensa para amamentação.

3.2. Em primeiro lugar cumpre delimitar o objecto do presente parecer.

Nomeadamente, cumpre referir o conteúdo do art.º47º do Código do Trabalho, referente à **dispensa para amamentação ou aleitação**, na parte que releva para o caso ora em análise:

“(…)

3 - A dispensa diária para amamentação ou aleitação é gozada em dois períodos distintos, com a duração máxima de uma hora cada, salvo se outro regime for acordado com o empregador.

(…)”

Por seu turno, determina o art.º 65º daquele diploma legal, relativo ao regime de licenças, faltas e dispensas, que:

“(…)

2 - A dispensa para consulta de PMA ou pré-natal, **amamentação ou aleitação** não determina perda de quaisquer direitos e **é considerada como prestação efetiva de trabalho**.

(…)”

Assim, a dispensa para amamentação ou aleitação é questão distinta do pedido de horário flexível.

3.3. Ora, quanto a esta primeira questão, a trabalhadora vem enquadrar o gozo das duas horas de amamentação no pedido de horário flexível. Estando a trabalhadora ainda no gozo da licença parental

inicial, significa que o regime de dispensa para amamentação não terá sido ainda definido pelas partes. Logo, cumpre esclarecer que, na falta de acordo com o empregador, a dispensa de trabalho para amamentação terá de se processar forçosamente em dois períodos distintos, de no máximo uma hora cada, visto ser esse o regime supletivo.

3.4. Pelo que o presente parecer apenas se vai debruçar sobre o pedido de horário flexível com a amplitude 08h00 – 17h00, de segunda a domingo, conforme requerido pela trabalhadora.

3.5. Em segundo lugar, cumpre então apreciar se a entidade empregadora demonstra a existência de exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou a impossibilidade de substituição da trabalhadora, que obstem à concessão do horário flexível nos termos por esta requerido.

3.6. Argumenta o empregador que a concessão de um horário totalmente diurno, como aquele que a trabalhadora requer, fará com que a trabalhadora deixe de fazer o fecho de loja nos dias em que aquela função lhe compete e que tem enquanto encarregada de loja, ao mesmo tempo que iria onerar os restantes trabalhadores com alterações de horários por forma a cobrir o período nocturno do funcionamento do estabelecimento.

Quanto a este último ponto, importa citar o Acórdão TRP, proc. nº 9430/18.0T8VNG.P1, de 18-05-2020, relator Teresa Sá Lopes¹, em que se entendeu que “as exigências imperiosas relacionadas com o funcionamento da empresa ou serviço que podem justificar a recusa da Entidade empregadora de atribuição de um horário flexível **não se exprimem na maior ou menor dificuldade de organização da atividade da empresa ou no maior ou menor encargo para o empregador perante a necessária gestão do respectivo quadro de pessoal.**”

3.7. Resulta assim que o conceito “exigências imperiosas do funcionamento da empresa” é propositadamente apertado e rigoroso na sua concretização. E nem poderia deixar de assim ser: o princípio da igualdade, consagrado no art.º13º, conjugado com o art.º 59º, nº1, b) e com o art.º68º, nº1, todos da Lei Fundamental, impõe a adopção de medidas de discriminação positiva relativamente a pais e mães trabalhadores, pois que **um trabalhador com filhos menores de 12 anos não tem as mesmas necessidades de conciliação da vida profissional com a vida familiar do que um trabalhador com filhos maiores de 12 anos, nem que um trabalhador sem filhos**(negrito nosso).

¹ Disponível em dgsi.pt

3.8. Quanto ao primeiro ponto, o facto de a trabalhadora não executar as funções de fecho de loja, e note-se que aquelas funções não lhe estão atribuídas de forma constante (na 2ª semana não lhe foram atribuídas de todo e na 1ª e 3ª semana apenas as desempenhou duas vezes), não põe em causa o funcionamento do estabelecimento, nomeadamente o fecho de loja. Veja-se que, por força da indisponibilidade da trabalhadora devido à licença parental, a entidade empregadora encarregou-se de a substituir pelo trabalhador ... (“Secção Armazém”), que nem faz parte da equipa de responsáveis de loja (“Responsáveis”), que desempenham aquelas funções. Portanto ficou demonstrado que a presença da trabalhadora no fecho da loja não só não é indispensável como não põe em causa o funcionamento desta.

3.9. Refere também a entidade empregadora que a concessão de horário no período diurno de forma permanente causa desfasamento entre o número de trabalhadores necessários e o período de maior aumento do número de vendas e de maior entrada de clientes (horários intermédios e nocturnos). Ora, não constando do processo qual o leque de funções que podem ser atribuídas aos trabalhadores com a categoria de Caixeira Encarregada, sempre se dirá que se uma trabalhadora com funções de responsabilidade pode ser substituída por trabalhadores indiferenciados, por maioria de razão também pode ser substituída quando lhe estejam atribuídas funções de desempenho geral ou mais comuns aos restantes trabalhadores.

3.10. Argumenta ainda a entidade empregadora que apenas existe necessidade de prestação de trabalho com início às 08h00 nas terças e quintas feiras, dias em que há recepção de mercadoria, o que implica que nos restantes dias a trabalhadora fique sem tarefas atribuídas àquela hora.

Se atentarmos nos mapas de horário dos responsáveis de loja, verificamos que a trabalhadora aqui em causa desempenhou o horário 08h00-17h00 às segundas e quintas, e não às terças e quintas. Daqueles horários remetidos pela entidade empregadora e constantes da intenção de recusa, não obstante representarem apenas uma amostra de três semanas em contexto temporal desconhecido, verifica-se que apenas a trabalhadora aqui em causa praticou aquele horário, de entre todos os responsáveis de loja.

3.11. É doutrina constante desta Comissão, ínsita em inúmeros pareceres, todos disponíveis para consulta em www.cite.gov.pt, que um/a trabalhador/a que preste a sua atividade no regime de turnos pode solicitar, por escrito, a prestação de trabalho em regime de horário flexível na amplitude de qualquer dos turnos que lhe podem ser atribuídos, desde que cumpra o período normal de trabalho diário e um intervalo

de descanso, que pode ser de apenas 30 minutos, nos termos do Parecer n.º 462/CITE/2016, disponível para consulta em [www.cite.gov.pt.](http://www.cite.gov.pt), a título exemplificativo.

3.12. No entanto, em sede de exigências imperiosas ligadas ao funcionamento da empresa, o facto de a trabalhadora passar a iniciar a sua prestação de trabalho todos os dias às 08h00 sem que o empregador tenha tarefas para lhe atribuir todos os dias àquela hora configura **uma situação de inactividade da trabalhadora que é inexigível à entidade empregadora que suporte.**

3.13. É certo que se desconhece qual o leque de funções em concreto que podem ser atribuídas aos trabalhadores com a categoria de Caixeiro Encarregado. No entanto, considerando os mapas de horários respeitantes aos restantes trabalhadores que exercem funções de responsabilidade na loja (cinco trabalhadores no total) verifica-se que os mesmos iniciam a sua actividade às 09h00, às 10h00 e às 11h00, de onde se pode concluir que a prática de um horário de trabalho com entrada às 08h00 pelos trabalhadores que exercem funções de responsabilidade de loja apenas é necessária às segundas e quintas feiras por um motivo específico relacionado com o funcionamento da loja, *in casu*, a recepção de mercadorias.

Também a trabalhadora, ao não apresentar apreciação, não impugnou aqueles horários nem a necessidade de entrada às 08h00 apenas dois dias por semana ou sequer a possibilidade de lhe serem atribuídas outras funções compatíveis com aquele horário.

3.14. Recorde-se que no Acórdão TRE, proc.nº3824/18.9T8STB.E1, 11-07-2019, relator Paula do Paço², se entendeu que “As exigências imperiosas do funcionamento da empresa que justificam a recusa do pedido do horário flexível, previstas no n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho, correspondem a **situações excepcionais, extraordinárias, inexigíveis ao empregador para conseguir manter o regular funcionamento da empresa ou estabelecimento.**”

3.15. Ao atribuir um horário de trabalho em que a entrada se processa todos os dias às 08h00, apenas existindo funções a desempenhar pelos trabalhadores com responsabilidades de loja a partir das 09h00 na maior parte dos dias da semana, a trabalhadora permanecerá, naqueles dias, pelo menos uma hora diária sem funções atribuídas, mesmo no caso de ser a única trabalhadora a fazer a tarefa de recepção de mercadorias, o que impede o normal funcionamento do estabelecimento por comprometer a organização dos tempos de trabalho e a sua articulação com as exigências de prestação da actividade laboral por parte da trabalhadora. Com efeito, não será de exigir à entidade empregadora que suporte

² Disponível em dgsi.pt

uma situação de inatividade da trabalhadora resultante da concessão de um horário de trabalho claramente desfasado das necessidades de funcionamento do estabelecimento.

3.16. Em consequência, o acima descrito inviabiliza o pedido formulado pela trabalhadora, tal como requerido, podendo, contudo, a trabalhadora, se assim o entender, elaborar um novo pedido.

3.17. Quanto aos argumentos aduzidos pela entidade empregadora e constantes do documento remetido apenas a esta Comissão, os mesmos não serão apreciados visto a trabalhadora não ter exercido o contraditório sobre eles.

IV – CONCLUSÃO

Face ao exposto:

4.1. 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 ...

4.2. O empregador deve proporcionar ao trabalhador 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 ao trabalhador 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, em conformidade com o correspondente princípio, consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa.

4.3. Nada obsta a que a trabalhadora apresente novo pedido de horário flexível, nos termos dos art.ºs 56º e 57º, do Código do Trabalho.

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS DA CITE EM 13 DE OUTUBRO DE 2021, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA.