

PARECER Nº 501/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 2578-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 1ª Caixeira no estabelecimento comercial ... sito no Centro Comercial ..., daquela entidade.

1.2. Em 05.08.2021, via CAR, a trabalhadora apresentou requerimento de prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos termos de seguida transcritos:

“Assunto: Pedido de Flexibilidade de Horário

Exmos. Senhores,

Como é do vosso conhecimento, tenho dois filhos, o ... com 3 anos de idade, e a ... de 1 ano de idade, que fazem parte do meu agregado familiar, conforme consta do atestado da Junta de Freguesia que junto em anexo. (Doc. 1)

*O meu filho frequenta o Colégio "...", cujo horário de funcionamento é das 7h30 às 19h30 de 2.ª a 6.ª feira. (Doc. 2)
A minha filha continua a frequentar uma Ama com um horário de funcionamento das 7h00 às 20h00.*

O pai dos meus filhos, ... é trabalhador da empresa ..., exercendo as suas funções de segunda a sexta-feira por turnos rotativos. (Doc. 3)

Face às razões expostas, venho solicitar que me seja concedido, com efeitos 30 dias após a recepção da presente, até que a minha filha complete os 12 anos de idade, o regime de flexibilidade de horário em moldes que me permitam praticar um horário a terminar até às 19h00 de 2.ª a 6.ª, com 1h de pausa para refeição, de modo que possa ir buscar o meu filho à escola e a minha filha.

O direito, que por esta via exerço, acha-se consignado nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho.

De harmonia com o disposto no artigo 56.º n.º 3 do referido compêndio normativo, o horário flexível é elaborado pelo empregador.

Na elaboração de tal regime, devem V. Exas. observar as regras previstas no n.º 3 - a), b) e c) do mesmo preceito.

Com os melhores cumprimentos”

1.3. A entidade empregadora recepcionou o pedido em 06.08.2021, tendo, por carta com data aposta de 23.08.2021, recusado a prestação de trabalho naquele regime conforme se transcreve:

“Assunto: V/ pedido de horário flexível.

Ex.ª Senhora,

Tendo presente a sua missiva datada de 05/08/2021, recepcionada pelos N/ Serviços a 06/08/2021, através da qual nos veio solicitar que lhe atribuíssemos um horário de trabalho, em regime flexível, que lhe permitisse sair, de segunda-feira a sexta-feira, às 19:00 horas, com uma hora de intervalo para refeição, para poder ir buscar o seu filho de 3 anos à escola e a sua filha de 1 ano à ama, até a referida filha completar 12 anos de idade, vimos comunicar-lhe que, por exigências imperiosas do funcionamento do estabelecimento onde V. Ex.ª exerce a sua actividade profissional, não nos será possível atender o seu pedido, porquanto,

Caso lhe atribuíssemos o horário que veio requerer, estaríamos a reforçar a presença de trabalhadores no horário diurno, período do dia com menor afluência de clientes, e a permitir a presença de menos trabalhadores no horário noturno, deixando de assegurar o reforço de pessoal nas horas em que se verifica um aumento substancial do volume de vendas, sobretudo a partir das 18:00 horas, conforme se poderá constatar pelo quadro infra:

[IMAGEM]

Tal acréscimo diário de vendas após as 18:00 horas faz com que os Recursos Humanos da loja tenham que organizar os horários de forma a ter em loja uma maior disponibilidade de recursos humanos, para trabalharem nos referidos horários intermédios e nocturnos, conforme se poderá comprovar pelo quadro infra.

[IMAGEM]

Por outro lado, atendendo aos mapas supra e à gestão da loja, quando os Recursos Humanos organizam os horários de trabalho da loja, 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. Pelo que, na actual conjuntura pandémica, com a existência da limitação de ocupação da loja (pessoas por m2), distanciamento social, tendo ainda em consideração a dimensão e o número de trabalhadores existentes em loja, será impossível introduzir no seu horário de trabalho as alterações pretendidas.

Com efeito, estando V. Ex.^a, a praticar um horário de trabalho de 35:00 horas semanais, das 17:00 às 22:00, com o intervalo de descanso das 22:00 às 23:00 e com a dispensa para amamentação das 23:00 à 1:00 hora do dia seguinte, a única hipótese de lhe atribuirmos um horário, entre as 10:00 horas (horário de abertura da loja) e as 19:00 horas, seria conseguirmos que um dos seus colegas do horário diurno aceitasse trocar o respectivo horário com aquele a que se encontra adstrita.

Do mesmo modo, só poderia gozar, os seus dias de descanso semanal ao Sábado e ao Domingo se, eventualmente, um dos seus colegas, que tenha as folgas nos referidos dias da semana, aceitasse fazer uma troca de folgas com V. Ex.^a, uma vez que, para garantir o bom funcionamento da loja e não ultrapassar as horas previstas no orçamento estipulado, bem como o equilíbrio entre os recursos e as necessidades da venda, não nos será possível atribuir mais folgas aos sábados e aos domingos.

Ao referido, acresce o facto de V. Ex.^a exercer as funções de caixeira central e fazer fecho de caixa num dos dias de fim-de-semana, o que toma a sua presença indispensável no local de trabalho, ao sábado e ao domingo.

Apesar dos factos acima aduzidos, os nossos Recursos Humanos, face aos motivos que fundamentam o seu pedido de alteração de horário, contactaram as trabalhadoras infra indicadas, sendo que, todas se recusaram trocar o respectivo horário de trabalho.

-...;

-...;

-...;

-...;

-...;

-...;

-...;

-...;

-...;

-...;

-...;

-...;

-...;

-...;

-...;

-...;

-...;

-...;

-...;

-...;
-...;
-...;
-...;
-...;
-...;
-...;
-...;
-...;
-...;
-...;
-...;

Na verdade, não há na loja nenhuma trabalhadora disposta a aceitar uma troca de folgas com V. Ex.^a, ou seja, que aceite ceder-lhe os seus dias de descanso semanal ao sábado e ao domingo, nem com disponibilidade para garantir a cobertura de loja no horário nocturno.

Para além do mais, a empresa já autorizou o regime de horário flexível aos seguintes trabalhadores:

- ...;
- ...;
- ...;
- ...;
- ...;

E, neste momento, estão em curso os processos relacionados com o pedido de Horário Flexível de V. Ex.^a e da trabalhadora ...

Ora, estando a loja autorizada a abrir os sete dias da semana, e tendo actualmente, depois de todas as restrições impostas à actividade comercial devido à pandemia Covid-19, o horário de abertura das 10:00 às 24:00 horas, não se mostra viável a atribuição de horários das 10:00 às 19:00 horas com uma hora de intervalo para descanso e dias de descanso semanal ao sábado e ao domingo, sob pena de prejudicarmos, de forma irremediável, o funcionamento do estabelecimento em causa.

Para evitar que tal ocorra, os nossos Recursos Humanos veem-se obrigados a fazer um exercício constante de distribuição de trabalhadores, de forma a garantir que a loja tenha os mínimos de cobertura nos seus pontos mais estratégicos, durante o seu horário de abertura, assegurando as vendas, sem que sejam ultrapassadas o número de horas orçamentadas para o normal funcionamento do estabelecimento em causa.

Por fim, resta relembrar o facto de V. Ex.^a e das crianças menores de 12 anos, viverem em comunhão de mesa e habitação com o progenitor das mesmas e que também tem os mesmos direitos e deveres de V. Ex.^a, nomeadamente, o direito de também requerer que lhe seja atribuído um horário flexível, tendo as leis nacionais e internacionais vindo a consagrar a igualdade na partilha de responsabilidades e direitos entre ambos os progenitores.

Concluindo, reiteramos a nossa intenção de não a autorizar a prestar trabalho no regime de horário flexível, por exigências imperiosas do funcionamento da empresa, de acordo com os argumentos acima explanados.

Com os nossos melhores cumprimentos”

1.4. Por CAR em 02.09.2021, recebida pela entidade empregadora a 06.09.2021, a trabalhadora apresentou apreciação à intenção de recusa nos seguintes termos:

“Assunto: Pedido de Flexibilidade de Horário de Trabalho.

Exmos. Senhores,

Acuso a recepção da vossa missiva datada de 23 de Agosto de 2021, por mim recebida no dia 30 de Agosto de 2021.

Na vossa missiva, dizem V. Exas. ter recusado o meu pedido por entenderem estar a fixar os meus dias de descanso semanal aos Sábados e Domingos, e fixar o meu horário de trabalho durante a semana das 10h às 19h. Importa esclarecer que, no meu pedido de Flexibilidade de Horário de Trabalho, em momento algum fixo os meus dias de descanso semanais e o meu horário de trabalho.

Foi sim por mim solicitado que, durante a semana (2.^a a 6.^a) o meu horário de trabalho seja distribuído entre as 10h e as 19h, tendo em conta que faço 35h semanais, ou seja, que tanto poderá ser no horário das 10h às 18h como das 11h às 19h, ambos com 1h de pausa para refeição, para que possa ir buscar os meus filhos à escola e à ama.

No que diz respeito aos dias de descanso, estou disponível para que os mesmo continuem a ser rotativos e a qualquer horário, tendo em conta que o meu companheiro e pai dos meus filhos, conforme dispõe a declaração por mim enviada, tem dias de descanso fixos aos Sábados e aos Domingos.

Dizem ainda que, exerço funções de caixa central e que por essa razão se torna a minha presença "imprescindível no local de trabalho, ao sábado e ao domingo", questão que se encontra ultrapassada, tendo em conta o que acima esclareço, pelo que não compromete a rotatividade e funcionamento normal da loja.

Pelo exposto, e tendo em conta a recusa por parte de V.Exas. solicito, caso mantenham a vossa posição que seja dado cumprimento ao disposto no artigo 57.º n.º.5 do Código do Trabalho.

Sem outro assunto de momento”

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/a 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. Da articulação entre o pedido da trabalhadora e a sua apreciação, o horário flexível por esta solicitado e a elaborar pelo empregador terá de ter em conta a hora 19h00 como limite para o término do dia de trabalho, de segunda a sexta, com uma hora de intervalo para refeição, a fim de que a trabalhadora possa recolher os dois filhos menores, excluindo a prática daquele horário aos fins-de-semana.

3.2. Argumenta o empregador que a concessão de horário flexível naqueles termos, i.e., a terminar às 19h, iria reforçar o número de trabalhadores em períodos de menor actividade na loja, ao passo que faltariam trabalhadores no período de maior actividade (período nocturno, maioritariamente a partir das 18h00).

Recorde-se que a determinação do horário de trabalho é uma concretização do poder de direcção do empregador (art.º 97º, CT)¹: nos termos do art.º212º, nº1, do Código do Trabalho, compete ao empregador a determinação do horário de trabalho dos trabalhadores, dentro dos limites legais, designadamente do regime do período de funcionamento aplicável.

Já quanto ao direito à prestação de trabalho em regime de horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares, situação em que o princípio da determinação do horário de trabalho pelo empregador sofre uma inflexão, determina o art.º57º, nº2, do mesmo diploma, que o pedido feito ao abrigo daquele direito apenas pode ser negado caso se verifiquem exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou impossibilidade de substituição do trabalhador se este for indispensável, que obstem à sua concessão.

3.3. Ora se da concessão de um horário flexível à trabalhadora resulta um desequilíbrio entre o número de trabalhadores ao serviço e as necessidades operacionais do estabelecimento, o mesmo apenas pode ser imputável à entidade empregadora, que é quem tem o poder de organizar os horários de acordo com

¹ RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Tratado de Direito do Trabalho – Parte II: Situações Laborais Individuais*, 6ª edição, 2016, Almedina, pg. 404.

aquelas necessidades. Aliás, a própria entidade empregadora reconhece a necessidade de “organizar os horários de forma a ter em loja uma maior disponibilidade de recursos humanos” em virtude do acréscimo diário de vendas, daí que tenha até indagado junto dos restantes trabalhadores a possibilidade de aceitarem uma troca de horário com a trabalhadora requerente.

Por outro lado, também se desconhece, por não referido pela entidade empregadora, o número necessário de trabalhadores nos vários períodos de afluência de clientes, nem tão pouco foi demonstrada a impossibilidade de substituição da trabalhadora – repare-se que foram trinta os trabalhadores contactados para uma eventual troca de horário.

3.4. Saliente-se que as exigências imperiosas do funcionamento da empresa que possam justificar uma recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível a um trabalhador com responsabilidades familiares não se podem concretizar, *a priori*, numa maior oneração dos restantes trabalhadores ou numa recusa de mudança de horário por parte daqueles. Aceitar que tais situações, só por si, seriam suficientes para postergar o exercício do direito dos trabalhadores com responsabilidades familiares a um horário de trabalho compatível com a sua vida familiar seria fazer letra morta do disposto no art.º57º, nº2, do CT, pelo que aquela argumentação não pode proceder.

3.5. Quanto a esta questão, veja-se o entendimento exarado no acórdão do Tribunal da Relação do Porto, proc. nº 9430/18.0T8VNG.P1, relator Teresa Sá Lopes²: “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.**” Também o Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, proc.nº3824/18.9T8STB.E1, 11-07-2019, relator Paula do Paço³, na concretização daquele conceito indeterminado, referiu 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 excecionais, extraordinárias, inexigíveis ao empregador para conseguir manter o regular funcionamento da empresa ou estabelecimento.**”

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,

² Disponível em

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/28e80c50f267970c802585a4003104ac?OpenDocument>

³ Disponível em

<http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/31767ab3e6c84999802584730036bbc0?OpenDocument>

consagrado no art.º13º, conjugado com o art.º 59º, n.º1, b) e com o art.º68º, n.º1, 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.

3.6. Por outro lado, também a entidade empregadora não logrou demonstrar em que termos é que a actual conjuntura pandémica e respectivas restrições impostas ao funcionamento do estabelecimento impossibilitam a atribuição daquele horário à trabalhadora, visto que apenas se limita a enumerar algumas daquelas medidas restritivas sem, contudo, concretizar aquela impossibilidade.

3.7. Argumenta ainda a entidade empregadora que a concessão do horário 10h00-19h00 não se mostra viável por prejudicar de forma irremediável o funcionamento do estabelecimento em causa tendo em conta o seu período de funcionamento. Todavia, foi também referido por aquela entidade empregadora que a única forma de atribuir à trabalhadora um horário com aquela amplitude seria se um dos restantes trabalhadores aceitasse trocar voluntariamente o horário diurno com aquela. Pelo que não se pode concluir pela inviabilidade daquela amplitude horária que, de resto, abrange um período horário mais alargado do que aquele a que a trabalhadora está adstrita em razão da sua carga horária semanal (35 horas).

3.8. Afigura-se que os argumentos expendidos pela entidade empregadora relativamente à fixação dos Sábados e Domingos como dias de descanso fixos são uma mera ilação retirada pela entidade empregadora uma vez que, tal como consta do pedido e reiterado pela trabalhadora na sua apreciação, o pedido de horário a terminar às 19h, de segunda a sexta, não prejudica a atribuição à trabalhadora de qualquer outro turno ao fim de semana.

3.9. 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 desfavorável 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 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 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.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS DA CITE EM 13 DE OUTUBRO DE 2021, COM O VOTO CONTRA DO REPRESENTANTE DA CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL (CCP), CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL (CIP) E CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS (CTP), CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.