

PARECER N.º 734/CITE/2017

Assunto: Parecer prévio à recusa do pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, nos termos do n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro
Processo n.º 1996 / FH / 2017

I – OBJETO

- 1.1. A CITE recebeu em 04.12.2017, da ..., S.A. pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora ..., chefe de vendas, a exercer funções na loja ..., conforme, sucintamente, se transcreve:

“A referida trabalhadora requereu (...) por carta recebida a 10.11.17. “(...) elaboração de horário flexível, com observância dos seguintes limites: A) Horário de entrada: entre as 09:00 e as 09:30; B) Horário de saída: entre as 18:00 e as 18:30; C) Folgas fixas ao sábado e ao domingo”, invocando o direito previsto no artigo 56º do código do trabalho (...).”

- 1.2. Em 10.11.2017 a trabalhadora solicitou a prestação de trabalho em regime de horário flexível, conforme se transcreve:

*“Assunto: Requerimento de horário flexível
(...) Requerente, a desempenhar as funções inerentes à categoria profissional de Chefe de Vendas, a tempo completo, vem, pelo presente, requerer a prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos termos e para os efeitos do disposto nos artigos 56º e 57º do Código do Trabalho. Como é do conhecimento de V. Exas., a Requerente é mãe de dois filhos menores de 6 e 3 anos (cópia da certidão de nascimento junta), justificando-se o presente requerimento pela necessidade de a Requerente prestar assistência aos filhos menores de 12 anos que consigo vivem em comunhão de mesa e habitação. Assim, solicita-se a V. Exas. a elaboração de horário flexível com observância dos seguintes limites:
A) Horário de entrada: entre as 09:00 e as 09:30;*

B) Horário de saída: entre as 18:00 e as 18:30;

C) Folgas fixas ao sábado e domingo.

Nos termos do disposto no artigo 57º, nº1, alínea a) do Código do Trabalho, a Requerente pretende que a sua prestação de trabalho em regime de trabalho flexível subsista desde a data de deferimento do presente requerimento e até que ambos perfaçam 12 anos de idade. Com base nos fundamentos invocados, assim como no disposto no artigo 33º do Código do Trabalho, requer-se o deferimento do pedido de prestação de trabalho em regime de horário de trabalho flexível. Mais quero informar querer continuar a colaborar como até aqui, com a nossa empresa, a quem dediquei e quero continuar a dedicar o meu maior empenho, sem que isso represente abdicar dos meus direitos, da mesma forma que cumpro e sempre cumpro com todas as minhas obrigações. Sem outro assunto de momento, (...)."

- 1.3** Em 24.11.2017 a entidade empregadora comunicou à trabalhadora a intenção de recusa, que foi por esta recebida em 27/11/2017, conforme se transcreve:

*"Assunto: requerimento de "horário flexível",
Acusamos a receção, no dia 10.11.2017, da carta em que V. Exa. solicita a "(...) elaboração de horário flexível, com observância dos seguintes limites: A) Horário de entrada: entre as 09:00 e as 09:30; 5) Horário de saída: entre as 18:00 e as 18:30; C) Folgas fixas ao sábado e ao domingo", invocando o direito previsto no artigo 56.º do Código do Trabalho (adiante apenas CT).*

Após análise do pedido de V. Exa., (...), vem, pela presente, comunicar a intenção de recusa do "horário flexível" solicitado, com fundamento nas razões e motivos que se seguem

(a) Do conceito de horário flexível

Antes de mais, importa salientar que a solicitação de V. Exa. não constitui um horário flexível na aceção do artigo 56.º do CT. Com efeito, esse conceito está previsto no n.º 2 do artigo referido, segundo o qual o horário flexível é "aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e de termo do período normal de trabalho diário". Não obstante, compete ao empregador elaborar o horário de trabalho, indicando «os períodos de início e de termo do período normal de trabalho diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário (...)» (alínea b), n.º 3, artigo 56.º do CT). Ou seja, o trabalhador poderá escolher as horas de início e de termo da sua atividade, mas desde que dentro de uma certa margem de tempo definida pelo empregador. E, ainda, respeitando o intervalo de descanso e os períodos de

presença obrigatória definidos pelo empregador (alíneas a) e b) do n.º 3 do artigo 56.º do CT). Acontece que, ainda que mencione o artigo 56.º do CT, o que V. Exa. exige é, isso sim, um regime de folgas fixas (aos sábados e domingos) e um horário entre as 09h00 e as 18h30. Ora, o horário flexível nada tem que ver com o regime de folgas praticado, mas sim com os períodos de início e de termo da jornada de trabalho; para além disso, o período temporal indicado por V. Exa. para a organização do respetivo horário não deixa qualquer margem de manobra ao empregador, atentas as regras legais que devem ser observadas neste âmbito. Neste sentido, teve oportunidade de se pronunciar o Tribunal da Relação de Lisboa, em acórdão proferido a 18.05.2016, onde se decidiu que “Se o trabalhador pretender exercer esse direito, é ainda ao empregador que cabe fixar o horário de trabalho (art.º 56.º n.º 3 corpo), mas deve fazê-lo dentro dos parâmetros fixados pela lei (art.º 56.º n.º 3, alíneas a), b) e c) e n.º 4). Não é o caso dos autos, uma vez que a R. pretende ser ela própria a estabelecer os limites dentro do qual pretende exercer o seu direito; muito menos lhe caberia determinar os dias em que pretende trabalhar — o horário flexível diz respeito aos limites diários.” Também o Tribunal Judicial do Porto, 5ª Secção do Trabalho, J2, em 14.10.2016, aderiu à tese sustentada pelo Tribunal da Relação de Lisboa em 18.05.2016, mais tendo acrescentado que “Do exposto, resulta que para além da circunstância de estar em causa o próprio funcionamento da empresa, não nos podemos alhear da circunstância de existirem outros trabalhadores nas mesmas circunstâncias e que desse modo não poderiam, ou ficariam muito limitados a folgar aos sábados e domingos, o que levaria a um tratamento diferenciado e discriminatório relativamente à Ré.” O direito a horário flexível consagrado no CT nada tem que ver com a escolha dos dias de trabalho e dos dias de descanso semanal; o regime de folgas não tem qualquer relação com o direito consagrado no artigo 56.º do CT.

O conteúdo do pedido apresentado por V. Exa. não corresponde ao regime previsto nos artigos 56.º e 57.º do CT, pelo que não está sujeito à disciplina legal emergente das referidas normas. Sem prescindir, refira-se que:

(b) Das exigências imperiosas do funcionamento da loja (...)

V. Exa. exerce funções de chefe de secção de aprovisionamento num estabelecimento comercial (...), estabelecimento esse que está aberto ao público entre as 09h00 e as 22h00, de domingo a quinta-feira, e entre as 09h00 e as 23h00 às sextas, sábados e vésperas de feriados.

O quadro de pessoal da loja é composto, atualmente, por 10 trabalhadores: 6 trabalhadores a tempo completo, incluindo V. Exa., e 4 trabalhadores a tempo parcial.

Na loja, para além de V. Exa., há mais 6 trabalhadores com filhos menores de 12 anos de idade, sendo que um deles se encontra, atualmente, a usufruir de dispensa diária para

amamentação. Para garantir a abertura contínua da loja, (...) organiza os tempos de trabalho do estabelecimento em questão através de vários horários, que cobrem, tendencialmente, os chamados período de abertura/manhã, o período intermédio e o período da tarde/fecho. Em termos médios, há dois trabalhadores no período de abertura/manhã, um dos quais entra às 07h30 e outro às 09h00; um no período intermédio, que entra às 11h00; e dois no período da tarde/fecho, com entrada às 13h15 ou 14h15 ou, no caso de trabalhadores em regime de trabalho a tempo parcial, com entrada às 18h00 ou 19h00. A loja tem picos sazonais de vendas e de afluência de clientes, mas, normalmente, o período compreendido entre as 15h00 e as 20h00 é aquele em que, por excelência, a afluência de clientes à loja é mais elevada, sendo, por isso, necessário ter mais recursos humanos disponíveis para fazer face às necessidades de aprovisionamento e de atendimento nesse período. Para além disso, aos fins de semana o volume de vendas da loja duplica, pelo que é fundamental contar com a disponibilidade de todos os trabalhadores na organização dos horários.

Como supradito, a loja apenas abre ao público às 09h00. Todavia, o primeiro trabalhador entra ao serviço às 07h30, para assegurar a receção de mercadoria antes da abertura ao público. Por norma, é um trabalhador da área do aprovisionamento que assegura o horário de abertura, como facilmente se compreende e V. Exa. bem sabe, atentas as funções de chefia que exerce, mas é também necessário ter um trabalhador da equipa de aprovisionamento na loja até às 20h30, pelo menos, para garantir o período de reposição incremental.

Isto posto:

- 1. Se lhe fosse concedido o horário e o regime de folgas que V. Exa. pretende, a empresa deixaria de poder contar com o seu serviço durante uma parte substancial do "pico" de afluência de clientes, o que não é compatível com as concretas necessidades da loja, com o respetivo período de funcionamento e com a equidade que deve reger a elaboração de horários de todos os trabalhadores da loja.*
- 2. A empresa não ignora as necessidades dos seus trabalhadores e tem sempre a preocupação de assegurar a conciliação das respetivas vidas familiar e profissional.*
- 3. Simplesmente, a empresa não pode, sem mais, conceder o horário que V. Exa. solicita, porquanto o mesmo, para além de não ser compatível com o regime legal previsto nos artigos 56.º e 57.º do CT, não é compatível com as exigências imperiosas de funcionamento da loja onde V. Exa. exerce funções.*
- 4. A Convenção Coletiva de Trabalho aplicável à presente relação laboral (CCT entre a APED - Associação Portuguesa de Empresas de Distribuição e a FEPCES - Federação Portuguesa dos Sindicatos do Comércio, Escritórios e Serviços e Outros) dispõe, na respetiva*

Cláusula 10.ª, alínea c), o seguinte: “nos horários que sejam organizados por forma a preverem prestação de trabalho em todos os sete dias da semana, o descanso semanal será organizado para que coincida pelo menos com quinze domingos por ano, incluindo, para esse efeito, os domingos que ocorram nos períodos de férias, dos quais cinco desses domingos deverão combinar preferencialmente, com o descanso ao sábado, excluindo-se os sábados compreendidos nas férias.”

5. Ora, sendo os horários organizados de forma a preverem a prestação de trabalho durante os sete dias da semana, a empresa tem, obrigatoriamente, de respeitar o que resulta da cláusula transcrita.

6. Os trabalhadores da loja e, em concreto, os trabalhadores que integram a equipa de V. Exa., ficariam necessariamente prejudicados se V. Exa fosse excluída do sistema de folgas rotativas e horários diversificados em vigor.

7. Este sistema permite uma distribuição tendencialmente equilibrada das folgas por todos os trabalhadores do estabelecimento.

8. Um tratamento preferencial a V. Exa. iria potenciar um conflito laboral entre os outros trabalhadores e a empresa, conflitos internos na equipa, desmotivação, desarticulação do trabalho em equipa, com todos os prejuízos que daí resultam para a empresa e para o funcionamento da loja, sobretudo para a produtividade e qualidade de serviço desta.

9. Para além de V. Exa., também os trabalhadores (...), (...), (...), (...), (...) e (...) têm filhos menores de 12 anos à sua guarda.

10. A loja tem, como V. Exa. sabe, uma equipa de vendas e uma equipa de aprovisionamento.

11 A equipa de aprovisionamento é composta por V. Exa. (responsável por essa secção) e pelas trabalhadoras (...) (com período de trabalho semanal de 40 horas) e (...) (com período de trabalho semanal de 20 horas).

12. Esta equipa é responsável, nomeadamente, pela receção de mercadorias, reposição de loja, inventários (processo efetuado quando a loja está fechada) e controlo de quebras.

13. A trabalhadora (...) tem um horário adequado à receção de mercadorias e é substituída por V. Exa. quando está de férias, o que também impede a concessão de um horário fixo a V. Exa.

14. Conceder o horário que V. Exa, pretende implicaria que os horários de fecho do estabelecimento fossem sempre, necessária e irremediavelmente, assegurados pelos outros trabalhadores que integram a equipa, sendo certo que o período do dia com maior fluxo de clientes na loja é, precisamente, como acima referido, o período compreendido entre as 15h00 e as 20h00.

15. A loja tem de ter, por dia e pelo menos, 3 trabalhadores responsáveis por assegurar as permanências de abertura, intermédio e fecho, sendo que os trabalhadores que fazem permanência de loja são os seguintes: (...) (equipa de vendas), (...) (equipa de vendas), (...) (equipa de vendas), (...) (equipa de vendas), (...) (equipa de vendas), (...) (equipa de vendas), (...) (equipa de aprovisionamento) e V. Exa. (equipa de aprovisionamento).

16. A permanência de loja e a responsável de aprovisionamento - V. Exa. - têm de controlar as reposições incrementais com horários estipulados, pelo que necessitamos que tenha disponibilidade para trabalhar até, pelo menos, às 20h- 20h30

17. Numa loja de reduzida dimensão, não pode a empresa comprometer-se a conceder-lhe um horário organizado entre as 09h00 e as 18h30, pelas razões já expostas.

18. O sistema de horários rotativos é o único que permite conciliar o período de abertura da loja com as regras laborais em vigor, nomeadamente os limites máximos do período normal de trabalho, a obrigatoriedade de conceder intervalo de descanso e a proibição legal de os trabalhadores prestarem mais do que cinco horas consecutivas de trabalho, bem como com as necessidades concretas da loja, nomeadamente em termos de aprovisionamento.

19. Com efeito, para garantir a V. Exa. um horário fixo (dado que, conforme supradito, o período temporal indicado por V. Exa. não deixa margem de manobra à empresa para a organização do respetivo horário nos termos previstos no artigo 56.º do CT), a empresa teria de prejudicar diretamente os seus colegas de equipa.

20. A concessão a V. Exa. de um horário de trabalho compreendido entre as 09H00 e as 18H30 colocaria entraves sérios à boa gestão da loja, inviabilizando o seu normal funcionamento.

21. Por outro lado, com a rotatividade de folgas é possível gerir os dias de descanso semanal dos trabalhadores de forma a que todos tenham direito a ver a sua folga coincidir com o sábado e/ou domingo de forma relativamente igualitária. Excluí-la deste sistema resultaria, necessariamente, numa divisão absolutamente desproporcional.

22. A empresa também não se pode comprometer a atribuir-lhe um regime horário e um regime de folgas imutável durante cerca de 9 anos, devido à dificuldade em prever a evolução das necessidades de serviço e organizacionais a longo prazo, que podem ser influenciadas por diversas variáveis e que tornam impossível a fixação de um horário por um período de tempo tão longo.

Em face do exposto, não podemos aceitar o seu pedido.

Informamos que, querendo, V. Exa. poderá pronunciar-se no prazo de 5 (cinco) dias a partir da data da receção desta carta. Após o decurso deste prazo sem qualquer declaração de V. Exa. este documento será remetido, por mera cautela, para a Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego, sem prejuízo de a (...) entender que o horário

que V. Exa. solicitou não se enquadra no conceito e regime de ‘horário flexível’ previsto nos artigos 56.º e 57.º do CT. (...).”

1.4. Em 28.11.2017, a trabalhadora apresentou a sua apreciação, conforme se transcreve:

“Assunto: Requerimento de horário flexível

No seguimento da Vossa intenção de recusa ao pedido de horário flexível, por mim recebida no passado dia 27 de novembro de 2017, venho pronunciar-me sobre a mesma, nos termos do artigo 57.º n.º 4 do Código do Trabalho.

Antes de mais, quero realçar que no âmbito da legislação nacional, tanto a Constituição da República Portuguesa (CRP), como o Código do Trabalho (CT), preconizam o dever de o empregador proporcionar aos trabalhadores as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, vd. alínea b) do artigo 59.º da CRP, e o n.º 3 do artigo 127.º do CT, sendo igualmente definido como um dever do empregador a elaboração de horários que facilitem essa conciliação, nos termos da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º do CT.

Relativamente ao acórdão invocado que define que “se o trabalhador pretender exercer o direito ao regime de horário flexível é ainda ao empregador que cabe fixar o horário de trabalho”, tem sido mencionado em diversos pareceres emitidos Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego (CITE) que, nestes casos, a indicação pelas requerentes da amplitude horária diária em que pretendem exercer a sua atividade, para melhor gerirem as suas responsabilidades familiares não consubstancia um pedido de horário rígido ou uma 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.

Sobre o conteúdo do pedido por mim apresentado, é também posição da CITE que, na verdade, o horário flexível previsto no artigo 56.º do Código do Trabalho não é um horário flexível em sentido restrito ou literal, mas sim um mecanismo de conciliação e de cumprimento de responsabilidades parentais e é com tal desiderato que deve ser interpretado e aplicado.

Por fim, sobre a extensão do prazo e a alegada impossibilidade de se comprometerem com o horário requerido, informa-se que se ocorrer alguma alteração anormal das circunstâncias atuais, que determinaram a possibilidade do gozo efetivo desse horário, a situação será por mim reavaliada. (...).”

- 1.5. Constam do processo remetido à CITE os seguintes documentos: comprovativos de envio e receção de documentos e imagem de um envelope endereçado pela trabalhadora requerente à sua entidade empregadora.
- 1.6 Cabe à CITE, nos termos do Decreto-Lei n.º 76/2012 de 26 de março, artigo 3.º:
- “(...) c) Emitir parecer prévio no caso de intenção de recusa, pela entidade empregadora, de autorização para trabalho a tempo parcial ou com flexibilidade de horário a trabalhadores com filhos menores de 12 anos (...)”.*

II. – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1 A Diretiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 5 de julho de 2006, relativa à aplicação do princípio da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres em domínios ligados ao emprego e à atividade profissional determina que devem os Estados-Membros criar medidas *“(...)que permitam, tanto aos homens como às mulheres, conciliar mais facilmente a vida familiar e a vida profissional”.*
- 2.2 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; (...)”.*
- 2.3 No que respeita ao regime de horário flexível, o CT *consigna* no seu artigo 56.º:
- “(...)1-“O trabalhador com filho menor de 12 anos ou, independentemente da idade, filho com deficiência ou doença crónica que com ele viva em comunhão de mesa e habitação tem direito a trabalhar em regime de horário de trabalho flexível, podendo o direito ser exercido por qualquer dos progenitores ou por ambos”.*
- 2 - Entende-se por horário flexível aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário”.*
- 3 - “O horário flexível, a elaborar pelo empregador, deve:*
- a) Conter um ou dois períodos de presença obrigatória, com duração igual a metade do período normal de trabalho diário;*
- b) Indicar os períodos para início e termo do trabalho normal diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário, podendo esta duração ser reduzida na medida do necessário para que o horário se contenha dentro do*

período de funcionamento do estabelecimento;

c) Estabelecer um período para intervalo de descanso não superior a duas horas”.

4 - O trabalhador que trabalhe em regime de horário flexível pode efetuar até seis horas consecutivas de trabalho e até dez horas de trabalho em cada dia e deve cumprir o correspondente período normal de trabalho semanal, em média de cada período de quatro semanas”.

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

“(…) 1 - O trabalhador que pretenda trabalhar (...) em regime de horário de trabalho flexível deve solicitá-lo ao empregador, por escrito, com a antecedência de 30 dias, com os seguintes elementos:

a) Indicação do prazo previsto, dentro do limite aplicável;

b) Declaração da qual conste:

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

2 - O empregador apenas pode recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável.

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

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

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

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

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

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

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

b) Se, tendo comunicado a intenção de recusar o pedido, não informar o trabalhador da

decisão sobre o mesmo nos cinco dias subsequentes à notificação referida no n.º 6 ou, consoante o caso, ao fim do prazo estabelecido nesse número;

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

2.4 Refere ainda sobre esta matéria, o CT, no n.º 3 do artigo 127.º, *que: " (...) O empregador deve proporcionar ao trabalhador condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal".*

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

2.6 De acordo com o referido no artigo 56º, o horário flexível consiste no direito concedido aos/às trabalhadores/as, com filhos/as menores de 12 anos, ou independentemente da idade, que sejam portadores/as de deficiência ou doença crónica, de poder escolher, dentro de certos limites, as horas de início e término do período normal de trabalho diário.

O horário flexível, que é elaborado 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.

2.7 É competência da entidade empregadora gerir de forma equilibrada o horário de trabalho dos seus trabalhadores e das suas trabalhadoras, devendo garantir a plenitude do funcionamento do estabelecimento, organizando-o com equilíbrio e em face dos direitos de todos/as e de cada um/a deles/as, nos quais se inclui o direito à conciliação da vida profissional com a vida familiar, que é também de interesse público e resultado de previsão legal e constitucionalmente consagrada.

2.8 De acordo com o disposto nos artigos 56.º e 57.º do CT, deve o empregador apenas recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável. Assim as entidades empregadoras, devem demonstrar um cuidado acrescido, materializando objetiva e coerentemente, em que se traduzem tais exigências imperiosas. Com efeito, a entidade empregadora deve considerar todos os direitos e interesses em conflito, o que exige a

apreciação, sistematização e compatibilização baseada em razões legais ou fundamentamente ponderosas e, até o facto de existirem outros/as trabalhadores/as que poderão estar em condições idênticas às da requerente não pode justificar a recusa do horário solicitado.

- 2.9** Sem prejuízo do cumprimento das normas legais aplicáveis à elaboração dos horários de trabalho, a consagração constitucional e legal do direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal e o correspondente dever de a entidade empregadora a promover, impõe que na elaboração dos horários de trabalho seja garantida, na medida do que for possível e sem afetar o regular funcionamento da organização, uma discriminação positiva dos/as trabalhadores/as que o requeiram, em detrimento de um tratamento igualitário de todos/as os/as elementos da equipa de profissionais do serviço e da consideração de certas características de outros/as trabalhadores/as.
- 2.10** Neste contexto, tendo em conta os argumentos utilizados pela entidade empregadora reproduzidos no ponto 1.3 do presente parecer, o teor do pedido e apreciação da trabalhadora nos pontos 1.2 e 1.4, afigura-se-nos que a entidade empregadora não apresenta razões suficientes que possam comprovar objetiva e concretamente a existência de exigências imperiosas do funcionamento do serviço, tal como determina o artigo 57.º do CT. A entidade empregadora não demonstra, inequivocamente a existência de exigências imperiosas do funcionamento do serviço nomeadamente, que o horário requerido pela trabalhadora põe em causa o funcionamento da loja, nem que os restantes períodos de tempo deixariam de ficar convenientemente assegurados, face aos meios humanos disponíveis.
- 2.11** Na realidade, a entidade empregadora refere que são necessários/as um/a ou dois/duas trabalhadores/as em cada turno e quais os horários existentes no estabelecimento, mas não indica quais os motivos legais ou contratuais que determinam a impossibilidade de rotatividade de turnos dos/as diversos/as trabalhadores/as, de maneira a demonstrar que a concessão da requerida implicaria períodos em que não existiria o número mínimo de trabalhadores/as que garantissem o funcionamento do serviço ao qual está afeta a trabalhadora requerente.
- 2.12** Importa salientar que uma vez que o direito a exercer a atividade profissional em regime de horário flexível pode ser gozado até aos 12 anos dos/as filhos/as, tem sido entendimento desta Comissão o seguinte, que consta do Parecer n.º 70/CITE/2012:
- “No que diz respeito ao prazo, eventualmente, longo do pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora, se ocorrer alguma alteração anormal das*

circunstâncias atuais, que determinaram a possibilidade do gozo efetivo desse horário, a situação poderá ser reavaliada.”

III – CONCLUSÃO

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

3.2 A entidade empregadora 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 aos/às trabalhadores/as 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 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 20 DE DEZEMBRO DE 2017, COM OS VOTOS CONTRA DA REPRESENTANTE DA CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL (CIP) E DA REPRESENTANTE DA CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS (CTP) QUE APRESENTOU A DECLARAÇÃO DE VOTO QUE SE TRANSCREVE, CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.

Declaração de voto

“A Confederação do Turismo Português vota desfavoravelmente, pois entende que a situação objeto de análise não se enquadra no conceito de horário flexível, que o legislador definiu no n.º 2 do artigo 56.º do Código do Trabalho.

De acordo com essa definição, o trabalhador poderá escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

No entanto, entende a CTP, que o trabalhador apenas poderá exercer esse direito dentro de certos limites diários do seu período normal de trabalho já estabelecido, sob pena de não estarmos a aplicar o conceito de horário flexível, mas sim o conceito de alteração de horário de trabalho, previsto no artigo 217.º do Código do Trabalho.

Ou seja, o conceito de horário flexível não atribui ao trabalhador o direito de determinar os dias em que pretende trabalhar, mas sim o de flexibilizar um horário já existente, cabendo ao empregador, em primeiro lugar, estabelecer os limites dentro do qual o mesmo poderá ser exercido – depois, o trabalhador, dentro desses limites poderá gerir o tempo da forma que lhe for mais conveniente.”