

PARECER N.º 735/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 1997 / 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 ..., Operadora Especializada, a exercer funções na loja ... de ..., conforme, sucintamente, se transcreve:

“A referida trabalhadora requereu (...) por carta recebida a 10.11.17. “ (...) flexibilidade de horário de trabalho dentro de determinados limites e condições, ou seja, entre as 09h00 e as 19h00 de segunda a domingo, com dispensa de prestação de trabalho ao sábado e sem prejuízo do regime de folgas praticado” invocando o direito previsto no artigo 56º do código do trabalho (...).”

- 1.2. Em 09.11.2017 a trabalhadora solicitou a prestação de trabalho em regime de horário flexível, conforme se transcreve:

“ASSUNTO: Flexibilidade de Horário de Trabalho

Eu, (...), admitida ao serviço de V. Exas em, 15.07.2008, a desempenhar funções inerentes à categoria profissional de Operadora Especializada, na loja (...) venho pelo presente requerer a flexibilidade de horário de trabalho nos termos do art.º 56, p1, 2 e 3, conjugado com o artº. 57, p.1 da Lei oº 7/09] de 12.02 (Código do Trabalho), com os seguintes fundamentos e condições:

- Sou mãe solteira e lenho um filho menor de 2 (dois) que necessita do meu apoio, assistência e acompanhamento (cópia de certidão de nascimento e declaração da junta);

- O meu filho está matriculado e frequenta a creche (...) conforme declaração que se junta;
 - Solicito a flexibilidade de horário de trabalho dentro de determinados limites e condições, ou seja, entre as 09h00 às 19h00 de segunda a domingo, com dispensa de prestação de trabalho ao sábado e sem prejuízo do regime folgas praticado;
 - Não indico prazo, pois requeiro a flexibilidade de horário enquanto durarem os factos e as circunstâncias que o determinam e não ultrapasse o limite dos 12 (doze) anos de idade do meu filho menor, conforme o previsto no Código do Trabalho;
 - Há razoabilidade e proporcionalidade quer no pedido quer na sua aplicação tendo em consideração a moldura de horário de trabalho apresentado, dimensão da loja onde trabalho, número de trabalhadores, fluxo de clientes, o volume de vendas e a especificidade do pedido;
 - Solicito uma 'plataforma móvel' e não "fixa" de horário de trabalho e não pretendo horário fixo, mas apenas cumprir o horário de trabalho que determinarem dentro das condições referidas.
- Assim sendo, requeiro nos termos e condições expressas a adaptabilidade de horário de trabalho de modo apoiar, acompanhar e assistir de forma devida e conveniente do meu filho menor(...)."

1.3 Em 23.11.2017 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 "flexibilidade de horário de trabalho"

Acusamos a receção, no dia 10.11.2017, da carta em que V. Exa. solicita a "(...) flexibilidade de horário de trabalho dentro de determinados limites e condições, ou seja, entre as 09h00 e as 19h00 de segunda a domingo, com dispensa de prestação de trabalho ao sábado e sem prejuízo do regime de folgas praticado", 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 com folga fixa aos sábados e um horário entre as 09h00 e as 19h00. 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 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 ... 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 operadora num estabelecimento comercial (...), estabelecimento esse que está aberto ao público entre as 10H00 e as 22h00, de domingo a quinta-feira, e entre as 10h00 e as 23h00 às sextas, sábados e vésperas de feriados.

O quadro de pessoal da loja é composto por 9 trabalhadores: 5 trabalhadores a tempo completo, incluindo V. Exa., e 4 trabalhadores a tempo parcial.

Na loja, para além de V. Exa., há mais 2 trabalhadores com filhos menores de 12 anos de idade.

Para garantir a abertura contínua da loja, (...) organiza os tempos de trabalho do estabelecimento em questão através de vários horários, que cobrem, tendencialmente, os períodos da manhã, tarde e noite.

Em média, há um ou dois trabalhadores afetos aos horários que, em regra, valem no estabelecimento, consoante os dias da semana: 07h30 às 16h30; 08H30 às 12h30; 09h30 às 18h30; 13h30 às 22H30; 18h30 às 22h30 e, às sextas, sábados e vésperas de feriados, 14h30 às 23h30 e 19h30 às 23h30.

A loja tem picos sazonais de vendas e de afluência de clientes, mas, normalmente, durante a semana, o período compreendido entre as 17h00 e as 20h00 é aquele em que, por excelência, a afluência de clientes à loja é mais elevada. Aos fins de semana, o volume de vendas da loja aumenta e há dois períodos em que, em regra, a afluência de cliente é maior: das 10h00 às 11h00 e, também, das 17h00 às 20h00. Nos períodos em que a afluência de clientes à loja é maior, é necessário ter mais recursos humanos disponíveis para fazer face às necessidades de aprovisionamento e/ou de atendimento da loja, como facilmente se compreende.

Como supradito, a loja apenas abre ao público às 10H00. Há, no entanto, trabalhadores que entram ao serviço às 07h30 e às 08h30, para assegurar a receção, preparação e reposição de mercadoria antes da abertura ao público. Como V. Exa. sabe, o problema de saúde que tem nas costas impede-a de realizar funções de aprovisionamento, razão pela qual está afeta à área de vendas. Os trabalhadores do período da manhã destinam-se a funções de aprovisionamento, que V. Exa. não pode, como referido, desempenhar. Ainda no período da manhã, é necessária a presença de um trabalhador que assegure a permanência de loja, permanência essa que cabe à Gerente de loja e a uma trabalhadora que desempenha funções de merchandising (com formação específica para o efeito).

Não podemos, pois, por estas razões, organizar-lhe um horário com início às 09h00.

Por outro lado, o horário da tarde/noite é necessário e essencial para assegurar os referidos picos de venda/afluência de clientes, pelo que é necessário ter trabalhadores da equipa de vendas disponíveis para o efeito.

Acresce que, sem prejuízo das questões já expostas, 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.

A empresa não ignora as necessidades dos seus trabalhadores e tem sempre a preocupação de assegurar a conciliação das respetivas vidas familiar e profissional. 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 e com os problemas clínicos de V. Exa. 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 10.8, 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."

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.

Os trabalhadores da loja e, em concreto, os trabalhadores que integram a equipa de V. Exa., ficariam necessariamente prejudicados se a V. Exa. fosse atribuído o horário solicitado. O sistema em vigor permite uma distribuição tendencialmente equilibrada das folgas por todos os trabalhadores do estabelecimento.

Um tratamento preferencial a V. Exa., concedendo sempre uma folga fixa ao sábado, dia de movimento elevado na loja, 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.

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

A atribuição do horário solicitado implicaria que a loja tivesse de encerrar com apenas um trabalhador, o que comprometeria o negócio.

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 de vendas, sendo certo que, como referido, o período do dia com maior fluxo de clientes na loja é, precisamente e em regra, o período compreendido entre as 17h00 e as 20h00.

Numa loja de reduzida dimensão e com os constrangimentos referidos, não pode a empresa comprometer-se a conceder-lhe um horário organizado entre as 09h00 e as 19h00, por todas as razões atrás expostas.

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 e V. Exa. nem sequer poderia iniciar funções antes da abertura ao público, ou seja, antes das 10h00, o que só por si é bastante para justificar a impossibilidade de atribuição do horário solicitado. Sem prejuízo disso, a concessão a V. Exa. de um horário de trabalho compreendido entre as 09H00 e as 19H00 colocaria, em qualquer caso, entraves sérios à boa gestão da loja, inviabilizando o seu normal funcionamento.

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. Conceder-lhe sempre uma folga fixa ao sábado resultaria, necessariamente, numa divisão absolutamente desproporcional.

A empresa também não se pode comprometer a atribuir-lhe um regime horário e um regime de folgas imutável durante cerca de 10 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.

Sem prejuízo de tudo o supradito e da fundamentação apresentada, e apesar de o pedido em causa não ser um pedido de horário flexível, a empresa procura sempre permitir a articulação da vida profissional com a vida familiar dos seus trabalhadores, daí que manifeste disponibilidade para procurar chegar a uma solução de consenso com V. Exa. que seja viável para ambas as partes. Lamentamos que V. Exa. não tenha podido ou querido reunir-se com a empresa.

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 (...) 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 29.11.2017, a trabalhadora apresentou a sua apreciação, conforme se transcreve:

“ASSUNTO: Flexibilidade de Horário de Trabalho

Acuso a recepção da carta de V. Exas, datada de 23 de Novembro e recepcionada a 27 de Novembro de 2017, que na qual comunicam intenção de recusa do pedido de flexibilidade de horário de trabalho para acompanhamento, assistência e apoio a meu filho menor de dois (2) anos, cumprindo-me esclarecer o seguinte:

- Requeiri a flexibilidade de horário de trabalho nos termos legais já expressamente referidos na minha carta de 09.11.2017, por ser mãe solteira;*
- Solicitei a flexibilidade de horário de trabalho dentro de determinados limites e condições;*
- A flexibilidade visa o superior interesse e os direitos fundamentais do meu filho menor*
- Há razoabilidade e proporcionalidade quer no pedido quer na sua aplicação tendo em consideração a moldura de horário de trabalho apresentado e a especificidade do meu pedido mesmo tendo em consideração as funções e tarefas que exerço;*
- A loja tem 9 trabalhadores e, assim sendo, tem condições de poderem de flexibilizar o horário de trabalho nos termos pedidos, sem por em causa o bom funcionamento da loja, e, o atendimento com qualidade dos clientes;*
- As razões invocadas visam poder ir buscar o meu filho e poder acompanhá-lo dada a sua tenra idade e dar o devido e conveniente apoio e acompanhamento;*
- Embora haja uma colisão de interesses há da minha parte disponibilidade para acertar horários nas condições requeridas com base no superior interesse da criança e os interesses da empresa;*
- Estarei disponível para que organizem e afixem um horário de trabalho nas condições requeridas, numa plataforma móvel alargada, o que demonstra a minha total abertura para um entendimento que salvguarde o superior interesse das crianças (meu filho) e os interesses da empresa.*
- Solicitei uma “plataforma móvel” o não “fixa” de horário de trabalho e nunca pretendi horário fixo, mas apenas cumprir o horário de trabalho dentro das condições do requerimento de 09 de Novembro de 2017.*

- O Acórdão da Relação de Lisboa reporta-se a um caso concreto de um trabalhador que pediu dispensa aos sábados e domingos e a decisão judicial tem de ser lida e interpretada nesse contexto. Além disso, há decisões judiciais noutro sentido e relevo que apenas pedi dispensa num dos dias da semana não sendo consistente recorrer ao referido Acórdão, em relação ao meu caso concreto, estando desde já disponível para uma solução que permita acautelar os interesses das partes, nomeadamente, alternando a dispensa de prestação de trabalho aos sábados;

- As atribuições aos trabalhadores com responsabilidades familiares de horário de trabalho estão estabelecidas nos art., 56º e 57º do Código do Trabalho e não excluem nenhuma solução incluindo a dispensa de prestação de trabalho, aos sábados e domingos e feriados ou noutro dia de descanso complementar e obrigatório, dado que o legislador pretendeu assegurar o exercício do direito à conciliação da actividade profissional com a vida familiar, consagrado na alínea b) do n.º 1 do ad. 59º da Constituição da Republica Portuguesa;

- Por outro lado, o Código do Trabalho prevê, ainda, quanto à organização do trabalho, Subsecção III, Horário de Trabalho, alínea b), n.2, art. 212º que na "Elaboração do horário de trabalho" a entidade patronal deve "facilitar ao trabalhador a conciliação da actividade profissional com vida familiar";

- Requeri o exercício do referido direito de acordo com o do p.1 art. 57 do CT;

- Conforme é entendimento da Doutrina e da Jurisprudência " A entidade empregadora apenas pode recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir a trabalhadora se esta for indispensável, o que não se verifica": Não provam de todo essa impossibilidade dado o número de trabalhadores da loja e o fluxo de clientes.

- Trata-se ainda de um pedido à luz do princípio de que "as entidades empregadoras deverão desenvolver métodos de organização dos tempos de trabalho que respeitem tais designios e que garantam o princípio da igualdade dos trabalhadores, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferente"

- Aliás decorre do entendimento dos Tribunais superiores sito a título de exemplo o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 23.05.2011 (Processo n.º 505/09.8TTMTS.P1) É evidente a relevância do interesse da ré em satisfazer a sua clientela, bem como a necessidade, para o conseguir, do dispor dos seus trabalhadores, bem como direito da entidade empregadora de organizar o horário de trabalho dos seus trabalhadores de acordo com as suas necessidades.

Tais interesses e direitos enfrentam porém, as restrições decorrentes dos direitos fundamentais dos trabalhadores como os supra referidos à conciliação da actividade

profissional com a vida familiar, o direito à protecção da família como elemento fundamental da sociedade e o direito à maternidade e paternidade em condições de satisfazer os interesses da criança e as necessidades do agregado familiar, que se sobrepõem àqueles em confronto e que só cedem perante eles, quando em presença de interesses imperiosos.”

- Neste caso, também se aplica a conclusão do Acórdão que considera “Ora, não resulta do alegado por V. Exas que os interesses que pretende sejam Interesses imperiosos, ou seja, que não possa, ser satisfeitos”;

- O que se pretende com o actual normativo e sua interpretação extensiva é reforçar o acompanhamento, assistência e apoio a menores de 12 anos ou sem limite de idade para filho com deficiência ou doença crónica e não dar possibilidade de essa Instituição, discricionariamente, decidir em que casos existe esse direito consagrado no p4, art. 58º da CRP, limitar, condicionar ou interpretar esse direito tornando-o inócuo, porque não foi essa, manifestamente, a intenção do legislador constitucional até porque isso significaria o total esvaziamento de conteúdo da consagração desse direito fundamental e muito menos foi o dos legisladores da Assembleia da Republica;

- O pedido da dispensa da prestação de trabalho em dias feriados, sábados e domingos para apoio, assistência e acompanhamento a filhos menores por motivo ou circunstâncias extremas (mãe solteira, cônjuge ausente do Pais como é o caso) enquadra-se no regime legal da flexibilidade de horário de trabalho da parentalidade.

- A serem aceites os argumentos de V. Exas tornariam as normas da flexibilidade inócuas, ou seja, sem efeito prático.

Assim sendo, reitero o meu pedido nos termos e condições expressas de adaptabilidade de horário de trabalho estando disponível para uma solução de entendimento que salvguarde os interesses das partes. (...)”

1.5. Constam do processo remetido à CITE os seguintes documentos: Declaração da Junta de Freguesia; Cópia de Assento de Nascimento; Declaração ... Jardim de Infância; comprovativos de envio e receção de documentos; e cópia de dois envelopes endereçados 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 56.º, 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. De acordo com o disposto nos artigos 56.º e 57.º do CT, deve o empregador apenas recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável. Assim, as entidades empregadoras, devem demonstrar um cuidado acrescido nestes casos, materializando objetiva e coerentemente, em que se traduzem tais exigências imperiosas.

2.10 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. Apenas é referido que o horário de fecho do estabelecimento seria

sempre assegurado pelos outros trabalhadores/as, os quais ficariam prejudicados caso fosse atribuído o horário requerido. De salientar que a requerente disponibiliza um leque horário entre as 9h00 e as 19h00, sendo que o mesmo se enquadra num dos horários possíveis indicados pela entidade empregadora que refere o período das 9h30 às 18.30h.

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 RESPETIVA 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.”