

PARECER N.º 201/CITE/2017

Assunto: Processo n.º 505/FH/2017 - Parecer prévio à intenção de recusa do pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível de trabalhadora com responsabilidades familiares, nos termos do n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12.02.

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu em 27/03/2017, por carta registada com aviso de receção, da gerência da entidade empregadora ..., cópia de um pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora ..., fisioterapeuta, a exercer funções de esteticista, para efeitos da emissão de parecer, nos termos dos n.ºs 5 e 6 do artigo 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro.

1.2. Por carta registada através dos CTT, recebida pela entidade empregadora em 24.02.2017, a identificada trabalhadora apresentou o pedido, como se reproduz:

*" (...) ..., fisioterapeuta, a exercer funções como esteticista na instituição que V.Exas dirigem, vem solicitar, para efeitos do preceituado nos artigos 56.º, 57.º e 212.º/b, todos do Código do Trabalho, **que lhe seja atribuído um regime de horário de trabalho flexível** para prestar assistência inadiável e imprescindível a filho menor de doze anos, pelo período de 3 (três) meses nos termos que se seguem:*

- Início da prestação de trabalho diário depois das 09:30H;

- Término da prestação diária de trabalho até às 17:30H

- Sábados, se aplicável; prestação de trabalho de forma rotativa com

início e termo, respetivamente, entre as 08:00H e as 13:00H tudo conjugado com o demais estatuído em matéria de duração e organização do tempo de trabalho.

Declara ainda, que o presente requerimento é subsequente a idêntica solicitação manifestada informal e verbalmente no dia 17 de Fevereiro de 2017 que V. Exas. declinaram, sendo que aquela sugestão passava pela prática de um horário de trabalho compreendido entre as 09:30 e as 17:30 ou 9:30 e as 16:30 completadas com 5 horas de trabalho ao sábado, perfazendo as 40 horas semanais.

Mais declara que o menor vive em comunhão de mesa e habitação com o requerente.

..., 23 de Fevereiro de 2017

Espera Deferimento, (...) ” .

- 1.3. Mediante carta da entidade empregadora, foi a trabalhadora notificada da intenção de recusa, no dia 15.03.2017, conforme notificação pessoal, e se transcreve:

“(...) ASSUNTO: - V. missiva datada de 23 de fevereiro de 2017

- Pedido de atribuição de um regime de horário de trabalho flexível

- Intenção de recusa

Exma. Senhora,

Apresentamos os nossos respeitosos cumprimentos.

Nos termos do assunto identificado em epígrafe, vimos pela presente comunicar a intenção, deliberada por esta empresa, de recusar o pedido por si formulado.

*Previamente, informamos V. Exa. que, conforme o preceituado no artigo 57.º n.º 1 do Código de Trabalho, na redação vigente da Lei 7/2009 de 12 de fevereiro, o trabalhador que pretenda trabalhar em regime de horário de trabalho flexível deve solicitá-lo ao empregador, **por escrito, com a antecedência de trinta dias**, relativamente à pretensão de produção dos seus efeitos e/ou alteração.*

Assim sendo, qualquer manifestação informal e verbal a solicitar a atribuição de um horário flexível, é destituída de qualquer validade formal.

Relativamente ao pedido de horário flexível, ora requerido, consideramos que o horário pretendido não se enquadra na noção de horário de trabalho flexível vertida no Código do Trabalho.

Com efeito, requerer o início da prestação de trabalho diário depois das 9.30 horas e terminar o mesmo até às 17.30 horas, e aos sábados, se aplicável, de forma rotativa com início e termo entre as 08.00 horas e as 13.00 horas, configura este pretendido horário, de per si como fixo, e nunca por nunca, como flexível.

Conforme, se afere pelo contrato de trabalho outorgado por V. Exa., esta empresa organiza com todos os seus trabalhadores, uma duração e organização do tempo de trabalho, por turnos e de uma forma rotativa, de acordo, aliás, como o artigo 220.º do Código de Trabalho.

Organização esta, do seu pleno conhecimento, no momento em que outorgou o redito contrato de trabalho.

Vejamos, o estabelecimento, pertencente a esta empresa, labora de segunda a sábado.

De segunda-feira a sexta-feira, o estabelecimento labora e está aberto ao público, entre as 8.00 horas e as 21:30 horas, sem qualquer interrupção.

Aos sábados, o estabelecimento labora e está aberto ao público, entre as 8:00 horas e as 18:30 horas.

Aos domingos, o estabelecimento encerra.

Em todos os horários dos trabalhadores do estabelecimento, constam folgas, alternadas e de uma forma igualitária ao sábado, de modo a que possam dispor de um fim-de-semana completo de descanso (sábado e domingo).

Assim, os turnos são rotativos, para que todos os trabalhadores tenham a possibilidade de ter o fim-de-semana, ainda que de forma, como supra se

referiu, alternada.

Pelo que, existe, e teria sempre de existir, um equilíbrio na distribuição dos horários de trabalho pelos trabalhadores.

Se fosse atribuído à ora requerente de trabalho flexível, de acordo com o horário por si pretendido, ficaria a mesma excluída do regime de rotação acima especificado.

Tal como sucede com os sábados, esta empresa procura elaborar horários de trabalho, para que todos os trabalhadores pratiquem “horários de fecho” de forma rotativa.

A atribuição à ora requerente de horário flexível, nos moldes pretendidos por si pretendidos, faria com que o departamento técnico tivesse de alterar toda a logística de horários, ou seja, os restantes trabalhadores deixariam de poder dispor de um fim-de-semana na íntegra, porquanto teriam de trabalhar ao sábado.

O horário que V. Exa. requer não existe nesta empresa, conforme é do seu pleno conhecimento, vide neste sentido a clausula terceira, ponto n° 1, do seu contrato de trabalho outorgado a 9 de agosto de 2016.

Acrescente-se que, nos dias úteis, o horário que solicita não cobre o final do dia, momento em que se verifica uma maior afluência de clientes.

Ora, face à sua pretensão, já não poderiam ser atendidos clientes com marcações já apazadas, dado que, os mesmos adquirem pacotes de tratamentos com 10, 15 e 20 sessões de duração, as quais já estão marcados e apazadas há várias semanas.

Por outro lado existem outros serviços, que vão sendo marcados, sendo que, com esta pretendida alteração de horários, aconteceria que todos estes clientes deixariam de poder ser atendidos, o que acarretaria um grave prejuízo financeiro para a nossa empresa e estabelecimento.

Assim, e ademais, se esta empresa, eventualmente facultasse e autorizasse o horário por si solicitado, teria de recrutar outro trabalhador para exercer as mesmas funções, na falta e ausência, o que neste momento se configura como insustentável, porquanto, por razões

estruturais e de mercado, se encontra com algumas dificuldades em termos económicos.

Acrescente-se que desde Dezembro de 2015, a empresa também tem problemas com as marcações dos clientes, porque tem as seguintes colaboradoras ausentes, ou com ausências por determinados períodos, por diversos motivos que se enunciam:

- ... encontra-se ausente, por motivos clínicos, designadamente, por gravidez de risco;

- ...; tem uma gravidez com seis meses de duração, pelo que a mesma já não faz alguns tratamentos, porquanto exigem um esforço físico extra;

- ... encontra-se no exercício e gozo de uma licença de maternidade;

- ..., está com problemas de coluna e não consegue fazer muitos dos tratamentos, pelo que se encontra a ministrar formação técnica e a dar apoio à receção.

Por outro lado, a elaboração dos horários de trabalho tem em conta, entre outros aspetos, as necessidades de serviço e organizacionais do empregador.

Não podendo ser o trabalhador a impor qualquer horário, conforme consta na vossa missiva e pedido, que ora se responde.

O horário flexível, caso fosse aceite pelo empregador, o que não sucede no caso em concreto, porquanto não tem a intenção de aceitar o mesmo, 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.

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.

Deste modo, como se afere pelo supra expandido, constata-se que, esta empresa terá motivos e fundamentos, na intenção de recusar o pedido de atribuição de horário flexível, assim como nos moldes por si pretendidos, uma vez que, mesmo no que toca ao horário flexível, cabe ao empregador, em primeiro lugar, estabelecer os limites dentro do qual o mesmo pode ser exercido — depois, dentro desses limites, é que o trabalhador poderá gerir o seu tempo da maneira que melhor lhe aprouver, por forma a cuidar do seu filho menor.

A este propósito, diz-nos Maria do Rosário Palma Ramalho. “Direito do Trabalho Parte II — situações laborais individuais”, edição, 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.º4.

Não é o que se se verifica, com o devido respeito e salvo melhor opinião, no pedido formulado por V. Exa., na medida em que pretende impor e estabelecer os limites dentro do qual pretende exercer o seu direito, sendo que também não lhe caberia determinar os dias em que pretende trabalhar, dado que o horário flexível refere-se e diz respeito aos limites diários.

E, com efeito, o “horário flexível”, que ora se pretende ser fixado, é da incumbência desta empresa, na qualidade de entidade patronal.

Sendo que o horário requerido por V. Exa., dito flexível, mas fixo na sua caracterização, questiona quer os próprios termos do contrato de trabalho outorgado, principalmente no que respeita aos dias de descanso e sábado, como também, a sua rigidez, entendida como

admissível nos termos do artigo 57º do Código de Trabalho, retiraria eficácia nomeadamente ao poder de direção desta empresa na sua qualidade de entidade patronal, e que nesta matéria tem logo como pressuposto o período normal de trabalho contratado (vide neste sentido artigos 198.º e 212.º do mesmo normativo), e ao seu poder de organização e gestão da atividade económica exigida pela empresa.

Bem como certo será que, a margem de manobra da entidade patronal para organizar o horário pretendido por V. Exa., não pode ficar apenas subordinada aos seus interesses particulares, por muito relevantes e respeitosos que sejam, já que sempre se devem ponderar os interesses da própria organização económica desta empresa onde V. Exa. se encontra inserida, os quais também se constituem a razão de ser do seu bem-estar, através da obtenção de meios de subsistência.

Por último, é do conhecimento desta empresa, que na data de outorga do contrato de trabalho em equação (9 de agosto de 2016), o menor em equação já se encontrava à sua guarda e cuidado, pelo que, V. Exa. acautelou, com toda a certeza, devidamente os seus interesses, face aos horários por turno e rotativos, previstos na cláusula terceira, ponto nº 1.

Em conclusão, 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, o que não se verifica, sem qualquer espécie de reбуço, no caso vertido e em concreto, pelo que, por esta via e forma, e por todos os motivos anteriormente explanados, comunicamos a V. Exa., a intenção de recusar o pedido de atribuição de horário flexível por si formulado, nos termos e para os efeitos do preceituado no artigo 57º do Código de Trabalho.

Gratos pela atenção dispensada, prevalecemos da oportunidade para renovar os nossos respeitosos cumprimentos.

(...)".

1.4. Por documento registado nos CTT no dia 20.03.2017, rececionado pela entidade empregadora no dia 21.03.2017, veio a trabalhadora apresentar apreciação à intenção de recusa, com o seguinte teor:

*" (...) ASSUNTO: Pedido de atribuição de regime de horário flexível
Apreciação da trabalhadora face à intenção da recusa
Por comunicação vertida em suporte escrito de 15 (quinze) de Março de 2017 veio a empregadora manifestar a intenção de recusa de atribuição de regime de horário flexível formulado pela aqui requerente — o que fez estribando-se numa fundamentação, que além de desconcertante e profundamente despropositada pelas razões aduzidas infra, com o devido respeito, faz uma errada interpretação da lei e mostra-se de resto contraditória com o sentido da decisão a proferir.*

Veamos então,

A empregadora sustenta a intenção de indeferimento arguindo, entre outros, os seguintes motivos:

- O horário pretendido não se enquadra na noção de horário de trabalho flexível vertido no Código do Trabalho;*
- A empresa organiza com todos os seus trabalhadores, uma duração e organização do tempo de trabalho por turnos e de forma rotativa com folgas alternadas de uma forma igualitária ao sábado;*
- De segunda-feira a sexta-feira, o estabelecimento labora e está aberto ao público, entre as 8:00H e as 21:30H, aos sábados, entre as 8:00H e as 18:00H;*
- Se fosse atribuído à ora requerente de trabalho flexível, de acordo como horário por si pretendido, ficaria excluída do regime referido supra;*
- A atribuição do horário flexível nos moldes pretendidos faria com que o departamento técnico tivesse de alterar toda a logística de horários porquanto as restantes trabalhadoras deixariam de poder dispor de um fim-de-semana na integra.*
- O horário pretendido não existe na empresa, não cobre o final do dia,*

momento em que se verifica uma maior afluência de clientes e face a tal pretensão já não poderiam ser atendidos clientes com marcações já aprazadas há várias semanas compostas por pacotes de 10, 15 e 20 sessões bem como os clientes que vão sendo marcados fora daquele contexto — o que acarretaria um grave prejuízo financeiro para a empresa.

- Se facultasse e autorizasse o horário solicitado teria de recrutar outro trabalhador para exercer as mesmas funções, situação que se mostra insustentável por razões estruturais e de mercado, acrescentando ainda que “. . . desde Dezembro de 2015 (sublinhado é nosso) também tem problemas com as marcações dos clientes porque tem as seguintes colaboradoras ausentes, ou com ausências por determinados períodos por diversos motivos que se enunciam:

- ... encontra--se ausente, por motivos clínicos, designadamente, por gravidez de risco;

- ...; tem uma gravidez com seis meses de duração, pelo que a mesma já não faz alguns tratamentos, porquanto exigem um esforço físico extra;

- ... encontra--se no exercício e gozo de uma licença de maternidade;

- ..., está com problemas de coluna e não consegue fazer muitos dos tratamentos, pelo que se encontra a ministrar formação técnica e a dar apoio à receção...”.

Mais sustenta,

- A elaboração dos horários de trabalho tem em conta, entre outros aspetos, as necessidades de serviço e organizacionais do empregador não podendo ser a trabalhadora a impor qualquer horário como resulta do pedido que formulou apenas subordinados aos interesses particulares da requerente, pelo que assistem motivos fundados na intenção de recusar o pedido manifestado e,

- Conclui in fine, não estarem verificados, no caso em apreço, os pressupostos previsto n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho e,

ainda assim, é intenção da empregadora recusar o pedido de atribuição de horário flexível formulado pela requerente.

Ora,

A prestação de trabalho em regime de horário flexível visa permitir aos trabalhadores com responsabilidades familiares uma gestão mais ou menos ampla do tempo de trabalho. Nesse sentido, o período de presença obrigatória é de, apenas, metade do período normal de trabalho diário. O restante período normal de trabalho diário poderá ser gerido conforme as conveniências dos/as trabalhadores/as, inclusive ser compensado, nos termos previstos no n.º 4 do já referido artigo 56.º do Código do Trabalho.

Entende-se por horário flexível, de acordo com o artigo 56.º do Código do Trabalho, o 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 termo 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, 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. Neste regime de trabalho, o/a trabalhador/a poderá 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.*

Assim, o empregador quando elabora o horário flexível, atendendo à

amplitude determinada pelo(a) trabalhador(a) requerente como sendo a mais adequada à conciliação da sua atividade profissional com a vida familiar, estabelece períodos para início e termo do trabalho diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário.

No caso em apreço, a requerente é mãe de uma criança que completou no passado dia nove de Março 1 ano e 18 meses.

Por impossibilidade, em razão de doença, de um familiar direto que a auxiliava no encaminhamento e recolha do seu filho, subsiste temporariamente uma necessidade imperiosa de serem aqueles cuidados adotados tão só pela progenitora daquele bebé;

Com efeito,

A requerente, por ter de acompanhar e recolher o seu filho menor junto da instituição de educação/ensino, tem necessidade de manter livre em cada dia útil o período de tempo compreendido entre as 08:00H e as 9:30H e depois no final do dia no período que medeia entre as 05:30H e as 19:00H pelo que indicou como parâmetros para a definição do horário flexível a elaborar pelo empregador o início da prestação de trabalho em cada dia útil às 09:30H, (ou depois, desta hora), e término até 17:30H (ou antes desta hora), sendo certo que no que se refere aos sábados, no requerimento que formulou, quando escreveu “com início entre as 08:00H e as 13:00H pretendia escrever entre as 08:00H e as 18:00H ou as 13:00H, consoante os casos e, como compensação ou complementação dos limites do período normal de trabalho semanal e/ou mensal. Em todo o caso, perfila-se indiferente para aqui requerente se a empregadora dentro dos parâmetros requeridos organiza a distribuição daquelas horas, o início, o término, a pausa para almoço, ou mesmo, se o elabora de forma contínua.

Pelo exposto, mostra-se improcedente a argumentação da empregadora no sentido de que o horário pretendido pela trabalhadora não se enquadra na noção de horário de trabalho flexível

vertido no Código do Trabalho,

Como se mostra improcedente e de resto inquietantemente despropositada a argumentação da empregadora no que tange aos interesses prevalecentes na relação contratual e sobretudo quanto à duração e organização do tempo de trabalho, da requerente, mas identicamente das restantes trabalhadoras atenta as ilegalidades perpetradas em matéria, de higiene segurança e saúde no trabalho, de organização, duração e funcionamento do horário de trabalho.

Com efeito, a empregadora tem implementado, com todas as trabalhadoras, uma organização e duração do tempo de trabalho por turnos e de forma rotativa, todavia, não beneficia a requerente, e bem assim, as demais trabalhadoras, de um nível de proteção em matéria de segurança e saúde adequado à natureza do trabalho que exercem, nomeadamente no que se refere à realização de exames médicos de admissão e exames periódicos.

A empregadora mostra-se incompreensivelmente intransigente face à pretensão da requerente — no caso a atribuição, por um período curto de tempo, de um horário de trabalho flexível e não obstante, viola de forma grosseira e reiterada os mais elementares direitos da trabalhadora, quer em matéria de duração do trabalho quer em matéria de descanso.

Na verdade a empregadora organiza a duração do tempo de trabalho por turnos e de forma rotativa, todavia a prestação de trabalho, quer da requerente quer das demais trabalhadoras excede invariavelmente o período normal de trabalho e de resto nos casos em que o horário de trabalho contempla uma pausa de descanso (para almoço), esta é definida, quanto ao momento e sua duração, no próprio dia, postergando aquilo que foi previamente assente de forma a melhor servir os interesses do serviço ou da reorganização diária da agenda.

A título de exemplo e só para ilustrar o supra narrado, importa mencionar algumas situações, que por terem ocorrido no presente mês

de Março, se passam a descrever:

No dia 1 a requerente entrou às 11:30H e saiu às 22:00H, com pausa entre 13:30H e as 15:30H;

No dia 2 entrou às 07:30H e saiu às 15:00H, sem qualquer pausa;

No dia 3 entrou às 13:30H e saiu às 20:51H, sem qualquer pausa;

No dia 4 (sábado) entrou às 07:30H, saiu às 13:30H;

No dia 7 entrou às 15:00H, saiu 21:30H, sem qualquer pausa;

No dia 9 entrou às 15:00 H, saiu às 22:00H, sem qualquer pausa;

No dia 11 entrou às 10:00H, saiu às 19:00H, pausa para almoço apenas de meia hora entre as 14:30H e as 15:00H;

No dia 15 de entrou às 14:30H e saiu pelas 21:45 H, com pausa entre as 14:30H e as 16:30 H;

No dia 16 entrou às 11:30H e saiu às 22:00 H, com pausa entre 15:30 H e as 17:30H.

Genericamente, no turno que faz abertura do estabelecimento, a requerente, e/ou todas as restantes trabalhadoras a ele sujeitas, por imposição da empregadora entram meia hora mais cedo de forma a diligenciarem todas tarefas conexas com a abertura, isto é, entram às 07:30 H e não às 08:00 H — e no caso em nenhuma situação, aquele acréscimo diário de 30 minutos tem sido considerado pela empregadora como trabalho suplementar ei ou retribuído nessa media de prestação excecional de trabalho.

Por outro lado, no turno que faz o fecho do estabelecimento, quer a requerente quer as restantes trabalhadoras, por força de atrasos dos tratamentos ao que acresce a ulterior limpeza das instalações, prestam trabalho muito além do término do turno que ocorre às 09:30H, acréscimo que invariavelmente ultrapassa o limite de 15 minutos de tolerância previsto n.º 3 do artigo 203.º do Código do Trabalho e não raras vezes atinge trinta minutos — quer os 15 minutos quer o tempo que advém aquele período de tolerância, neste caso trabalho suplementar não são retribuídos pela empregadora.

O trabalho prestado em acréscimo conforme se alude supra não é retribuído pela empregadora e,

Mostra-se impossível às trabalhadoras conferir retribuições com detalhe, descontos e qualificações de faltas uma vez que os recibos de vencimento não lhes são disponibilizados. No caso da requerente apesar de ter instado várias vezes a empregadora, verbalmente e até por escrito, para lhe disponibilizarem os recibos de vencimento, só lhe foram entregues os recibos de Agosto e Setembro, correspondentes ao primeiro e segundo meses de execução do contrato de trabalho.

Por outro lado, carece de concretização a argumentação invocada pela empregadora no sentido em que a atribuição do horário flexível nos moldes pretendidos pela requerente faria com que o departamento técnico tivesse de alterar toda a logística de horários porquanto as restantes trabalhadoras deixariam de poder dispor de um fim-de-semana na íntegra e bem assim, que por não cobrir, nos dias úteis, o final do dia, momento em que se verifica uma maior afluência de clientes, deixariam de ser atendidos clientes com marcações já apazadas há várias semanas compostas por pacotes de 10, 15 e 20 sessões bem como os clientes que vão sendo marcados fora daquele contexto — o que acarretaria um grave prejuízo financeiro para a empresa. A este propósito, afigura-se à requerente que o deferimento do horário flexível solicitado permite uma melhor afetação de recursos humanos ao serviço agendado que é muitas vezes reagendado e sempre sujeito a confirmação telefónica no dia imediatamente antecedente pelo que também aqui decai o argumento de que se autorizasse o horário solicitado, teria que contratar outro trabalhador para as mesmas funções.

Acresce ainda que não corresponde à verdade o invocado pela empregadora quando refere que desde Dezembro de 2015 "... tem problemas com as marcações dos clientes porque tem algumas trabalhadoras ausentes, ou com ausências por determinados períodos

para depois anunciar situações cujo decurso se começou a verificar muito tempo depois do referido mês de Dezembro de 2015 — é o caso de ..., com incapacidade temporária para o trabalho em virtude de gravidez de risco, mas que se iniciou apenas em Dezembro de 2016; ..., contratada em Agosto de 2016, grávida de seis meses, sem qualquer limitação de ordem física até à presente data; ... denunciou o contrato de trabalho que a ligava à empregadora com efeitos a partir de 12 de Abril; ..., encontra-se afeta à receção e esporadicamente ministra formação. Face ao aqui descrito, a empregadora aproveita uma argumentação que não corresponde de todo à verdade, e porque chamou à colação as ausentes, refira-se que omite, certamente por lapso, a trabalhadora ... que iniciou o seu contrato de trabalho (sem termo, por ter ocorrido tão só pela forma verbal) em Maio de 2016, trabalhou dois meses, gozou licença de maternidade e tem regresso anunciado para o dia 20 do presente mês de Março de 2017.

Por todo o exposto, e salvo melhor opinião, além do deferimento do pedido de atribuição de um horário flexível à requerente pelo período de 3 meses, afigura-se-lhe premente uma reformulação dos horários praticados pela empregadora, com ganhos de eficiência para o serviço e menor desgaste das trabalhadoras sempre sujeitas um nível de controlo exacerbado que muito prejudica os bem-estar físico e mental das trabalhadoras mas também a eficácia e rentabilidade do serviço.

Termos em que requer se digne atender ao supra invocado deferindo-se o precedente pedido de atribuição de horário flexível, seguindo-se na eventualidade de persistir o propósito comunicado à aqui requerente, a observância do preceituado no artigo 57.º n.º5 do C. do trabalho.

A Trabalhadora,

(...)”.

1.5. Cabe à CITE, nos termos do Decreto-Lei n.º 76/2012 de 26 de março, que

aprova a lei orgânica, artigo 3.º, sob a epígrafe: *“Atribuições próprias e de assessoria”*:

“(...) 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 Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres, adotada e aberta à assinatura, ratificação e adesão pela resolução n.º 34/180 da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 18 de dezembro de 1979, e com entrada em vigor na ordem internacional a 3 de setembro de 1981, em conformidade com o artigo 27.º, n.º 1, assinada por Portugal a 24 de abril de 1980 e aprovada para ratificação pela Lei n.º 23/80, de 26 de julho, publicada no Diário da República I Série A, n.º 171/80 e em vigor na ordem jurídica portuguesa desde 3 de setembro de 1981, determina no seu artigo 11.º que:

“Os Estados Partes comprometem-se a tomar todas as medidas apropriadas para eliminar a discriminação contra as mulheres no domínio do emprego com o fim de assegurar, com base na igualdade dos homens e das mulheres, os mesmos direitos, em particular: (...) Instituir a concessão do direito a um período de dispensa do trabalho por ocasião da maternidade pago ou conferindo direito a prestações sociais comparáveis, com a garantia da manutenção do emprego anterior, dos direitos de antiguidade e das vantagens sociais (...)”

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 (reformulação), determina que devem “(...) *Os Estados-Membros (...) em colaboração com os parceiros sociais, lutar contra o problema das persistentes diferenças salariais em razão do género (...) através de medidas, como disposições flexíveis em matéria de tempo de trabalho, que permitam, tanto aos homens como às mulheres, conciliar mais facilmente a vida familiar e a vida profissional.(...)*”.

2.2.1. A Diretiva 2010/18/UE do Conselho, de 8 de março de 2010, que aplica o acordo-quadro revisto sobre licença parental, e revoga a Diretiva 96/34/CE, dá orientações, como no número 8, aos Estados Membros na adoção de medidas “(...) *no sentido de melhorar a conciliação da vida profissional, privada e familiar dos trabalhadores com filhos e a igualdade entre homens e mulheres quanto às oportunidades no mercado de trabalho e ao tratamento no trabalho em toda a União (...)*”.

2.3. Neste Contexto, Portugal consagra, desde logo, estas orientações, na Constituição da Republica Portuguesa (CRP) com os *Princípios fundamentais do Estado* como é o caso do artigo 9.º sob a epígrafe “*Tarefas fundamentais do Estado*”:

“(...) b) Garantir os direitos e liberdades fundamentais e o respeito pelos princípios do Estado de direito democrático;

(...) d) *Promover o bem-estar e a qualidade de vida do povo e a igualdade real entre os portugueses, bem como a efetivação dos direitos económicos, sociais, culturais e ambientais, mediante a transformação e modernização das estruturas económicas e sociais;*

(...) h) *Promover a igualdade entre homens e mulheres (...)*”.

2.3.1. Seguidamente, na Parte I da CRP *Direitos e deveres fundamentais*, Título I *Princípios gerais*, o artigo 13.º sob a epígrafe “Princípio da igualdade” estabelece que:

"(...)1. Todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei.

2. Ninguém pode ser privilegiado, beneficiado, prejudicado, privado de qualquer direito ou isento de qualquer dever em razão de ascendência, sexo, raça, língua, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, instrução, situação económica, condição social ou orientação sexual. (...)".

2.3.2. No âmbito da atividade laboral, no Título III *Direitos e deveres económicos, sociais e culturais*, Capítulo I *Direitos e deveres económicos*, o artigo 59.º da CRP, invocado pela trabalhadora, sob a epígrafe "*Direitos dos trabalhadores*" recomenda:

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

a) (...);

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;

c) (...)".

2.3.3. E prossegue, no Capítulo II *Direitos e deveres sociais*, o artigo 67.º sob a epígrafe " *Família*":

"(...) 1- A família, como elemento fundamental da sociedade, tem direito à proteção da sociedade e do Estado e à efetivação de todas as condições que permitam a realização pessoal dos seus membros (...)" e, o artigo 68.º sob a epígrafe "*Paternidade e maternidade*"

"(...) 1- 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. (...)".

2.4. Estes princípios, direitos fundamentais e constitucionais, são assegurados no Código do Trabalho (CT) aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, na Subsecção III *Igualdade e não discriminação*, Divisão I *Disposições gerais sobre igualdade e não discriminação*, no artigo 25.º sob a epígrafe *“Proibição de discriminação”*:

“(...) 1 – O empregador não pode praticar qualquer discriminação, direta ou indireta, em razão nomeadamente dos fatores referidos no n.º 1 do artigo anterior (...).” (Direito à igualdade no acesso a emprego e no trabalho) (...).

2.4.1. O CT dedica uma Subsecção, IV, à Parentalidade (artigos 33.º a 65.º), começando no artigo 33.º sob a epígrafe *“Parentalidade”*, integrada na Divisão III *Igualdade e não discriminação em função do sexo*, da Subsecção III *Igualdade e não discriminação* da Secção II *Sujeitos* do Capítulo I *Disposições gerais*, do Título II *Contrato de trabalho*:

“(...) 1 – A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes.

2 – Os trabalhadores têm direito à proteção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível ação em relação ao exercício da parentalidade. (...)”

2.4.2. No que respeita ao funcionamento das empresas, o CT, no artigo 56.º sob a epígrafe *“Horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares”*, disciplina:

“(...) n.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”.

n.º 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”.

n.º 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”.

n.º 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”.

2.4.3. Quanto ao procedimento a seguir, o artigo 57.º do CT sob a epígrafe “Autorização de trabalho a tempo parcial ou em regime de horário flexível” dispõe:

“(…) n.º 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 (até ao limite dos 12 anos) ;

b) Declaração da qual conste:

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

ii (...)

iii (...)

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.

9 – Ao pedido de prorrogação é aplicável o disposto para o pedido inicial.

10 – Constitui contraordenação grave a violação do disposto nos n.ºs 2, 3, 5 ou 7. (...)”.

2.4.4. Dispõe, sobre a matéria, o CT, Secção VII *Direitos, deveres e garantias das partes*, Subsecção I *Disposições gerais*, no n.º 3 do artigo 127.º, sob a epígrafe “*Deveres do empregador*” que:

“(…) O empregador deve proporcionar ao trabalhador condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal”.

2.4.5. E impõe, quanto à organização do trabalho, Subsecção III *Horário de trabalho*, na alínea b) n.º 2 do artigo 212.º sob a epígrafe “*Elaboração do horário de trabalho*” que a entidade empregadora deve:

“(…) a) (...)”;

b) *Facilitar ao trabalhador a conciliação da atividade profissional com a vida familiar. (...)”.*

2.4.6. Da mesma forma, o legislador preconiza, ainda, no n.º 2 do artigo 221.º do CT que “(…) os turnos devem, na medida do possível, ser organizados com os interesses e as preferências manifestados pelos trabalhadores (...)”.

2.5. De acordo com o acima reproduzido 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 termo 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.

2.5.1. Neste regime de trabalho, em regra, o/a trabalhador/a poderá 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.

2.5.2. Quando a entidade empregadora elabora o horário flexível, estabelece períodos para início e termo do trabalho diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário, atendendo à amplitude determinada pelo/a trabalhador/a requerente como sendo a mais adequada à conciliação da sua atividade profissional com a vida familiar.

2.5.3. Esclareça-se que sendo concedido, aos/às pais/mães trabalhadores/as com filhos menores de 12 anos ou, independentemente da idade, com doença crónica ou deficiência, um enquadramento legal de horários especiais, designadamente, através da possibilidade de solicitar horários que lhes permitam atender às responsabilidades familiares, ou através do direito a beneficiar do dever que impende sobre o empregador de lhes facilitar a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, deverão, as entidades empregadoras, desenvolver métodos de organização dos tempos de trabalho que respeitem tais desígnios e que garantam o princípio da igualdade dos trabalhadores/as, tratando

situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferente.

- 2.6.** Na sequência de todo o exposto, compulsadas as normas legais sobre a matéria com o pedido *sub judice*, de salientar, em primeiro lugar, que toda esta legislação estabelece princípios fundamentais, direitos e deveres das entidades empregadoras e dos trabalhadores, plasmados nas Diretivas Europeias transpostas por Portugal, consagrados na CRP e CT, que se devem concretizar na adoção de horários de trabalho destinados a facilitar a conciliação dos e das trabalhadoras com responsabilidades familiares com as entidades empregadoras, de acordo com o disposto nos artigos 56.º e 57.º do CT, devendo o empregador apenas recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável, o que significa que as entidades empregadoras, devem demonstrar um cuidado acrescido nestes casos, concretizando objetiva e coerentemente, na prática, em que se traduzem tais exigências imperiosas.
- 2.7.** Da análise do pedido da trabalhadora e porque ela indica a amplitude de horário/dia: das 09:30h às 17.30h e aos sábados das 8:00h às 13h ou até às 18:00h, conforme apreciação apresentada, verifica-se que aquele enquadra, juridicamente, o regime de flexibilidade previsto nos artigos 56.º e 57.º do CT, cumprindo largamente o horário diário e semanal a que estará obrigada, declara viver em comunhão de mesa e habitação com a menor, realçando-se sobre a matéria, o reduzido período de tempo de duração do horário pretendido: cerca de 3 meses.
- 2.8.** Por outro lado convirá referir que a CITE tem entendido que no horário flexível a elaborar pelo empregador, nos termos do n.º 3 do artigo 56º do Código do Trabalho, cabe sempre a possibilidade de efetuar um horário fixo, o que até é mais favorável ao empregador, dado que, nos termos

do aludido horário flexível, o/a trabalhador/a poderá não estar presente até metade do período normal de trabalho diário, desde que cumpra o correspondente período normal de trabalho semanal, em média de cada período de quatro semanas, conforme dispõe o n.º 4 do referido artigo 56º do mesmo Código.

- 2.9** Neste contexto, tendo em conta os argumentos utilizados pela entidade empregadora, reproduzidos no ponto 1.3 do presente parecer, o pedido e a apreciação da trabalhadora, pontos 1.2 e 1.4, conclui-se que a aquela 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, desconhecendo-se nomeadamente as cláusulas do contrato de trabalho celebrado com a trabalhadora, quais os horários ou escalas de horários, em concreto, distribuídos pelo/as colegas da trabalhadora ora em causa, não estando demonstrado inequivocamente, pela aplicação de critérios contratuais ou/e legais, que o horário requerido pela trabalhadora põe em causa o funcionamento da empresa, nem os períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados.

III – EM CONCLUSÃO

3.1. Na sequência do exposto, a CITE delibera:

3.1.1. Emitir parecer desfavorável à intenção de recusa do pedido de horário flexível formulado pela trabalhadora com responsabilidades familiares, ..., a exercer funções de esteticista na entidade empregadora

3.1.2. 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 à trabalhadora essa mesma conciliação, nos termos, respetivamente, do n.º 3 do artigo 127.º, da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º e do 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 59º da Constituição da República Portuguesa.

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 19 DE ABRIL DE 2017, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM, CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA,