

PARECER N.º 344/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 923-FH/2017

I – OBJETO

- 1.1. A CITE recebeu em 07.06.2017, da empresa .., LDA., pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora .., com a categoria profissional de cabeleireira/maquilhadora, conforme, sucintamente, se transcreve:

“Assunto: Apreciação por parte entidade competente na área da igualdade e oportunidade entre homens e mulheres da intenção de recusa da nossa empresa do pedido de horário flexível efetuado pela trabalhadora .. nos termos do artº 57 nº 2, 3, 4 e 5 CT

Exmos. Senhores,

Os nossos melhores cumprimentos,

Vimos, por este meio e no estrito cumprimento do nº 5 do arº 57 do Código de Trabalho, solicitar a V. Exªs que emitam parecer favorável a nossa intenção de recusa de aceitação do pedido da trabalhadora .., atento as necessidades imperiosas de funcionamento da empresa e na impossibilidade de substituir a trabalhadora.

Para tal junta os seguintes documentos para serem apreciados:

1. *Carta com o pedido da trabalhadora ..., rececionada pela empresa em 04/05/20 17— vide carta, registo e comprovativo de entrega da mesma que se junta como doc. 1 a 3*
2. *Carta de resposta ao pedido de flexibilidade, comprovativo do registo e comprovativo da receção da mesma pela trabalhadora em 25/05/2017 -- que se juntam como doc. 4 a 6*
3. *Resposta da trabalhadora, à recusa do pedido de flexibilidade, cópia do envelope com o registo e comprovativo da receção no dia 30/05/2017 que se junta como doc. 7, 8 e 9.*
4. *Para melhor apreciação dos fundamentos invocados pela empresa, junta-se esclarecimento e legenda da entidade patronal conjuntamente com mapa de horário das trabalhadoras da mesma categoria do último trimestre que se junta como doc 10, 11, 12, 13*

Assim e de acordo com o disposto no número 5, do artigo 57º do Código de Trabalho, a entidade patronal solicita que seja emitido parecer favorável à recusa o pedido da requerente ..., pelos motivos plasmados na documentação ora junta e bem demonstrativos quer do incumprimento dos preceitos legais quer da necessidade imperiosa de funcionamento da empresa e na impossibilidade de substituição da trabalhadora por esta ser indispensável.

(...)

Junta : 13 documentos”

- 1.1.1** Em 04.05.2017, a trabalhadora solicitou a prestação de trabalho em regime de horário flexível, conforme se transcreve na parte percetível:

“Assunto: (...)

Eu, ..., portadora do CC n ..., cabeleireira/maquilhadora ao serviço da empresa ... desde dia 8 de Dezembro de 2014, sou mãe solteira de um menor de 15 meses.

Sucede, porém, que presentemente o meu filho depende exclusivamente do meu

apoio e acompanhamento não tendo qualquer possibilidade de ser efetuado por terceiros.

Assim sendo, nos termos do artigo 56 e 57 da lei 7/2009 de 12 de Fevereiro do código de trabalho, venho pela presente solicitar a flexibilidade de horários de trabalho.

Nesta conformidade, solicito a elaboração e a fixação de horário de trabalho das 09h30 as 18h00 (com meia hora de almoço), de segunda a sexta-feira, excluindo feriados, de modo a poder prestar acompanhamento e apoio ao meu filho, devido a minha situação de mãe solteira, ao horário escolar e a sua total dependência materna.

Comprometo-me a ir trabalhar aos sábados e feriados sempre que conseguir deixar o meu filho ao cuidado de terceiros.

Em anexo, envio comprovativo do horário escolar e comprovativo do agregado familiar."

- 1.1.2** Em 23.05.2017 a entidade empregadora comunicou à trabalhadora a intenção de recusa, que esta recebeu em 25.05.2017, conforme se transcreve:

"Assunto: Resposta ao pedido de flexibilidade de horário de Trabalho nos termos do artº 57 nº2, 3 e 4 CT

Exma. Sra. ...,

Os nossos melhores cumprimentos,

Tendo sido notificada por carta, em 04 de Maio de 2017, do seu pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível vimos, por este meio, manifestar recusa do pedido com o fundamento em questões formais e de exigências imperiosas do funcionamento da loja/empresa onde a V. Exª presta trabalho, sendo impossível a sua substituição (pois é imprescindível) nos termos e com os fundamentos seguintes:

QUANTO AOS FORMALISMOS LEGAIS:

1. *A trabalhadora viola a Lei quando no seu pedido não indica o prazo previsto durante o qual quer beneficiar de horário flexível.*
2. *Pelo que considerando que tal pedido não cumpre os requisitos da Lei indefere-se o mesmo.*

QUANTO ÀS EXIGÊNCIAS IMPERIOSAS DO FUNCIONAMENTO DA EMPRESA E IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA TRABALHADORA:

Mesmo que não proceda o indeferimento, pela violação da Lei, por mera cautela jurídica, sempre se dirá que a empresa por razões imperiosas do funcionamento da loja que explora, não poderá aceitar o horário flexível proposto com base nos seguintes fundamentos:

1. *A empresa explora um estabelecimento comercial de cabeleireiro e estética que labora no ..., em ..., denominado*
2. *O horário de funcionamento do ..., que implica que a loja esteja obrigatoriamente em funcionamento, é o seguinte:*
 - a. *Abertura às 10:00 encerramento às 22:00 de segunda a quinta-feira*
 - b. *Abertura às 10:00 encerramento às 23:30 de sexta-feira e sábado*
 - c. *Abertura às 10:00 encerramento às 20:00 no domingo*
3. *Uma vez que a atividade da empresa ultrapassa os limites máximos do período normal de trabalho, e a nossa empresa está obrigada a ter a sua loja a funcionar durante todo o período em que o ..., onde se integra labora, obrigatoriamente tiveram que ser organizados turnos de pessoal diferente (n.º 1 do artigo 221.º do Código do Trabalho).*
4. *A organização do trabalho em regime de turnos implica, com frequência, que os trabalhadores estejam ao serviço em períodos que correspondem, para os trabalhadores comuns, a tempo de descanso diário ou semanal, o que*

poderia colocar a questão do cálculo da retribuição destes trabalhadores quando tal suceda.

5. Deve, no entanto, ficar claro que o trabalho destes trabalhadores durante os respetivos turnos se situa dentro do seu período normal de trabalho e do seu horário de trabalho, mesmo quando coincida com os tempos de descanso dos restantes trabalhadores.

6. Assim, este trabalho é de qualificar como trabalho normal e não como trabalho suplementar, devendo ser retribuído como tal

7. A trabalhadora tem categoria profissional de cabeleireira/maquilhadora fazendo apenas cortes femininos.

8. Nesta categoria a empresa tem mais 7 trabalhadoras de sexo feminino.

9. Por exigência do volume de trabalho e imposição do ... onde a loja se encontra inserida, a entidade patronal tem de ter simultaneamente ao serviço, no mínimo, quatro trabalhadoras que exerçam as mesmas funções da requerente.

10. As sextas-feiras e sábados, a entidade patronal tem de ter ao serviço 8 trabalhadoras pois que o volume de trabalho e os turnos que está obrigada a fazer atento o horário (6 turnos), assim o exigem.

11. Relativamente ao domingo, a empresa acordou com todos os trabalhadores contratados que estes apenas trabalhariam 1 domingo de 15 em 15 dias.

12. Facto que foi determinante nas negociações com vista ao contrato laboral, quer para os trabalhadores quer para a empresa.

13. Os turnos estão organizados da seguinte forma:

a. De segunda à quinta-feira — turno 1 — 10h-19h (1 hora de refeição); turno 2 — 11h-20h (1 hora de refeição); turno 3.- 12h-21h (1 hora de refeição); turno 4.- 13h-22h (1 hora de refeição)

b. As sextas-feiras e sábados — turno 1 — 10h-19h (1 hora de refeição); turno 2 -- 11h-20h (1 hora de refeição); turno 3 .- 12h-21h (1 hora de refeição); turno 4.- 13h-22h (1 hora de refeição); turno 5 — 14h00-23h00 (1 hora de refeição); turno 6— 14h30-23h30 (1 hora de refeição)

c. Aos domingos — turno 1 — 10h-19h (1 hora de refeição); turno 2 — 11h-20h (1 hora de refeição)

d. Folgas:

i. quem trabalha ao sábado e domingo folga à segunda e terça-feira

ii. quem trabalha ao sábado folga domingo e segunda-feira

14. A requerente solicitou trabalhar única e exclusivamente de segunda a sexta-feira, excluindo feriados, das 9h30 às 18h00

15. Antes de tudo o mais, a requerente propõe iniciar serviço às 9h30, bem sabendo que a loja onde presta trabalho apenas inicia a laboração às 10h00, pelo que o seu horário de trabalho nunca se poderia iniciar àquela hora.

16. Acresce dizer que, a aceitar-se tal exigência não poderia a empresa cumprir com as suas obrigações, pois que não tem quadro de pessoal que permita a reorganização dos turnos se aceitar o horário proposto pela trabalhadora.

17. As sextas-feiras e sábados, a entidade patronal para cobrir os 6 turnos que tem de efetuar, necessita das suas oito trabalhadoras daquela categoria

18. Pois que, nos turnos 1 e turno 2 têm de entrar ao serviço duas trabalhadoras, por corresponderem a períodos de maior afluxo de clientela, entrando uma trabalhadora em todos os restantes turnos.

19. Não podendo o trabalho destas ser substituído pelos cabeleireiros masculinos que são 3, nem pelas rececionistas e esteticistas que não têm habilitações profissionais que permitam desempenhar o trabalho prestado pela requerente.

20. Relativamente aos domingos e uma vez que está assumido contratualmente com a gestão do ... (número mínimo de trabalhadores da categoria da requerente de 4) e com os restantes trabalhadores da empresa de que apenas trabalharão 1 domingo de 15 em 15 dias, não é possível á entidade patronal substituir, a requerente, por qualquer uma das trabalhadoras existentes.

21. Assim, no quadro de pessoal da entidade patronal não é possível colmatar estas ausências da trabalhadora, sendo esta considerada indispensável.

22. A única solução viável seria a contratação de uma nova trabalhadora, que apenas prestasse trabalho todos os sábados e domingos, facto que é perfeitamente insustentável financeiramente para a entidade patronal.

23. Que aquando da contratação de qualquer uma das suas trabalhadores deixou claro que iriam trabalhar aos dias e nos turnos atrás identificados o que expressamente aceitaram.

Assim e de acordo com o disposto no número 2, 3 e 4 do artigo 57º do Código de Trabalho, a entidade patronal recusa o pedido da requerente pelos motivos suprarreferidos, bem demonstrativos quer do incumprimento dos preceitos legais quer da necessidade imperiosa de funcionamento da empresa e na impossibilidade de substituição da trabalhadora por esta ser indispensável."

1.1.3 Por carta remetida à entidade empregadora em 29.05.2017, a trabalhadora apresentou apreciação à intenção de recusa, nos termos que se transcrevem, tal

como consta do processo enviado à CITE pela entidade empregadora:

“Assunto: Resposta a recusa do pedido de flexibilidade de horário

Respondendo ao facto de alegadamente eu ter violado a lei, devido a não ter indicado o prazo previsto da durabilidade do pedido da Flexibilidade de horário, deve se ao facto e às circunstâncias que o determinam eu não conseguir prever até quando poderá durar a flexibilidade de horário (tendo em conta que a lei prevê até aos 12 anos de idade).

Como a empresa tem que seguir o regulamento do ..., consigo cumprir com o horário de entrada as 10h e saída as 18h30 com 30min de almoço.

Em relação aos sábados vocês alegam que têm de ter ao serviço 8 colaboradores, quando na realidade isso não acontece. Alegam também que a empresa acordou com todos os trabalhadores contratados que estes apenas trabalhariam 1 domingo de 15 em 15 dias o que também não acontece pois nem todos trabalham aos domingos. Quanto aos feriados existem também colaboradores que não trabalham.

Reforço ainda que para poder cumprir com os horários que me exigem teria que pagar a alguém para ficar com o meu filho ao qual eu neste momento não tenho capacidade financeira, não tenho o pai do meu filho nem família em

Recordo também que sou mãe solteira e vivo em comunhão de mesa e habitação única e exclusivamente com o meu filho.

- 1.1.4** Do processo consta um documento intitulado “Esclarecimentos quanto à resposta da trabalhadora e quanto aos horários ora anexos”, que se transcreve:

“ESCLARECIMENTOS QUANTO Á RESPOSTA DA TRABALHADORA E QUANTO AOS HORÁRIOS ORA ANEXOS.

Às sextas feiras e sábados a empresa tem 6 turnos

Turno 1 das 10:00 às 19:00

Turno 2 das 11:0 às 20:00

Turno 3 das 12:00 às 21:0

Turno 4 das 13:00 às 22:00

Turno 5 das 14:00 às 23:00

Turno 6 das 14:30 às 23:30

Aos domingos temos 2 turnos

Turno 1 das 10:00 às 19:00

Turno 2 das 11:0 às 20:00

Quem trabalha aos sábados e domingos folga 2 e 3 feira

Coloca todos os turnos de 2 a 5 feira.

Turno 1 das 10:00 às 19:00

Turno 2 das 11:0 às 20:00

Turno 3 das 12:00 às 21:0

Turno 4 das 13:00 às 22:00

Para cobrir os 6 turnos às 6 feiras e sábados precisamos de 8 trabalhadores daquela categoria, porque nos turnos 1 e 2 entram 2 trabalhadoras devido ao fluxo de trabalho.

E depois entra uma trabalhadora por cada turno.

Relativamente aos domingos, temos de ter 2 trabalhadores em simultâneo nos 2 turnos existentes.

Em anexo os horários de Maio/Abri/março em que estão incluídos todos os cabeleireiros da mesma categoria, em que se justifica a necessidade de trabalho da colaboradora em questão nos fins de semana.

Tendo um contrato assinado com o ... e conforme acordado com a colaboradora no início do contrato é impossível á empresa abdicar por questões contratuais e estruturais do trabalho de 2 domingos por mês da mesma, que se não prestar trabalho nesses dias implicaria a contratação de uma nova trabalhadora facto insustentável para empresa.

As trabalhadoras ... e ... conforme acordado no início da sua contratação pela empresa foi condição essencial para sua contratação impostas pelas trabalhadoras não trabalhar domingos.

Tal assunto foi discutido com a trabalhadora ... que nos comunicou que não existia qualquer problema em trabalhar dois domingos por mês.

De referir que esse compromisso atento o quadro de pessoal existente foi motivo essencial e determinante para a sua passagem da trabalhadora para o quadro de pessoal efetivo da empresa.

ENTIDADE PATRONAL."

- 1.2. Ao processo foram juntos os seguintes documentos: Declaração do ...; Mapa de horários de trabalho e comprovativos de envio e receção de documentos.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. O artigo 68.º da Constituição da República Portuguesa estabelece que:

"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. A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes."

2.2. O disposto na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da lei fundamental portuguesa estabelece como garantia de realização profissional das mães e pais trabalhadores que *"Todos os trabalhadores, (...) têm direito (...) à 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. A Diretiva 2010/18/EU do Conselho, de 8 de março de 2010, que aplica o Acordo – Quadro revisto sobre licença parental, que revogou a Diretiva 96/34/CE, com efeitos a partir de 8 de março de 2012, retomou a necessidade de as *"políticas da família [deverem] contribuir para a concretização da igualdade entre homens e mulheres e ser encaradas no contexto da evolução demográfica, dos efeitos do envelhecimento da população, da aproximação entre gerações, da promoção da partilha das mulheres na vida ativa e da partilha das responsabilidades de cuidados entre homens e mulheres"* (Considerando 8.), de *"tomar medidas mais eficazes para encorajar uma partilha mais igual das responsabilidades familiares entre homens e mulheres"* (Considerando 12), e de garantir que *"o acesso a disposições flexíveis de trabalho facilita aos progenitores a conjugação das responsabilidades profissionais e parentais e a sua reintegração no mercado de trabalho, especialmente quando regressam do período de licença parental."* (Considerando 21).

2.4. No âmbito da legislação nacional, tanto a Constituição da República Portuguesa (CRP), como o Código do Trabalho de 2009 (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.

2.5. Assim, e para concretização dos princípios constitucionais enunciados e sob a epígrafe “horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares”, prevê o artigo 56.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, na redação conferida pela Lei n.º 120/2015, de 1 de setembro, o direito do/a trabalhador/a, com filho/a menor de doze anos, a trabalhar em regime de horário flexível.

2.5.1. O/A trabalhador/a deve observar os seguintes requisitos, quando formula o pedido de horário flexível:

- Solicitar o horário ao empregador com a antecedência de 30 dias;
- Indicar o prazo previsto, dentro do limite aplicável;
- Apresentar declaração conforme o(s) menor(es) vive(m) com o/a trabalhador/a em comunhão de mesa e habitação.

2.5.2. Uma vez requerida esta pretensão, o empregador apenas pode 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 dispondo, para o efeito, do prazo de vinte dias, contados a partir da receção do pedido do trabalhador/a, para lhe comunicar por escrito a sua decisão.

Se o empregador não observar o prazo indicado para comunicar a intenção de recusa, considera-se aceite o pedido do/a trabalhador/a, nos termos da alínea a) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

2.5.3. Em caso de recusa, é obrigatório o pedido de parecer prévio à CITE, nos cinco dias subsequentes ao fim do prazo estabelecido para apreciação pelo/a trabalhador/a implicando a sua falta, de igual modo, a aceitação do pedido.

2.5.4. Ainda assim, mesmo em presença do pedido de emissão de parecer prévio no prazo indicado na lei, caso a intenção de recusa da entidade empregadora não mereça parecer favorável desta Comissão, tais efeitos só poderão ser alcançados através de decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.¹

2.6. 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, 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.

2.6.1. 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.

2.7. Para tal, 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.

2.8. Em rigor, a prestação de trabalho em regime de horário flexível visa permitir aos

¹ Vide, artigo 57.º, n.º 7 do Código do Trabalho.
Rua Américo Durão, n.º 12 A, 1.º e 2.º Pisos, 1900-064 ... • TELEFONE: 215 954 000 • E-MAIL: geral@cite.pt

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.

- 2.9. No contexto descrito, a trabalhadora requerente, mãe de filho menor com 15 meses de idade, pretende exercer a sua atividade profissional em regime de horário flexível, nos termos dos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho: *"solicito a elaboração e a fixação de horário de trabalho das 09h30 as 18h00 (com meia hora de almoço), de segunda a sexta-feira, excluindo feriados, de modo a poder prestar acompanhamento e apoio ao meu filho, devido a minha situação de mãe solteira, ao horário escolar e a sua total dependência materna. Comprometo-me a ir trabalhar aos sábados e feriados sempre que conseguir deixar o meu filho ao cuidado de terceiros. Em anexo, envio comprovativo do horário escolar e comprovativo do agregado familiar."*

- 2.10. Como fundamento para a intenção de recusa relativa à prestação de trabalho em regime de horário flexível foi alegado pela entidade empregadora, sucintamente, o seguinte:

-"A trabalhadora viola a Lei quando no seu pedido não indica o prazo previsto durante o qual quer beneficiar de horário flexível.";

-"A empresa explora um estabelecimento comercial de cabeleireiro e estética que labora no ..., em ..., denominado";

-"O horário de funcionamento do ..., que implica que a loja esteja obrigatoriamente em funcionamento, é o seguinte: a. Abertura às 10:00 encerramento às 22:00 de segunda a quinta-feira b. Abertura às 10:00 encerramento às 23:30 de sexta-feira e sábado c. Abertura às 10:00 encerramento às 20:00 no domingo";

-"A trabalhadora tem categoria profissional de cabeleireira/maquilhadora

fazendo apenas cortes femininos.”;

“Nesta categoria a empresa tem mais 7 trabalhadoras de sexo feminino.”;

-“Por exigência do volume de trabalho e imposição do ... onde a loja se encontra inserida, a entidade patronal tem de ter simultaneamente ao serviço, no mínimo, quatro trabalhadoras que exerçam as mesmas funções da requerente.”;

-“As sextas-feiras e sábados, a entidade patronal tem de ter ao serviço 8 trabalhadoras pois que o volume de trabalho e os turnos que está obrigada a fazer atento o horário (6 turnos), assim o exigem.”;

-“Relativamente ao domingo, a empresa acordou com todos os trabalhadores contratados que estes apenas trabalhariam 1 domingo de 15 em 15 dias.”;

-“Os turnos estão organizados da seguinte forma:a. De segunda à quinta-feira — turno 1 — 10h-19h (1 hora de refeição); turno 2 — 11h-20h (1 hora de refeição); turno 3.- 12h-21h (1 hora de refeição); turno 4.- 13h-22h (1 hora de refeição) b. As sextas-feiras e sábados — turno 1 — 10h-19h (1 hora de refeição); turno 2 -- 11h-20h (1 hora de refeição); turno 3 .- 12h-21h (1 hora de refeição); turno 4.- 13h-22h (1 hora de refeição); turno 5 — 14h00-23h00 (1 hora de refeição); turno 6— 14h30-23h30 (1 hora de refeição)c. Aos domingos — turno 1 — 10h-19h (1 hora de refeição); turno 2 — 11h-20h (1 hora de refeição)”;

*-“Folgas: i. quem trabalha ao sábado e domingo folga à segunda e terça-feira
ii. quem trabalha ao sábado folga domingo e segunda-feira”;*

-“a requerente propõe iniciar serviço às 9h30, bem sabendo que a loja onde presta trabalho apenas inicia a laboração às 10h00, pelo que o seu horário de trabalho nunca se poderia iniciar àquela hora.”;

-“As sextas-feiras e sábados, a entidade patronal para cobrir os 6 turnos que tem de efetuar, necessita das suas oito trabalhadoras daquela categoria (...) Pois que, nos turnos 1 e turno 2 têm de entrar ao serviço duas trabalhadoras, por corresponderem a períodos de maior afluxo de clientela, entrando uma trabalhadora em todos os restantes turnos.”;

-“Não podendo o trabalho destas ser substituído pelos cabeleireiros masculinos que são 3, nem pelas rececionistas e esteticistas que não têm habilitações profissionais que permitam desempenhar o trabalho prestado pela requerente.”;

-“Relativamente aos domingos e uma vez que está assumido contratualmente com a gestão do ... (número mínimo de trabalhadores da categoria da requerente de 4) e com os restantes trabalhadores da empresa de que apenas trabalharão 1 domingo de 15 em 15 dias, não é possível á entidade patronal substituir, a requerente, por qualquer uma das trabalhadoras existentes.”;

“aquando da contratação de qualquer uma das suas trabalhadores deixou claro que iriam trabalhar aos dias e nos turnos atrás identificados o que expressamente aceitaram.”.

2.11. Em apreciação à intenção de recusa a trabalhadora veio referir, sucintamente, que: *“Como a empresa tem que seguir o regulamento do ..., consigo cumprir com o horário de entrada as 10h e saída as 18h30 com 30min de almoço. Em relação aos sábados vocês alegam que têm de ter ao serviço 8 colaboradores, quando na realidade isso não acontece. Alegam também que a empresa acordou com todos os trabalhadores contratados que estes apenas trabalhariam 1 domingo de 15 em 15 dias o que também não acontece pois nem todos trabalham aos domingos. Quanto aos feriados existem também colaboradores que não trabalham. (...) Recordo também que sou mãe solteira e vivo em comunhão de mesa e habitação única e exclusivamente com o meu filho.”*

2.12. Atendendo aos fundamentos invocados pela entidade empregadora importa esclarecer que esta Comissão tem entendido ser enquadrável no artigo 56.º do Código do Trabalho a indicação, pelo/a requerente, de um horário flexível a ser fixado dentro de uma amplitude temporal diária e semanal indicada como a mais favorável à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, por tal circunstância não desvirtuar a natureza do horário flexível se essa indicação

respeitar o seu período normal de trabalho diário². Importa, ainda, que a amplitude indicada pelo/a trabalhador/a seja enquadrável na amplitude dos turnos que lhe podem ser atribuídos.^{3 4}

2.13. Diga-se, ainda, a este respeito que no âmbito de um horário flexível o/a trabalhador/a poderá escolher horas fixas de início e termo do seu período normal de trabalho diário, que lhe permita conciliar mais corretamente a sua atividade profissional com a sua vida familiar, com o objetivo de poder cumprir os deveres que lhe incumbem como progenitor/a sem, no entanto, descuidar os interesses do empregador e/ou os deveres laborais a que possa estar obrigado/a.

2.14. De facto, e como tem sido mencionado em diversos pareceres emitidos por esta

² Decorre do artigo 198.º do Código do Trabalho que período normal de trabalho significa o tempo de trabalho que o/a trabalhador/a se obriga a prestar, medido em número de horas por dia e por semana.

³ Ver a este respeito o Parecer n.º 128/CITE/2010: "2.7.2. Sempre que o período de funcionamento da empresa ultrapasse os limites máximos do período normal de trabalho devem ser organizados turnos de pessoal diferente (n.º 1 do artigo 221.º do Código do Trabalho).

Como refere Maria do Rosário Palma Ramalho, a organização do trabalho em regime de turnos implica, com frequência, que os trabalhadores estejam ao serviço em períodos que correspondem, para os trabalhadores comuns, a tempo de descanso diário ou semanal, o que poderia colocar a questão do cálculo da retribuição destes trabalhadores quando tal suceda.

Deve, no entanto, ficar claro que o trabalho destes trabalhadores durante os respetivos turnos se situa dentro do seu período normal de trabalho e do seu horário de trabalho, mesmo quando coincida com os tempos de descanso dos restantes trabalhadores. Assim, este trabalho é de qualificar como trabalho normal³ e não como trabalho suplementar, devendo ser retribuído como tal (neste sentido se pronunciou a jurisprudência (Ac. RC de 12/07/1990, CJ, 1990, IV, 104, e Ac. RLx. de 9/06/1993, CJ, 1993, III, 183) e a doutrina (...)). Já se os turnos determinarem a prestação do trabalho durante o período noturno, os trabalhadores têm direito ao acréscimo remuneratório correspondente a este tipo de trabalho. (...).

2.7.3. Neste sentido, e acolhendo o entendimento supra referido, se o trabalho prestado durante os respetivos turnos se situa no período normal de trabalho, e se os turnos podem ser fixados nos sete dias da semana, então a organização do tempo de trabalho pretendida pela trabalhadora com responsabilidades familiares deverá ser considerada na análise do pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível.

Tal não significa que o empregador tenha de atender ao pedido. Poderá não o fazer mas estará, sempre, obrigado à fundamentação legal exigível para a recusa."

⁴ Refere ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES, relativamente ao tempo de trabalho - "*determinação quantitativa da prestação de trabalho*" que "*III. A dimensão temporal da prestação de trabalho de cada trabalhador resulta da conjugação dos seguintes parâmetros: a) A duração convencionada (...)* b) *O período de funcionamento da organização de trabalho (...)* c) *O horário de trabalho, que é o esquema respeitante a cada trabalhador, no qual se fixa a distribuição das horas do PNT entre os limites do período de funcionamento. Nos termos da lei, cabe ao empregador estabelecê-lo, com observância dos condicionalismos legais (...)* *O horário de trabalho compreende não só a indicação das horas de entrada e saída do serviço, mas também a menção do dia de descanso semanal e dos intervalos de descanso. (...)*", in DIREITO DO TRABALHO, Almedina, 12ª Edição, janeiro de 2004, págs. 331 a 336.

Comissão, a indicação pelos/as requerentes da amplitude horária diária em que pretendiam 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.

- 2.15.** Uma vez que haja intenção de aceitar tal pedido a entidade empregadora terá sempre de elaborar o horário dentro dessa amplitude, respeitando as regras estabelecidas no n.º 3 do artigo 56.º do Código do Trabalho.
- 2.16.** 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.
- 2.17.** Para o referido entendimento contribuem os normativos em vigor, tanto os constitucionais como os previstos na legislação ordinária e, ainda, os internacionais e comunitários, designadamente, a Convenção da OIT n.º 156 relativa à igualdade de oportunidades e de tratamento para trabalhadores de ambos os sexos: trabalhadores com responsabilidades familiares, aprovada para ratificação pelo Decreto do Governo n.º 66/84, de 11 de outubro, que alertou para os problemas dos trabalhadores com responsabilidades familiares como questões mais vastas relativas à família e à sociedade, e a consequente necessidade de instaurar a igualdade efetiva de oportunidades de tratamento entre trabalhadores de ambos os sexos com responsabilidades familiares e entre estes e outros trabalhadores, e o disposto na Diretiva 2010/18/EU do Conselho, de 8 de março de 2010, que aplica o Acordo – Quadro revisto sobre licença parental, que revogou a Diretiva 96/34/CE, com efeitos a partir de 8 de março de 2012, quando pretende que seja garantido que *"o acesso a disposições flexíveis de trabalho facilita aos progenitores a conjugação das responsabilidades profissionais e parentais e a sua*

reintegração no mercado de trabalho, especialmente quando regressam do período de licença parental." (Considerando 21)

- 2.18.** No caso em análise, a entidade empregadora refere como exigências imperiosas do funcionamento da loja a necessidade de ter em simultâneo, ao serviço, no mínimo, quatro trabalhadoras que exerçam as mesmas funções da trabalhadora requerente; às sextas e sábados são necessárias oito trabalhadoras e que os trabalhadores só trabalham um domingo de 15 em 15 dias, conforme com todos acordado.
- 2.19.** Refere, ainda, a entidade empregadora que a trabalhadora não poderia iniciar a sua atividade às 9.30h, pois a loja só inicia a laboração às 10.00h. Refere também que a trabalhadora não indicou o prazo durante o qual pretendia exercer o direito.
- 2.20.** Mais, acrescentou a entidade empregadora que o trabalho das cabeleireiras não pode ser substituído pelos cabeleireiros masculinos, que são três, assim como não poderia ser substituído pelas rececionistas e esteticistas que não têm habilitações profissionais que permitam desempenhar o trabalho prestado pela requerente.
- 2.21.** Analisado os mapas de horários junto ao processo verifica-se que existem trabalhadoras que não prestam trabalho ao domingo e que à sexta-feira e sábado, nem sempre são garantidos/as oito trabalhadores/as.
- 2.22.** Em face do exposto, conclui-se não se encontrar demonstrada a alegada necessidade de garantir a prestação de trabalho em um domingo de 15 em 15 dias, ou a impossibilidade de garantir oito trabalhadores/as às sextas-feiras e aos sábados, caso se atribuisse o horário requerido pela trabalhadora com responsabilidades familiares.
- 2.23.** E, relativamente, ao posterior esclarecimento que a entidade empregadora junta ao processo, e no qual alega que: *"As trabalhadoras ... e ... conforme acordado no início da sua contratação pela empresa foi condição essencial para a sua contratação impostas pelas trabalhadoras não trabalhar domingos."*, não cuidou

de esclarecer tal questão em sede de intenção de recusa, nem juntou demonstração do acordo existente.

2.24. Relativamente à impossibilidade de prestação de trabalho em período anterior às 10.00h, ainda assim, a amplitude indicada pela trabalhadora, tanto no pedido como em sede de apreciação, permite o cumprimento de 8 horas/dia de trabalho e um intervalo de descanso de 30 minutos, enquadrável na alínea c) do n.º 3 do artigo 56.º do Código do Trabalho, nos termos melhor desenvolvido no Parecer n.º 15/CITE/2010.

2.25. Por último, e uma vez que o exercício do direito à prestação de trabalho em regime de horário flexível pode ser exercido até aos 12 anos do/a filho/a menor, esclarece-se que tem sido entendimento desta Comissão o constante 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

Face ao exposto, a CITE delibera:

3.1. Emitir parecer prévio desfavorável à recusa da prestação de trabalho em regime de horário flexível requerido pela trabalhadora ..., porquanto não foram devidamente demonstradas as exigências imperiosas do funcionamento da loja onde exerce funções a trabalhadora requerente, ou a impossibilidade de a substituir, que justificassem a recusa do pedido formulado.

3.2. Recomendar à empresa ..., LDA., que elabore o horário flexível requerido pela trabalhadora e promova o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar dos/as seus/suas trabalhadores/as, consagrado na alínea b) do n.º 1 do

artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa, e nos termos previstos no n.º 3 do artigo 127.º e da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º, ambos do Código do Trabalho.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 5 DE JULHO DE 2017, COM O VOTO CONTRA DA REPRESENTANTE DA CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL (CCP), COM O VOTO CONTRA DO REPRESENTANTE DA CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL (CIP) E COM O VOTO CONTRA DO REPRESENTANTE DA CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS (CTP), CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA.