

PARECER N.º 75/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 136 – FH/2017

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu em 26/01/2017, da empresa ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora ..., assistente ao cliente na Loja ..., no ..., conforme, sucintamente, se transcreve:

“..., 25 de janeiro de 2017.

N. TRABALHADORA: ...

Assunto: Comunicação para efeitos de emissão de parecer prévio à intenção de recusa de autorização de trabalho em regime de horário flexível, nos termos do n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

Exmos. Senhores,

Atento o pedido formulado pela trabalhadora acima identificada ao abrigo do artigo 56.º do Código do Trabalho, datado de 28 de Dezembro de 2016, vimos, pelo presente meio, solicitar a V. Exas., nos termos plasmados no número 5 do artigo 57.º do diploma legal acima mencionado, a emissão de parecer prévio à intenção de recusa de autorização de trabalho em regime de horário flexível.

Para o efeito, e nos termos legais, seguem em anexo à presente comunicação os seguintes elementos:

a) Cópia do pedido formulado pela trabalhadora, datado de 28 de Dezembro de 2016;

b) Cópia da comunicação remetida e rececionada pela trabalhadora em 16 de Janeiro de 2017, e, bem assim, da decisão proferida por esta empresa, relativa à intenção de recusar o pedido formulado pela trabalhadora.

Mais se informa que, tendo sido dado o prazo legal à trabalhadora para pronúncia sobre a intenção de recusa, a mesma nada disse, estando já ultrapassado aquele prazo.”

1.1.1 Em 28.12.2016, a trabalhadora solicitou a prestação de trabalho em regime de horário flexível, conforme se transcreve:

“Assunto: Pedido de alteração de horário de trabalho de trabalhadora com responsabilidades familiares.

Exmos Senhores,

Eu, ..., (...) a exercer as funções de assistente de livraria, na livraria ... (... e ...), a trabalhar na empresa desde 01 de Setembro de 2002, venho por este meio solicitar autorização para exercer funções em horário laboral flexível, com início em Janeiro de 2017, ao abrigo do artigo 56 da lei 7/2009, de 12 de Fevereiro e mediante condições e fundamentação que passo a enumerar:

*1-Sou mãe solteira e exerço o poder paternal sobre a minha filha: ...
2-dado o horário de trabalho praticado atualmente na ... (...) para o desempenho das minhas funções, e por forma a manter uma solução de gestão familiar que permita uma base de crescimento sustentada à menor, surge a necessidade de solicitar horário flexível que permita conciliar a vida profissional e familiar. Solicito um horário que permita estar após as 19h em casa ou a caminho, isto de segunda*

a sexta. Aos fins de semana, estou livre para fazer turnos, inclusive o da noite.

Pelo acima descrito, venho solicitar que me seja atribuído um horário flexível, cumprindo um total de 40 horas semanais, até que a menor complete 12 anos de idade, conforme o n.º 1 do Artigo 56º do Código do Trabalho.

Em anexo, assento de nascimentos da menor.”

- 1.1.2** Em 16.01.2017 a entidade empregadora comunicou à trabalhadora a intenção de recusa, que esta recebeu na mesma data, conforme, sucintamente, se transcreve:

“16 de janeiro de 2017

Assunto: Resposta à V. comunicação, datada de 28 de dezembro de 2016, referente ao pedido de atribuição de trabalho em regime de horário flexível.

Exma. Senhora,

Acusamos a comunicação de V. Exa., acima mencionada, cujo teor mereceu a nossa melhor atenção.

Após análise da questão requerida por V. Exa., e nos termos plasmados nos números 3 e 4 do artigo 57.º do Código do Trabalho, cumpre informar V. Exa. que é intenção da ... recusar o pedido efetuado por V. Exa., de atribuição de horário flexível.

Os fundamentos da decisão de recusa constam de documento anexo, o qual se junta à presente missiva e cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido para todos os efeitos legais.

Mais informamos que, nos termos do disposto no artigo 57.º, n.º 4, do Código do Trabalho, poderá V. Ex.a apresentar apreciação escrita sobre tal intenção de recusa do pedido.

(...)

Anexo: Decisão de intenção de recusa proferida quanto ao pedido de atribuição de horário flexível.

A trabalhadora ... efetuou à Entidade Empregadora, ..., (...), um pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível de colaboradora com responsabilidades familiares, nos termos do n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho, por comunicação escrita datada de 28 de Dezembro de 2016, pelo que, nesta data, cumpre proferir, nos termos e para os efeitos plasmados no número 3 do artigo 57.º do Código do Trabalho,

DECISÃO,

o que se faz nos termos e com os seguintes fundamentos:

1— Do PEDIDO DE AUTORIZAÇÃO DE TRABALHO EM REGIME DE HORÁRIO FLEXÍVEL, FORMULADO PELA TRABALHADORA

1. A trabalhadora ... foi admitida em 1 de Setembro de 2002 e exerce funções de assistente ao cliente, atualmente, na loja ..., situada na ..., no ..., e com um horário de funcionamento de segunda a sexta feira, das 9.30h às 19.00h, e aos sábados das 9.30h às 13.00h;

2. O horário de trabalho que a trabalhadora atualmente pratica é o seguinte: de segunda a sexta-feira das 10h às 13h30 e das 14h30 às 18h30; semana sim, semana não, trabalha aos sábados das 9.30h às 13.00h;

3. A trabalhadora em causa já exerceu as suas funções na loja ..., localizada no ..., (...) em ...;

4. A loja ..., localizada no ..., tem o seguinte horário de funcionamento: das 10:00h às 23:00h, de domingo a quinta-feira; das 10:00h às 24:00h, à sexta-feira e ao

sábado, e das 10:00h às 24:00h nas vésperas de feriado;

5. A trabalhadora refere ser mãe de ..., nascida a 4 de Julho de 2006, juntando apenas a parte frontal do documento de identificação da menor, de onde resulta apenas a identificação da menor, e já não a sua filiação;

6. A trabalhadora solicita a atribuição de horário flexível, requerendo um horário “que permita estar após as 19h em casa ou a caminho, isto de segunda a sexta. Aos fins de semana, estou livre para fazer turnos, inclusive o da noite”, “cumprindo um total de 40 horas semanais, até que a menor complete 12 anos de idade”;

7. O agregado familiar da trabalhadora é, pelo menos, constituído pela trabalhadora e pela menor;

8. A menor ... nasceu no dia 4 de Julho de 2006, tendo, à presente data, 10 anos de idade.

II—DA DECISÃO QUANTO AO PEDIDO FORMULADO PELA TRABALHADORA

1. A ... é uma sociedade comercial, sob a forma anónima, (...), que se dedica à atividade de comércio de livraria, papelaria, bijuterias, discoteca e edição de livros.

2. Na prossecução da atividade comercial por si desenvolvida, a empresa (Entidade Empregadora) explora diversos estabelecimentos comerciais de livraria, situados em ..., ..., ... e ...;

3. A trabalhadora está, presentemente, afeta à loja do ..., sita na ..., praticando o horário de trabalho acima identificado e que, portanto, não vai além do período indicado pela trabalhadora para o termo do trabalho diário;

4. Assim, o pedido da trabalhadora é, manifestamente, extemporâneo;

5. Os pedidos de trabalho em regime de horário flexível têm como pressuposto que o trabalhador requerente esteja numa situação que não lhe permite a conciliação

das suas responsabilidades parentais com o horário de trabalho praticado no momento do pedido;

6. Ora, no momento do pedido, o horário da trabalhadora está dentro do que por si é requerido, não fazendo, assim, qualquer sentido aceitar-se o respetivo pedido;

7. É certo que a entidade empregadora conversou com a trabalhadora e referiu-lhe a hipótese de ser necessário que a mesma regressasse à livraria ..., onde já anteriormente trabalhou e onde trabalhava por turnos;

8. No entanto, essa possibilidade não está ainda definida, sendo certo que foi comunicado à trabalhadora que tal possibilidade só se concretizaria se não fosse possível encontrar uma solução alternativa;

9. Neste preciso momento, a entidade empregadora ainda não tomou qualquer decisão quanto ao regresso da trabalhadora à loja do ..., pelo que, nem sequer a título cautelar se pode entender o pedido da trabalhadora;

10. Ora, mas ainda que a entidade empregadora tome aquela decisão — de a trabalhadora regressar à livraria ..., onde trabalhava por turnos — a entidade empregadora não conseguiria aceder ao pedido da trabalhadora, pelas razões que a seguir se explicitam;

II. Como se referiu, a livraria ... tem o seguinte horário de funcionamento: das 10:00h às 23:00h, de domingo a quinta-feira; das 10:00h às 24:00h, à sexta-feira e ao sábado, e das 10:00h às 24:00h nas vésperas de feriado;

12. À referida loja estão afetos os seguintes trabalhadores que não desempenham as funções da trabalhadora: a) ..., gerente de livraria, que trabalha de segunda a sexta-feira, das 9.00h às 13.00h e das 14.00h às 18.00h; b) ..., encarregue de funções de backoffice, que trabalha de segunda a sexta-feira, das 9.00h às 13.00h e das 14.00h às 18.00h.

13. *A trabalhadora ... tem dois filhos menores de 12 anos: uma filha com 5 anos e um filho que fará 2 anos em 2017;*

14. *A trabalhadora é assistente ao cliente, pelo que, se regressar à loja ..., integrará uma das equipas de turnos existente na loja;*

15. *A loja em causa tem 200 m². Necessita, em permanência, de 2 assistentes ao cliente em loja, durante todo o seu período de funcionamento;*

16. *Para que seja possível cobrir a totalidade do período de funcionamento, respeitando o previsto na legislação laboral — nomeadamente, o intervalo diário de uma hora e a mudança de turno após o respetivo descanso semanal, bem como a concessão de descanso compensatório nos dias em que se revela necessário — a entidade empregadora necessita os seus trabalhadores trabalhem de acordo com uma escala de 4 turnos rotativos;*

17. *Isto porque, como se disse, necessita de assegurar que a mudança de turno é realizada apenas após o respetivo descanso semanal;*

18. *Bem como necessita de assegurar que durante o período de intervalo diário de uma hora existe, pelo menos, uma equipa em loja para substituir;*

19. *E precisa de organizar 4 turnos, porque, como também já se referiu, o horário de funcionamento da loja ... é diferente de acordo com os dias da semana (à sexta-feira, ao sábado e nas vésperas de feriado, encerra uma hora mais tarde — às 24h);*

20. *Assim, os turnos são os seguintes: M2 — das 10.00h às 13.00h e das 14.00h às 19.00h; M8 — das 10.00h às 14.00h e das 15.00h às 19.00h; T3 — das 14.00h às 18.00h e das 19.00h às 23.00h; T4 — das 15.00h às 18.00h e das 19.00h às 24.00h;*

21. Neste regime de turnos, a entidade empregadora tem a trabalhar, na loja ..., as seguintes pessoas: ...; ... (trabalhadora com uma filha que fará 6 anos em 2017); ...; ... (trabalhadora com uma filha que fará 8 anos em 2017); e ...;

22. Ou seja, tem cinco trabalhadores a trabalhar em regime de turnos, sendo que duas destas têm filhos com menos de 12 anos;

23. A razão pela qual a entidade empregadora pondera o regresso da trabalhadora ... à loja do ... prende-se com a necessidade de reforçar a equipa de turnos, por forma a constituir 3 equipas;

24. Isto porque, a situação atual obriga a que os turnos sejam organizados de forma a que esteja apenas um trabalhador no período da manhã e dois no período da tarde, o que, como se disse, para uma loja com 200 m², é insuficiente (cfr. documento que se junta sob o n.º 1 e que aqui se dá por integralmente reproduzido para todos os efeitos);

25. Por outro lado, este esquema rotativo, impõe uma sobrecarga maior para todos os trabalhadores, incluindo as referidas com filhas menores de 12 anos a cargo, uma vez que sobrecarrega o número de dias trabalhados no turno da tarde;

26. A atual equipa da loja ... situa na ..., na qual a trabalhadora ... está a trabalhar, tem a sua equipa sobredimensionada neste momento, não sendo necessários todos os trabalhadores que na mesma trabalham;

27. O que foi colocado à trabalhadora ... foi a possibilidade de regressar à loja do ..., permitindo a reestruturação necessária acima referida, de forma a possibilitar a permanência, no turno da manhã de dois assistentes ao cliente, e o alívio dos restantes trabalhadores da sobrecarga dos turnos da tarde;

28. Isto se outra solução não fosse encontrada para a equipa da loja ..., situa na ...;

29. *Como se vê e se volta a repetir, o pedido da trabalhadora baseia-se em situações hipotéticas que não estão, ainda, decididas;*

30. *Em todo o caso, caso a trabalhadora regressasse à loja do ..., a organização dos turnos, integrando-a na equipa acima descrita, seria impossível obedecer ao pedido pela trabalhadora;*

31. *Para aceitar o pedido pela trabalhadora, a entidade empregadora teria que atribuir um horário fixo da tarde a outro trabalhador, o que lhe está vedado, até porque não tem trabalhadores que se disponibilizem a isso;*

32. *Na verdade, tal situação obrigaria a concentrar nos restantes trabalhadores os turnos da tarde, o que não permite a salvaguarda do funcionamento do estabelecimento comercial durante as folgas dos diversos trabalhadores. O pedido da trabalhadora contende com os direitos dos seus colegas relativamente ao gozo de folgas semanais, de férias, etc.*

33. *A empresa ver-se-ia impossibilitada de efetuar a substituição permanente da trabalhadora, pelo período de horário flexível pretendido pela mesma (até a sua filha menor perfazer 12 anos de idade). Com efeito, o turno do período da tarde — de que a trabalhadora pretende ser dispensada — não poderá ser, com carácter sistemático ou sequer de regularidade, assegurado por outro trabalhador (atendendo a que os turnos dos demais colaboradores não podem ser definidos com carácter fixo, exclusivamente no período da tarde, o que irremediavelmente teria que acontecer, uma vez que é nesse período que se revela necessário a existência de mais funcionários).*

34. *A entidade empregadora efetuou várias simulações de organização de turnos, por forma a tentar perceber se o solicitado pela trabalhadora seria possível, o que verificou não ser, como se pode analisar pelo documento que se junta sob o n.º 2 e que aqui se dá por integralmente reproduzido para todos os efeitos;*

35. *A entidade empregadora elabora os horários de trabalho com dias de descanso semanal rotativos, de forma a que todos os trabalhadores tenham, de forma periódica e, rotativa, folga nos vários dias da semana, bem como pretende que todos trabalhem em horas de fecho da loja (tendencialmente, mais trabalhosas) assegurando uma distribuição equilibrado e equitativa entre todos os trabalhadores;*

36. *Se a trabalhadora voltasse a trabalhar no ... e saísse, de segunda a sexta-feira, antes das 19.00h, ficaria excluída da rotatividade que se pretende assegurar e que pretende garantir equidade entre todos os trabalhadores, sendo que, relembre-se, outra duas trabalhadoras também têm filhos menores de 12 anos;*

37. *Caso a trabalhadora viesse a integrar esta equipa, dos 6 trabalhadores em regime de turno, três teriam filhos menores de 12 anos a cargo;*

38. *A entidade empregadora, na elaboração dos horários de trabalho tem em conta as suas próprias necessidades que já acima se explanaram, mas também os interesses de todos os seus colaboradores;*

39. *Aceitar o pedido da trabalhadora, além de constituir um sério entrave às exigências de funcionamento da livraria, colocaria em causa, também, os direitos dos restantes trabalhadores.*

Assim, em face de todo o exposto, em primeiro lugar por o mesmo não ter sequer cabimento face à situação atual da trabalhadora, mas também, caso se venha a concretizar o seu regresso à loja do ... (o que é um facto incerto e ainda não decidido) atentas as imperiosas exigências de funcionamento da livraria e a impossibilidade de substituir permanente e sistematicamente a trabalhadora no turno da tarde/noite, é intenção da ... recusar o pedido de atribuição de horário flexível formulado pela mesma.

Notifique-se a presente decisão à Colaboradora, nos termos e para os efeitos do plasmado no número 4 do artigo 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2012, de 12 de Fevereiro, com as subseqüentes alterações.

(...)

EM ANEXO: 2 (dois) documentos.

- 1.1.3** De acordo com a informação da entidade empregadora: *“tendo sido dado o prazo legal à trabalhadora para pronúncia sobre a intenção de recusa, a mesma nada disse, estando já ultrapassado aquele prazo.”.*
- 1.1.4** Ao processo foram juntos os seguintes documentos: Cópia de parte de Cartão de Cidadão, nove mapas 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:

¹ Vide artigo 57.º, n.º 7 do Código do Trabalho.

- 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 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 filha menor com 10 anos de idade pretende exercer a sua atividade profissional em regime de horário flexível: *“que permita estar após as 19h em casa ou a caminho, isto de segunda a sexta. Aos fins de semana, estou livre para fazer turnos, inclusive o da noite.*

Pelo acima descrito, venho solicitar que me seja atribuído um horário flexível, cumprindo um total de 40 horas semanais, até que a menor complete 12 anos de idade, conforme o n.º 1 do Artigo 56º do Código do Trabalho.”.

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, que:

–“A trabalhadora (...) exerce funções de assistente ao cliente, atualmente, na loja ..., (...) com um horário de funcionamento de segunda a sexta feira, das 9.30h às 19.00h, e aos sábados das 9.30h às 13.00h”;

–“O horário de trabalho que a trabalhadora atualmente pratica é o seguinte: de segunda a sexta-feira das 10h às 13h30 e das 14h30 às 18h30; semana sim, semana não, trabalha aos sábados das 9.30h às 13.00h (...) e que, portanto, não vai além do período indicado pela trabalhadora para o termo do trabalho diário (...) Assim, o pedido da trabalhadora é, manifestamente, extemporâneo”;

–“A trabalhadora (...) já exerceu as suas funções na loja ..., (...) tem o seguinte horário de funcionamento: das 10:00h às 23:00h, de domingo a quinta-feira; das 10:00h às 24:00h, à sexta-feira e ao sábado, e das 10:00h às 24:00h nas vésperas de feriado”;

–“O agregado familiar da trabalhadora é, pelo menos, constituído pela trabalhadora e pela menor”;

–“no momento do pedido, o horário da trabalhadora está dentro do que por si é requerido, não fazendo, assim, qualquer sentido aceitar-se o respetivo pedido”;

–“É certo que a entidade empregadora conversou com a trabalhadora e referiu-lhe a hipótese de ser necessário que a mesma regressasse à livraria ..., onde já anteriormente trabalhou e onde trabalhava por turnos”;

-“mas ainda que a entidade empregadora tome aquela decisão — de a trabalhadora regressar à livraria ..., onde trabalhava por turnos — a entidade empregadora não conseguiria aceder ao pedido da trabalhadora (...);

-“À referida loja estão afetos os seguintes trabalhadores que não desempenham as funções da trabalhadora: a) ..., gerente de livraria, que trabalha de segunda a sexta-feira, das 9.00h às 13.00h e das 14.00h às 18.00h; b) ..., encarregue de funções de backoffice, que trabalha de segunda a sexta- feira, das 9.00h às 13.00h e das 14.00h às 18.00h”;

-“A trabalhadora é assistente ao cliente, pelo que, se regressar à loja ..., integrará uma das equipas de turnos existente na loja”;

-“A loja em causa (...) Necessita, em permanência, de 2 assistentes ao cliente em loja, durante todo o seu período de funcionamento”;

-“Para que seja possível cobrir a totalidade do período de funcionamento, respeitando o previsto na legislação laboral — nomeadamente, o intervalo diário de uma hora e a mudança de turno após o respetivo descanso semanal, bem como a concessão de descanso compensatório nos dias em que se revela necessário — a entidade empregadora necessita os seus trabalhadores trabalhem de acordo com uma escala de 4 turnos rotativos”;

-“Isto porque, como se disse, necessita de assegurar que a mudança de turno é realizada apenas após o respetivo descanso semanal”;

-“Bem como necessita de assegurar que durante o período de intervalo diário de uma hora existe, pelo menos, uma equipa em loja para substituir”;

-“E precisa de organizar 4 turnos, porque, como também já se referiu, o horário de funcionamento da loja ... é diferente de acordo com os dias da semana (à sexta-

feira, ao sábado e nas vésperas de feriado, encerra uma hora mais tarde — às 24h);

-“Assim, os turnos são os seguintes: M2 — das 10.00h às 13.00h e das 14.00h às 19.00h; M8 — das 10.00h às 14.00h e das 15.00h às 19.00h; T3 — das 14.00h às 18.00h e das 19.00h às 23.00h; T4 — das 15.00h às 18.00h e das 19.00h às 24.00h”;

-“Neste regime de turnos, a entidade empregadora tem a trabalhar, na loja ..., as seguintes pessoas: ...; ... (trabalhadora com uma filha que fará 6 anos em 2017); ...; ... (trabalhadora com uma filha que fará 8 anos em 2017); e ...”;

-“Ou seja, tem cinco trabalhadores a trabalhar em regime de turnos, sendo que duas destas têm filhos com menos de 12 anos;

-“A razão pela qual a entidade empregadora pondera o regresso da trabalhadora ... à loja do ... prende-se com a necessidade de reforçar a equipa de turnos, por forma a constituir 3 equipas;

-“Isto porque, a situação atual obriga a que os turnos sejam organizados de forma a que esteja apenas um trabalhador no período da manhã e dois no período da tarde, o que, como se disse, para uma loja com 200 m², é insuficiente (cfr. documento que se junta sob o n.º 1 e que aqui se dá por integralmente reproduzido para todos os efeitos”;

-“Por outro lado, este esquema rotativo, impõe uma sobrecarga maior para todos os trabalhadores, incluindo as referidas com filhas menores de 12 anos a cargo, uma vez que sobrecarrega o número de dias trabalhados no turno da tarde”;

-“A atual equipa da loja ... sita na ..., na qual a trabalhadora ... está a trabalhar, tem a sua equipa sobredimensionada neste momento, não sendo necessários todos os trabalhadores que na mesma trabalham”;

-“Para aceitar o pedido pela trabalhadora, a entidade empregadora teria que atribuir um horário fixo da tarde a outro trabalhador, o que lhe está vedado, até porque não tem trabalhadores que se disponibilizem a isso”;

-“Na verdade, tal situação obrigaria a concentrar nos restantes trabalhadores os turnos da tarde, o que não permite a salvaguarda do funcionamento do estabelecimento comercial durante as folgas dos diversos trabalhadores. O pedido da trabalhadora contende com os direitos dos seus colegas relativamente ao gozo de folgas semanais, de férias, etc.”;

-“A empresa ver-se-ia impossibilitada de efetuar a substituição permanente da trabalhadora, pelo período de horário flexível pretendido pela mesma (até a sua filha menor perfazer 12 anos de idade). Com efeito, o turno do período da tarde — de que a trabalhadora pretende ser dispensada — não poderá ser, com carácter sistemático ou sequer de regularidade, assegurado por outro trabalhador (atendendo a que os turnos dos demais colaboradores não podem ser definidos com carácter fixo, exclusivamente no período da tarde, o que irremediavelmente teria que acontecer, uma vez que é nesse período que se revela necessário a existência de mais funcionários).”;

-“A entidade empregadora efetuou várias simulações de organização de turnos, por forma a tentar perceber se o solicitado pela trabalhadora seria possível, o que verificou não ser, como se pode analisar pelo documento que se junta sob o n.º 2”;

-“A entidade empregadora elabora os horários de trabalho com dias de descanso semanal rotativos, de forma a que todos os trabalhadores tenham, de forma periódica e, rotativa, folga nos vários dias da semana, bem como pretende que todos trabalhem em horas de fecho da loja (tendencialmente, mais trabalhosas) assegurando uma distribuição equilibrado e equitativa entre todos os trabalhadores”;

-“Se a trabalhadora voltasse a trabalhar no ... e saísse, de segunda a sexta-feira, antes das 19.00h, ficaria excluída da rotatividade que se pretende assegurar e que pretende garantir equidade entre todos os trabalhadores, sendo que, lembre-se, outra duas trabalhadoras também têm filhos menores de 12 anos”;

-“Caso a trabalhadora viesse a integrar esta equipa, dos 6 trabalhadores em regime de turno, três teriam filhos menores de 12 anos a cargo”.

2.11. 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

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 normal 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.”

- 2.12.** 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.
- 2.13.** Decorre do processo que o horário solicitado pela trabalhadora é compatível e exequível na Loja “...” onde exerce, atualmente, as suas funções.
- 2.14.** Já no que se refere à realidade da loja para a qual a trabalhadora poderá vir a ser transferida (Loja “...”) e de acordo com as alegadas exigências imperiosas do seu funcionamento, tal como descrito pela entidade empregadora, impõem-se as seguintes considerações:
- 2.15.** A equipa da loja “...” é composta por 5 elementos que exercem as mesmas funções da trabalhadora requerente, pretendendo a entidade empregadora reforçar tal equipa com mais um elemento.
- 2.16.** Na referida Loja são atribuídos turnos compatíveis com o horário solicitado pela trabalhadora, designadamente, os turnos M1, M2 e M8.
- 2.17.** De acordo com o alegado pela entidade empregadora *“A razão pela qual a entidade empregadora pondera o regresso da trabalhadora ... à loja do ... prende-se com a necessidade de reforçar a equipa de turnos, por forma a constituir 3 equipas (...) a situação atual obriga a que os turnos sejam organizados de forma a que esteja apenas um trabalhador no período da manhã e dois no período da tarde, o que, como se disse, para uma loja com 200 m2, é insuficiente”*.
- 2.18.** Ainda que alegando falta de pessoal no período da manhã e, nesse sentido, nos turnos compatíveis com o solicitado pela trabalhadora requerente, a entidade empregadora veio referir a necessidade de rotatividade de turnos, não

concretizando, designadamente, através dos mapas de simulação de horários, quais os imperativos legais ou contratuais que impediriam a entidade empregadora de assegurar os turnos T3 e T4 através da rotatividade dos restantes cinco trabalhadores.

- 2.19.** De facto, o exercício de direitos como sejam as folgas ou as férias dos/as restantes trabalhadores/as ou, ainda, a obrigatoriedade de mudança de turno após o descanso semanal, por si só não são exigências imperiosas do funcionamento da empresa. Teria de resultar demonstrado que o exercício destes direitos originaria a existência de turnos sem o número mínimo de trabalhadores/as necessários/as o que não se afigura demonstrado através das simulações de horários juntas ao processo e da legenda que as acompanha.
- 2.20.** Relativamente à existência de trabalhadoras com filhos/as menores de 12 anos de idade importa referir que o princípio da conciliação da atividade profissional com a vida familiar deverá ser aplicado de modo a criar igualdade entre trabalhadores/as que reclamem o gozo do mesmo direito, através de pedidos dirigidos aos seus empregadores, nos termos previstos na lei, como é o caso que agora se analisa.
- 2.21.** Por fim, e tendo sido alegado pela entidade empregadora que: *“A atual equipa da loja ... sita na ..., na qual a trabalhadora ... está a trabalhar, tem a sua equipa sobredimensionada neste momento, não sendo necessários todos os trabalhadores que na mesma trabalham”*, não cuidou de referir que na escolha da trabalhadora para vir a integrar a equipa da Loja “...” foi ponderado, relativamente aos/às restantes colegas da Loja “...” a sua qualidade de trabalhadora com responsabilidades familiares.

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 alegadas exigências imperiosas do funcionamento, tanto na Loja “...” onde exerce atividade a trabalhadora requerente, como na Loja “...”, na qual poderá vir a exercer atividade a trabalhadora, ou a impossibilidade de a substituir, por esta ser indispensável, que justificassem a recusa do pedido formulado.
- 3.2.** Recomendar à empresa ... 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 22 DE FEVEREIRO DE 2017, COM O VOTO CONTRA DA 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.