

PARECER N.º 105/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 247 – FH/2017

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu em 13.02.2017, da empresa ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora ..., auxiliar de fisioterapeuta, conforme, sucintamente, se transcreve:

“Assunto: Regime de Horário flexível

Envio de elementos (artigos 56 e 57º do C. Trabalho)

Exmos Senhores

Na sequência do pedido de horário flexível, formulado pela n/trabalhadora, ... e, tendo este sido recusado pela entidade empregadora, somos a solicitar, ao abrigo do disposto no artigo 57º, n.º5 e segs do C. Trabalho, a emissão de parecer prévio.

Para o efeito, anexamos, em conformidade com a lei, os seguintes elementos:

- a) Cópia do contrato de trabalho (Anexo I)*
- b) Cópia do pedido / solicitação da trabalhadora e comprovativo da data da sua receção pela entidade empregadora (Anexo II)*
- c) Cópia da intenção de recusa da entidade empregadora e comprovativo da data de envio à Trabalhadora, bem como da data da sua receção pela mesma (artigo 57º, n.º 2 e 3 do C. Trabalho) — Anexo III*

- d) *Cópia da apreciação da trabalhadora à intenção de recusa da entidade empregadora, bem como comprovativo da data da sua receção (artigo 57º, n.º 4 do C. Trabalho) — Anexo IV*
- e) *Horário (com a respetiva categoria profissional) de todos os trabalhadores desta empresa (Anexo V)*

Não se procede ao envio do mapa de horários de trabalho, relativo ao último trimestre, dos trabalhadores com funções idênticas às da trabalhadora que solicitou o horário flexível, por inexistirem, na empresa, outros trabalhadores com a mesma categoria profissional (e funções) da trabalhadora em questão.

Anexa-se, porém, como suprarreferido, horário (com a respetiva categoria profissional) de todos os trabalhadores desta empresa.

Sem qualquer outro assunto, aguardamos a emissão do v/parecer, nos termos do nº6 do artigo 57º do C. Trabalho.”

- 1.1.1** Em 10.01.2017, a trabalhadora solicitou a prestação de trabalho em regime de horário flexível, conforme se transcreve:

“..., Técnica Auxiliar de Fisioterapia, a exercer funções no serviço de Administrativa, na instituição que V.^a Exa, superiormente dirige, nos termos do disposto no artigo 56º e 57º do código do trabalho, e demais normas legais e regulamentares aplicáveis, vem solicitar a V.^a Ex.^a que lhe seja atribuído um regime de horário de trabalho flexível para prestar assistência inadiável e imprescindível a filho menor de doze anos, com o seguinte horário de trabalho:

8:30-13:30

14:30-17:30

Declaro ainda que o menor vive em comunhão de mesa e habitação com o requerente.

... 9 de Janeiro de 2017

Espera deferimento,”

1.1.2 Em 27.01.2017 a entidade empregadora comunicou à trabalhadora o seguinte que se transcreve:

“Assunto: Resposta ao pedido de horário flexível ao abrigo do artigo 57.º n.º 3 do Código do Trabalho - Intenção de recusa

Acusamos a receção do v/requerimento relativo ao assunto em epígrafe, o qual mereceu a nossa melhor atenção.

Cumpre-nos informar que a sociedade comercial se denomina ... e que é composta gerência, e não por Conselho de Administração.

Do requerido,

Não podemos também deixar de constatar que o requerimento que V. Exa. nos dirige não está devidamente assinado, pelo que não lhe reconhecemos, pois, qualquer validade ao seu teor.

Mais, a trabalhadora instruiu mal o pedido, por não juntar declaração que comprove que o menor vive com ela em comunhão de mesa e habitação, pelo que não preenche o requisito plasmado no art. 57.º, n.º 1, al b) do Código do Trabalho. Estando, pois, o requerido pela trabalhadora, ferido de nulidade.

Ainda assim,

E sempre sem prescindir,

Da fundamentação,

A requerente vem solicitar a flexibilidade de horário, nos termos dos arts. 56.º e 57.º ambos do Código do Trabalho.

A ... sempre procurou, na medida do possível, ir ao encontro das pretensões dos trabalhadores, conciliando a atividade profissional com a vida familiar. Contudo, verificamos que o requerido pela trabalhadora é manifestamente impossível, pelos motivos que se passam a enunciar.

A requerente assinou contrato com a entidade empregadora em 13/11/2014 com a categoria profissional de Auxiliar de Fisioterapia. A trabalhadora é a única funcionária a exercer tais funções na empresa, desde sempre, com o horário laboral compreendido entre as 11:00 — 14:00 / 15:00 — 20:00. Aliás, a contratação prendeu-se precisamente com o facto de assegurar aquele horário, intenção que desde logo lhe foi informada e por ela aceite.

É precisamente neste horário que se verifica uma maior afluência de utentes na Clínica a necessitarem de tratamento. É precisamente neste horário que se encontram presentes Fisioterapeutas a necessitarem do apoio da trabalhadora. Ou seja, é precisamente neste horário que as funções da trabalhadora carecem de ser exercidas, a bem do funcionamento da clínica, não havendo mais ninguém que as possa realizar, por não haver, reiteramos, mais ninguém com aquela categoria profissional.

Acresce que, o art. 56.º dispõe que “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.” Ora, se o regime de horário de trabalho flexível pode ser exercido por qualquer progenitor, porque não é o mesmo exercido pelo progenitor pai, uma vez que o mesmo, segundo a trabalhadora, trabalha por conta própria, sendo, pois, mais fácil gerir o seu horário de trabalho?! Para além de que, o menor encontra-se a frequentar uma creche que tem como horário de encerramento às 19H00, podendo o pai prestar apoio ao menor entre as 19:00 e as 20:00. (Cópia do Regulamento Interno que ora se junta.) O pai também

tem responsabilidades parentais, faz parte do agregado familiar e coabita com a família, podendo prestar todo e qualquer apoio ao menor.

Mais, refere o n.º2 do artigo 56º do Código do Trabalho, que “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”.

Salvo melhor opinião, o requerido pela trabalhadora não deixa qualquer margem para fixar qualquer limite, antes impondo um horário que, como adiante se demonstrará, não é exequível ou funcional, pondo em causa o normal funcionamento da clínica.

O pedido formulado não obedece ao disposto no art. 57.º, al a) do Código do Trabalho, uma vez que não estipula um prazo para a duração do horário flexível. Assim, apesar de referir que pretende flexibilidade de horário, na realidade o que pretende é a alteração do seu horário de trabalho.

Pelo exposto, constatamos que o que a trabalhadora quer é fixar o seu próprio horário de trabalho, de acordo exclusivamente com a sua vontade.

Da parte da empregadora sempre foram reunidos esforços para ir ao encontro das legítimas pretensões e/ou necessidades dos trabalhadores. É elementar que, da parte destes também exista algum esforço de adaptação da sua vida pessoal e familiar às necessidades da entidade empregadora, sob pena de se inverterem os papéis e competências em termos organizacionais e funcionais.

Face ao exposto não é exequível atribuir o horário requerido à trabalhadora, por estar em causa, tal como acima fica exposto, o normal funcionamento da clínica, motivo pelo qual se pretende indeferir a pretensão.”

1.1.3 Em 6.02.2017, a trabalhadora apresentou resposta à comunicação da empresa, nos termos que se transcrevem:

“..., 06 de Fevereiro de 2017.

Assunto: Apreciação escrita nos termos e para os efeitos do preceituado no artigo 57.º, n.º 4, do Código do Trabalho.

Exmos. Senhores,

Apresento-lhes os meus melhores cumprimentos.

Acuso a receção da v/missiva, contendo a intenção de recusa do pedido de horário flexível solicitado pela aqui requerente.

Pelo que, exercendo o direito ao contraditório que lhe assiste, vem, nos termos do disposto no artigo 57.º, n.º 4, do Código do Trabalho, expor e requerer junto de V. Exas. o seguinte:

1—Do requerido:

Alegam, desde logo, V. Exas. que o requerimento que lhes foi dirigido não se encontra assinado, não atribuindo, assim, qualquer validade ao seu teor. Ora, apenas por manifesta má-fé poderão V. Exas. desconsiderar o teor do requerimento que lhes foi remetido, na medida em que, na verdade, o mesmo encontra-se subscrito mecanograficamente, não exigindo o normativo legal em causa a assinatura manuscrita.

Mais, invocam V. Exas. que o requerimento sob apreciação se encontra ferido de nulidade, porquanto não procedeu a requerente à junção de declaração que comprove que a menor vive consigo em comunhão de mesa e habitação.

Ora, uma vez mais e salvo o devido respeito, carecem V. Exas. de qualquer razão que o valha.

Com efeito, o normativo legal em apreço (art. 57.º, n.º 1, alínea b) do C.T.) é cristalino ao dispor que o requerimento deve ser instruído com “declaração da qual conste que o menor vive com ele em comunhão de mesa e habitação” (grifado

nosso). Não se extrai, desse modo, do aludido segmento, a exigência de uma declaração comprovativa - conforme pretendem V. Exas. - até porque inexistente qualquer indicação quanto à eventual entidade responsável pela respetiva emissão.

Pelo que, a nosso ver, a declaração consubstanciada no requerimento de atribuição de horário flexível é bastante à sua instrução, inexistindo, deste modo, qualquer vício de nulidade.

Ainda assim, para que dúvidas não subsistam, junta-se, em anexo, uma declaração emitida pela Junta de Freguesia da área de residência da requerente.

II — Da Fundamentação:

É intenção de V. Exas. indeferir o requerimento apresentado, sustentando, em suma, que a requerente é a única trabalhadora com a categoria profissional de Auxiliar de Fisioterapia, sendo que as suas funções carecem de ser exercidas no horário para a qual a mesma foi contratada (11h- 14h /15-20h), na medida em que “se verifica uma maior afluência de utentes na Clínica a necessitarem de tratamento” (SIC e grifado nosso).

Ora, tratando-se de uma empresa em regime de laboração contínua no período que medeia as 08h00 e as 21h00, detendo 8 (oito) Fisioterapeutas ao seu serviço, estranha-se que V. Exas. apenas careçam de 1 (um) Auxiliar de Fisioterapia e que o mesmo seja essencial ao bom funcionamento da Clínica.

Na verdade, por muito apoio que o referenciado Auxiliar possa prestar, por certo que não consegue colmatar as necessidades dos 8 (oito) Fisioterapeutas contratados, conforme, aliás, vinha sucedendo.

Sendo certo que, como V. Exas. bem sabem, desde o pretérito mês de Outubro de 2016, atento o seu direito de dispensa para amamentação, o horário da requerente é aquele compreendido entre as 11h00/13h30 e as 15h00 e as 18h30.

Referenciando-se que, não obstante a redução do horário da requerente para as 18h30, o bom e regular funcionamento da Clínica não foi posto em causa, não havendo, sequer, V. Exas. aludido a tal facto, na justa medida em que, na verdade, a requerente não é, de todo, indispensável, considerando as funções que atualmente exerce.

Com efeito, a requerente tem vindo a ocupar as mais diversificadas funções desde o aludido mês de Outubro - mês em que findou a licença de maternidade - à exceção daquela para a qual foi contratada.

Havendo-lhe sido veiculado pela responsável da requerente que esta não voltaria a ocupar as funções para as quais havia sido contratada. Mais, devido ao nascimento do filho da funcionária com a categoria profissional de rececionista, teria de assegurar as funções e o horário que esta desempenhava, ou seja, até às 20h00, porquanto haviam reduzido o seu horário de saída para as 17h45 (Pasme-se!). Desempenhando, desde então, funções de rececionista e repositora de stocks.

Pelo que carece de qualquer cabimento a sustentação apresentada por V. Exas. Face ao vindo de expor, salvo melhor opinião, não nos parece que as razões apontadas demonstrem objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela requerente põe em causa o funcionamento da empresa, uma vez que V. Exas. não concretizam os períodos de tempo que não ficariam convenientemente assegurados - confrontando o horário de funcionamento da Clínica e aquele atribuído à requerente -, em face da aplicação do horário por esta pretendido, ou sequer revelam uma impossibilidade de substituição da trabalhadora que qualificam como “indispensável”.

Aliás, de conformidade com o disposto no artigo 57.º, n.º 2, do C.T., seriam estes os únicos eventuais fundamentos suscetíveis de recusa do peticionado pela requerente.

Não se coíbe, todavia, a requerente de responder ao demais questionado por V. Exas., não obstante pretenderem, apenas e tão só, devassar a sua vida pessoal e

familiar.

Questionam V. Exas. o motivo pelo qual o regime de horário de trabalho flexível não é exercido pelo marido da requerente, atendendo a que é trabalhador por conta própria.

Ora, como V. Exas. bem referem, é um direito que pode ser exercido por qualquer dos progenitores ou ambos, sendo, de todo, descabido exigir que esse DIREITO seja exercido pelo progenitor pai em benefício da vossa empresa.

Não se entende, assim, em que medida procuraram V. Exas. ir ao encontro das pretensões dos trabalhadores, conciliando a atividade profissional com a vida familiar, conforme aludem no introito da missiva remetida à requerente.

Ainda assim, esclarece-se que o marido da requerente é empresário em nome individual, exercendo a atividade de monitor de ginásio, dirigindo e orientado as respetivas aulas até às 21h30, não detendo mais ninguém ao seu serviço.

Não podendo, assim, a seu belo prazer, encerrar o ginásio que administra apenas porque é trabalhador independente!

Encontrando-se, assim, impedido de recolher a menor junto da Creche ..., na medida em que não detém mais ninguém ao seu serviço e o seu horário de trabalho não o permite.

Mais se informa que o horário de saída das educadoras e auxiliares adstritas ao berçário é às 18h00, permanecendo a menor, atualmente com 8 (oito) meses de idade, com as demais crianças do A.T.L., com idades variáveis até aos 6 (seis) anos.

Informação que facilmente poderão confirmar, atenta à destreza com que obtiveram um exemplar do respetivo Regulamento Interno.

Diga-se, no entanto, que estes últimos fundamentos aduzidos carecem de qualquer cabimento legal, na medida em que não são suscetíveis de sustentar a recusa do pedido apresentado pela requerente.

Por último, no que concerne ao horário solicitado pela requerente sempre se dirá que o mesmo não foi imposto a V. Exas., ao invés do que alegam.

Com efeito, a requerente sugeriu um horário de trabalho compatível com aquele atualmente em vigor na Clínica. Sendo certo que, dentro do horário apresentado (08h30 — 13h30 / 14h30 — 17h30), à exceção do horário de pausa, estaria a requerente na disposição que V. Exas. determinassem as componentes fixas e flexíveis, de modo a não prejudicar o regular funcionamento da Clínica.

Não correspondendo, assim, à verdade que a requerente tenha imposto ou fixado o seu próprio horário de trabalho.

De realçar que a requerente apenas não indicou o prazo de duração do horário flexível requerido, porquanto foi seu entendimento de que a referenciada indicação se aplicaria apenas às situações em que se pretendesse laborar em regime de trabalho parcial.

Ainda assim, requer a V. Exas. que relevem a sua falta, referenciando-se que é pretensão da requerente que o horário flexível se prolongue até que a menor perfaça os 12 (doze) anos de idade.

Em síntese, sempre se dirá que tanto a Constituição da República Portuguesa, como o Código do Trabalho, preconizam o dever de V. Exas. proporcionarem aos seus trabalhadores, designadamente à requerente, as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, sendo igualmente definido como um dever de V. Exas. a elaboração de horários que facilitem essa conciliação.

Face ao vindo de expor, requer a V. Exas. que, ponderados os elementos supra mencionados, se dignem deferir o requerimento de atribuição de horário flexível à requerente nos moldes solicitados, ou, caso V. Exas. assim não o entendam, deverão seguir-se os ulteriores termos legais.

(...)

Junta: um documento.”

- 1.2.** Ao processo foram juntos os seguintes documentos: Contrato de trabalho sem termo; Regulamento Interno de Funcionamento Creche; Declaração da Junta de Freguesia de ...; Horário dos trabalhadores; 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;

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

- 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 de 12 anos de idade, que consigo vive em comunhão de mesa e habitação pretende exercer a sua atividade profissional em regime de horário flexível, nos termos dos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, “*com o seguinte horário de trabalho: 8:30- 13:30; 14:30-17:30*”.

2.10. Como fundamento para a intenção de recusa relativa à prestação de trabalho em regime de horário flexível foi comunicado, pela entidade empregadora à trabalhadora requerente o seguinte que, sucintamente, se transcreve:

-“Não podemos também deixar de constatar que o requerimento que V. Exa. nos dirige não está devidamente assinado, pelo que não lhe reconhecemos, pois, qualquer validade ao seu teor.”;

- “Mais, a trabalhadora instruiu mal o pedido, por não juntar declaração que comprove que o menor vive com ela em comunhão de mesa e habitação, pelo que não preenche o requisito plasmado no art. 57.º, n.º 1, al b) do Código do Trabalho.”;

-“A requerente assinou contrato com a entidade empregadora em 13/11/2014 com a categoria profissional de Auxiliar de Fisioterapia.”;

-“A trabalhadora é a única funcionária a exercer tais funções na empresa, desde sempre, com o horário laboral compreendido entre as 11:00 — 14:00 / 15:00 — 20:00.”;

-“Aliás, a contratação prendeu-se precisamente com o facto de assegurar aquele horário, intenção que desde logo lhe foi informada e por ela aceite.”;

-“É precisamente neste horário que se verifica uma maior afluência de utentes na Clínica a necessitarem de tratamento.”;

-“É precisamente neste horário que se encontram presentes Fisioterapeutas a necessitarem do apoio da trabalhadora.”;

- “não havendo mais ninguém que as possa realizar, por não haver, reiteramos, mais ninguém com aquela categoria profissional.”;

-“se o regime de horário de trabalho flexível pode ser exercido por qualquer progenitor, porque não é o mesmo exercido pelo progenitor pai, (...)Para além de que, o menor encontra-se a frequentar uma creche que tem como horário de encerramento às 19H00, podendo o pai prestar apoio ao menor entre as 19:00 e as 20:00. (Cópia do Regulamento Interno que ora se junta.) O pai também tem responsabilidades parentais, faz parte do agregado familiar e coabita com a família, podendo prestar todo e qualquer apoio ao menor.”;

-“o requerido pela trabalhadora não deixa qualquer margem para fixar qualquer limite, antes impondo um horário”;

-“O pedido formulado não obedece ao disposto no art. 57.º, al a) do Código do Trabalho, uma vez que não estipula um prazo para a duração do horário flexível.”;

-“Face ao exposto não é exequível atribuir o horário requerido à trabalhadora, por estar em causa, tal como acima fica exposto, o normal funcionamento da clínica, motivo pelo qual se pretende indeferir a pretensão.”

2.11. Em apreciação à intenção de recusa, a trabalhadora veio referir, sucintamente, que:

-“Ora, tratando-se de uma empresa em regime de laboração contínua no período que medeia as 08h00 e as 21h00, detendo 8 (oito) Fisioterapeutas ao seu serviço, estranha-se que V. Exas. apenas careçam de 1 (um) Auxiliar de Fisioterapia e que o mesmo seja essencial ao bom funcionamento da Clínica.”;

-“Na verdade, por muito apoio que o referenciado Auxiliar possa prestar, por certo que não consegue colmatar as necessidades dos 8 (oito) Fisioterapeutas contratados, conforme, aliás, vinha sucedendo.”;

- “Sendo certo que, como V. Exas. bem sabem, desde o pretérito mês de Outubro de 2016, atento o seu direito de dispensa para amamentação, o horário da requerente é aquele compreendido entre as 11h00/13h30 e as 15h00 e as 18h30.”;

-“Com efeito, a requerente tem vindo a ocupar as mais diversificadas funções desde o aludido mês de Outubro - mês em que findou a licença de maternidade - à exceção daquela para a qual foi contratada.”;

-“Havendo-lhe sido veiculado pela responsável da requerente que esta não voltaria a ocupar as funções para as quais havia sido contratada.”,

-“Desempenhando, desde então, funções de rececionista e repositora de stocks.”;

-”De realçar que a requerente apenas não indicou o prazo de duração do horário flexível requerido, porquanto foi seu entendimento de que a referenciada indicação se aplicaria apenas às situações em que se pretendesse laborar em regime de trabalho parcial. Ainda assim, requer a V. Exas. que relevem a sua falta, referenciando-se que é pretensão da requerente que o horário flexível se prolongue até que a menor perfaça os 12 (doze) anos de idade.”.

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

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 Rua Américo Durão, n.º 12 A, 1º e 2º Pisos, 1900-064 Lisboa • TELEFONE: 215 954 000 • E-MAIL: geral@cite.pt

- 2.13.** Refira-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, descurar os interesses do empregador e/ou os deveres laborais a que possa estar obrigado/a.
- 2.14.** De facto, o exercício do direito a exercer a atividade profissional em regime de horário flexível não se traduz numa 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.** 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.

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 suprarreferido, 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.”

- 2.16.** 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).
- 2.17.** No caso em análise e embora alegando o empregador que o pedido da trabalhadora não se encontra assinado e que não foi junta a declaração que comprove que a trabalhadora vive em comunhão de mesa e habitação com a filha menor, na verdade veio afirmar, em sede de intenção de recusa, que: *“o menor encontra-se a frequentar uma creche que tem como horário de encerramento às 19H00, podendo o pai prestar apoio ao menor entre as 19:00 e as 20:00. (Cópia do Regulamento Interno que ora se junta.) O pai também tem responsabilidades parentais, faz parte do agregado familiar e coabita com a família, podendo prestar todo e qualquer apoio ao menor.”*, demonstrando, assim, ter conhecimento da situação familiar da trabalhadora.
- 2.18.** Relativamente às alegadas exigências imperiosas do funcionamento da Clínica que obstam à concessão do horário requerido pela trabalhadora, é de referir que o

mapa de horários de trabalho junto ao processo demonstra a existência de sete fisioterapeutas, dos/as quais quatro praticam um horário com início entre as 8.00h e as 9.00h e termo entre as 17.00h e as 18.00h, compatíveis com a amplitude indicada pela trabalhadora no seu pedido (8.30h/17.30h).

- 2.19.** Neste sentido, decorre dos horários de trabalho juntos ao processo que apenas três fisioterapeutas exercem funções nos horários com início às 10.00h ou às 11.00/11.30h e termo às 20.00h/21.00h.
- 2.20.** Ora tal constatação não permite concluir no sentido indicado pela entidade empregadora em como: “-*É precisamente neste horário [11:00-14:00/15:00-20.00] que se verifica uma maior afluência de utentes na Clínica a necessitarem de tratamento.*” (...) “*É precisamente neste horário que se encontram presentes Fisioterapeutas a necessitarem do apoio da trabalhadora.*”.
- 2.21.** Assim, embora a trabalhadora seja a única indicada no mapa de horários de trabalho, como tendo a categoria profissional de auxiliar de fisioterapia, com um horário estabelecido entre as 12.00h e as 14.00h e entre as 16.45h e as 20.00h, não é estabelecido o necessárionexo de ligação entre as exigências imperiosas do funcionamento da Clínica, invocadas pela entidade empregadora, designadamente, o apoio aos/às fisioterapeutas no período de maior afluência de utentes e a distribuição dos horários, tal como consta de documento junto ao processo pelo empregador, do qual resulta um maior número de fisioterapeutas a exercer atividade até às 18.00h e apenas duas fisioterapeutas a iniciar funções a partir das 11.00h, e nenhum/nenhuma com horário coincidente com o horário atribuído à trabalhadora, auxiliar de fisioterapia.
- 2.22.** De acordo com o que antecede, não resultam demonstradas as exigências imperiosas do funcionamento da Clínica que obstem à concessão do horário flexível, tal como requerido pela trabalhadora com responsabilidades familiares.

2.23. Por último, e atendendo a que o direito à prestação de trabalho em regime de horário flexível pode ser exercido até aos 12 anos do/a filho/a menor, 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 a entidade empregadora não demonstrou quais as exigências imperiosas do funcionamento da Clínica que obstavam à concessão do horário requerido.

3.2. Recomendar à empresa ... que elabore o horário flexível requerido pela trabalhadora e que 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 UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 3 DE MARÇO DE 2017, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA.