

PARECER N.º 141/CITE/2018

Assunto: Parecer prévio à intenção de recusa de autorização de trabalho em regime de horário flexível a trabalhadora com responsabilidades familiares, nos termos do n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12.02.
Processo n.º 332 - FH/2018

I – OBJETO

- 1.1. Em 19.02.2018, a CITE recebeu da ... cópia de um pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora ..., para efeitos da emissão de parecer, nos termos dos n.ºs 5 e 6 do artigo 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12.02.
- 1.2. No seu pedido de horário flexível, de 15.01.2018, a trabalhadora refere, nomeadamente, o seguinte,
 - 1.2.1. *" Como é do V. conhecimento, no pretérito dia 28-07-2017, nasceu a minha filha ...*
 - 1.2.2. *Na presente data, encontro-me a gozar a licença parental, que irá ter o seu termo, no próximo dia 26-01-2018. Nesse sentido, e porque a lei me confere, nos termos do artigo 56.º do Código de Trabalho, é-me facultado, trabalharem regime de horário flexível.*

- 1.2.3. *Nesse sentido, e em conformidade com a lei, comunico a V. Exa., que pretendo que me seja atribuído o horário de trabalho, compreendido entre as 07.00h e as 18.30h, sem prejuízo da dispensa para amamentação que o citado diploma me concede nos termos e para os efeitos no disposto no n.º 3 do artigo 47.º.*
- 1.3. Em 05.02.2018, a entidade empregadora respondeu à trabalhadora, referindo, nomeadamente, o seguinte:
- 1.3.1. *“Tendo presente a sua comunicação datada de 15/01/2018, rececionada nos nossos serviços no dia 22/01/2018, através da qual nos veio solicitar que lhe fosse atribuído um horário de trabalho, em regime flexível, compreendido entre as 7:00h e as 18:30h, sem prejuízo da dispensa para amamentação. Vimos comunicar-lhe que não nos será possível satisfazer a sua pretensão, porquanto a atribuição do horário pretendido por V. Exa. iria colidir com os horários dos seus colegas de trabalho, o que, comprometeria a gestão, o orçamento e o normal funcionamento da loja onde exerce a sua atividade profissional.*
- 1.3.2. *Como sabe, a referida loja está aberta ao público durante os sete dias da semana, com um horário de abertura entre as 10:00 e as 22:00 horas, com exceção das sextas-feiras, sábados e vésperas de feriados, em que a hora de fecho é às 23:00 horas, o que faz com que os Recursos Humanos da empresa se vejam obrigados a distribuir os trabalhadores e a organizar os tempos de trabalho dos mesmos de forma a garantir uma atividade eficiente do estabelecimento ao longo de todo o seu período de abertura e de funcionamento.*

1.3.3. O critério de distribuição dos trabalhadores pelas várias secções da loja, é feito com base no volume de vendas por hora, por dia e por semana; pela distribuição de tarefas pelos dias da semana; pelo orçamento de horas de que a loja dispõe e pelo cargo e funções que cada trabalhador desempenha.

1.3.4. Em consequência, quando fazemos o planeamento dos horários e a distribuição do número de trabalhadores presentes na loja, procuramos ter o número adequado de trabalhadores para fazer face ao maior volume de vendas que ocorre ao fim da tarde (18:00 às 20:00 horas).

1.3.5. Cumprindo os referidos critérios, a nossa loja da ... de ..., está estruturada da seguinte forma: O Horário de trabalho a que V. Exa. está atualmente, afeta, como 3.^a encarregada é o seguinte:

1.^a Semana:

3 ^a	D 10h-19h	D 10h-19h	D 10h-19h	D 10h-19h	D 10h-19h		
----------------	--------------	--------------	--------------	--------------	--------------	--	--

2.^a Semana:

3 ^a	N 13h-22h			D 10h-19h	N 13h-22h	N 13h-22h	N 13h-22h
----------------	--------------	--	--	--------------	--------------	--------------	--------------

3.^a Semana:

3 ^a		N 13h-22h	N 13h-22h	N 13h-22h		D 10h-19h	D 10h-19h
----------------	--	--------------	--------------	--------------	--	--------------	--------------

4.^a Semana:

3 ^a		N 13h-22h	N 13h-22h	I 11h-20h	D 10h-19h	D 10h-19h	
----------------	--	--------------	--------------	--------------	--------------	--------------	--

1.3.6. Três Encarregadas (Cargos de Responsabilidade):

- 1.^a Encarregada: ... (40H rotativo). Actualmente está de Licença de maternidade;
- 2.^a Encarregada: ... (40H rotativo);

- 3.^a Encarregada: ... (40H rotativo) (regressou de licença de maternidade a 26-01-2018).

1.3.7. Os horários rotativos das três Encarregadas são distribuídos da seguinte forma (4 semanas):

		2 ^a feira	3 ^a feira	4 ^a feira	5 ^a feira	6 ^a feira	Sáb.	Dom.
1 ^a semana	ENC.		N 13h-22h	N 13h-22h	I 11h-20h	D 10h-19h	D 10h-19h	
	2 ^a	N 13h-22h			N 13h-22h	N 13h-22h	N 13h-22h	N 13h-22h
	3 ^a	D 10h-19h	D 10h-19h	D 10h-19h	D 10h-19h	D 10h-19h		
2 ^a semana		2 ^a feira	3 ^a feira	4 ^a f	5 ^a f	6 ^a f	Sab.	Dom.
	ENC.	D 10h-19h	D 10h-19h	D 10h-19h	D 10h-19h	D 10h-19h		
	2 ^a		N13h-22h	N13h-22h	N 13h-22h	I 11h-20h	D 10h-19h	
3 ^a	N 13h-22h			D 10h-19h	N 13h-22h	N 13h-22h	N 13h-22h	
3 ^a semana		2 ^a f	3 ^a f	4 ^a f	5 ^a f	6 ^a f	Sab.	Dom.
	ENC.	N 13h-22h			D 10h-19h	N 13h-22h	N 13h-22h	N 13h-22h
	2 ^a	D 10h-19h	D 10h-19h	D 10h-19h	D 10h-19h	D 10h-19h		
3 ^a		N 13h-22h	N 13h-22h	N 13h-22h		D 10h-19h	D 10h-19h	
4 ^a semana		2 ^a f	3 ^a f	4 ^a f	5 ^a f	6 ^a f	Sab.	Dom.
	ENC.	N 13h-22h			D 10h-19h	N 13h-22h	N 13h-22h	N 13h-22h
	2 ^a	D 10h-19h	D 10h-19h	D 10h-19h	N 13h-22h			D 10h-19h
3 ^a		N 13h-22h	N 13h-22h	I 11h-20h	D 10h-19h	D 10h-19h		

1.3.8. Como se poderá constatar pela análise dos horários acima indicados, cada encarregada tem direito a gozar dois dias de descanso semanal, o que significa que durante seis dias da semana, só estão

presentes na loja 2 encarregadas, uma para proceder à abertura de loja, das 10:00 às 19:00, outra com horário entre as 13:00 e as 22:00 horas, para proceder ao fecho de loja.

1.3.9. *Havendo, apenas, uma encarregada na loja entre as 10:00 e as 13:00 e as 19:00 e as 22:00 horas.*

1.3.10. *O que significa que os horários das referidas encarregadas têm que estar muito bem coordenados, para garantir, pelo menos, a presença de uma delas durante o período de abertura da loja.*

1.3.11. *Para garantir tal coordenação e, do mesmo passo, para garantir que nenhuma encarregada fique beneficiada em detrimento das outras duas, os horários de trabalho de cada uma delas é organizado de forma rotativa, alternando entre o período diurno e o período noturno.*

1.3.12. *Assim sendo, forçoso será concluir que atribuir a V. Exa. um horário fixo entre as 7:00 e as 18:30, enquanto encarregada, prejudicaria gravemente a gestão da loja e as suas colegas, que se veriam forçadas a trabalhar mais vezes no horário noturno.*

1.3.13. *Ao acima referido, acresce que, mesmo que pudéssemos equacionar a hipótese de V. Ex.a deixar de exercer funções de encarregada, para assumir funções de vendedora, com um horário diurno de 40:00 horas semanais, estaríamos igualmente impedidos de satisfazer a sua pretensão, atendendo às características da loja e à forma como estão organizados os tempos de trabalho dos vendedores, conforme passamos a demonstrar:*

1.3.14. *A equipa de Vendedores da loja em causa é constituída pelas seguintes pessoas:*

- ... (40H Noite - mas como goza de duas horas de amamentação no final da jornada de trabalho, saindo no máximo às 20horas, não faz horário noturno);
- ... (25H Noite mas neste momento com carga horária aumentada para 35H, para apoiar a restante equipa no fecho de loja);
- ... (40H Manhã);
- ... (25H Intermédio mas neste momento com carga horária aumentada para a 35H, para apoiar a restante equipa);
- ... (16H Noite mas neste momento com carga horária aumentada para 25H);
- ... (20H Noite) *contrato a terminar em início de Fevereiro (05-02-2018).
- ... (16H Manhã) *contrato a cessar no início de Fevereiro (06-02-2018).

1.3.15. *Antes do regresso de V, Exa., a 26/01/2018, após o gozo da sua Licença de maternidade, a realidade da loja era a seguinte:*

- A 1.^a encarregada ... está de licença de maternidade. É a ... (2.^a Encarregada) que assegura as funções da 1.^a Encarregada; em termos de carga horária 40h é compensada pelo aumento de carga horária da ... e pela PT ...;
- As horas da licença de maternidade de V. Ex.^a, foram cobertas pelo PT 16H ..., que neste momento tem a sua carga horária aumentada para a 25H e pela PT 16h Manhã ...;
- Os fechos de loja eram cobertos pela ... e pela ... (que, atualmente, também tem a sua carga horária aumentada para 35H, para apoiar a restante equipa);
- As aberturas, quando necessário, eram asseguradas por duas pessoas, pela ... e pela ...;

- A ... tem uma carga horária de 40H dia que raramente faz noites.
- A ... tem uma carga horária de 25H intermédio, que, atualmente, também tem a mesma aumentada para 35H para apoiar a equipa.

1.3.16. *Os aumentos de cargas horárias na loja (... e ...) estão relacionados com a substituição de V. Ex.a, com as horas em falta da ... e com as horas de amamentação da ...*

1.3.17. *Após o seu regresso à loja, a carga horária da ..., deveria voltar a ser de 25H.*

1.3.18. *A ... vai permanecer com o aumento de carga horária em virtude das licenças de maternidade da ..., o ... vai permanecer com o aumento da carga horária para cobrir os fechos da loja (por causa das horas de amamentação da ... que são sempre no final do horário de trabalho).*

1.3.19. *Nesta loja já houve um caso de pedido de flexibilidade de horário referente à colaboradora ... (40H Noite).*

- No 1.º ano a ... aceitou redução de carga horária, e passou para PT 25H (11 de Agosto 2016 a 19 de Novembro 2017) gozando uma hora de amamentação, posteriormente, quando voltou a 40H (a 20 Novembro 2017) passou a gozar as duas horas de amamentação sempre no final (ou sela nunca cobre as noites), saindo no máximo às 20h.

1.3.20. *As trabalhadoras ..., ..., ... e ... têm filhos com menos de 12 anos.*

1.3.21. *Em consequência do referido, depois de analisarmos a realidade da loja, concluímos que a única possibilidade de atribuir a V. Ex.a. um*

horário semanal de 40H, diurno, seria conseguir trocá-lo com o da vendedora ... (40H dia).

1.3.22. *Contudo, quando os Recursos Humanos perguntaram à referida trabalhadora se estava disponível para fazer uma troca do respetivo horário com o seu (...), não aceitou.*

1.3.23. *Ora, como sabe, atribuir-lhe um horário diurno de 40:00 horas semanal, sem ser através da troca com outro trabalhador, prejudicaria gravemente o funcionamento e a gestão da loja (ultrapassando as horas orçamentadas), nomeadamente, porque passaria a existir um número excessivo de trabalhadores em horário diurno com falta de trabalhadores para assegurar o horário noturno, período onde, para além do aumento do volume de vendas, têm que ser executados os procedimentos de fecho de loja (fecho de caixa, arrumação e reposição da loja, etc.).*

1.3.24. *De qualquer forma, o horário que pretende (7:00 às 18:30) não é coincidente com as horas de entrada dos vendedores, o que também excluiria, à partida, esta hipótese.*

1.3.25. *Face ao acima exposto, vemo-nos obrigados a recusar a sua pretensão, mantendo-lhe o horário atual, por ser o único que é favorável às diversas dinâmicas de loja e que não sobrecarrega o horário diurno".*

1.4. Não consta do presente processo que a trabalhadora requerente tenha apresentado a sua apreciação relativa aos fundamentos da intenção de recusa do seu pedido de horário flexível.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. O artigo 56.º, n.º1 do Código do Trabalho (CT) estabelece 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”*.

2.1.1. Com a referida norma, pretendeu o legislador assegurar o exercício de um direito que tem tutela constitucional - o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar (alínea b) do n.º1 do artigo 59.º da C.R.P.).

2.1.2. Para que o trabalhador/a possa exercer este direito, estabelece o n.º1 do artigo 57.º do CT que, *“o trabalhador que pretenda trabalhar a tempo parcial ou em regime de horário de trabalho flexível deve solicitá-lo ao empregador, por escrito, com a antecedência de 30 dias, com os seguintes elementos:*

a) Indicação do prazo previsto, dentro do limite aplicável;

b) Declaração da qual conste: que o menor vive com ele em comunhão de mesa e habitação”.

2.1.3. Admite, no entanto, que tal direito possa ser recusado pela entidade empregadora com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador/a se este for indispensável, (artigo 57.º n.º2 do CT).

2.2. Em primeiro lugar, convém esclarecer o conceito de horário de trabalho flexível, à luz do preceito constante do n.º2 do artigo 56.º do CT, em que se entende *“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”*.

2.2.1. Nos termos do n.º3 do citado artigo 56.º do mesmo diploma legal: *“O horário flexível, a elaborar pelo empregador, deve:*

- a) Conter um ou dois períodos de presença obrigatória, com duração igual a metade do período normal de trabalho diário;*
- b) Indicar os períodos para início e termo do trabalho normal diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário, podendo esta duração ser reduzida na medida do necessário para que o horário se contenha dentro do período de funcionamento do estabelecimento;*
- c) Estabelecer um período para intervalo de descanso não superior a duas horas”*.

2.2.2. O n.º4 do citado artigo 56.º estabelece que *“o trabalhador que trabalhe em regime de horário flexível pode efectuar 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”*.

2.3. Recorde-se que na Constituição da República Portuguesa (CRP) o artigo 59.º sobre os direitos dos/as trabalhadores/as, em que se consagra o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar e o artigo 68.º sobre a paternidade e maternidade, que fundamenta o artigo 33.º do Código do Trabalho que dispõe que *“a*

maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes", e que "os trabalhadores têm direito à proteção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível ação em relação ao exercício da parentalidade", estão inseridos na Parte I da mesma Constituição dedicada aos Direitos e Deveres Fundamentais.

- 2.4. Ao indicar um horário entre as 7.00 e as 18.30 horas, a entidade empregadora poderá elaborar um horário de 40 horas semanais à trabalhadora entre as 10.00 e as 18.30 horas.

- 2.5. Na verdade, a entidade empregadora, apesar de apresentar razões que possam indiciar a existência de exigências imperiosas do seu funcionamento, não demonstra objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora, ponha em causa esse funcionamento, uma vez que a empresa não demonstra quais os períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, face aos meios humanos necessários e disponíveis e à aplicação do horário pretendido por aquela trabalhadora no seu local de trabalho, não importando aqui situações hipotéticas de trabalhadores/as que embora parecendo estar em condições de requerer o horário flexível, não o fizeram.

- 2.6. Salieta-se que, relativamente a novos pedidos de horário flexível, para trabalhadores/as com responsabilidades familiares, todos eles devem ser atendidos, evitando-se assim qualquer discriminação em razão da idade ou da oportunidade, por forma a que, tendo em consideração todos os condicionalismos legais, os pedidos anteriores e os novos pedidos possam todos gozar, o máximo possível, os horários

que solicitaram, dentro dos períodos de funcionamento do serviço onde trabalham.

III – CONCLUSÃO

- 3.1. Face ao exposto e sem prejuízo de acordo entre as partes, a CITE emite parecer desfavorável à intenção de recusa da ..., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares ...
- 3.2. A entidade empregadora deve proporcionar à trabalhadora condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, e, na elaboração dos horários de trabalho, deve facilitar à trabalhadora essa mesma conciliação, nos termos, respetivamente, do n.º 3 do artigo 127.º, da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º e n.º 2 do artigo 221.º todos do Código do Trabalho, e, em conformidade, com o correspondente princípio, consagrado na alínea b) do n.º1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa.

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 07 DE MARÇO DE 2018, CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À REFERIDA ATA, TENDO A CGTP – CONFEDERAÇÃO GERAL DOS TRABALHADORES PORTUGUESES APRESENTADO A SEGUINTE DECLARAÇÃO DE VOTO:

“A CGTP aprova o Parecer n.º 332/FH/2018, mas considera que o ponto 2.6 do mesmo não deve ser incluído no parecer, pois cada pedido apresentado à

CITE deve ser analisado de forma individualizada e atendendo a toda a sua circunstância concreta, pelo que não deve um parecer determinar o que se fará para o futuro, sob pena de se inviabilizar a efetividade da norma”.