

PARECER N.º 699/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 3669 - FH/2018

I – OBJETO

- 1.1. Em 03.12.2018, 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 07.11.2018, a trabalhadora refere, nomeadamente, o seguinte,
 - 1.2.1. *“Venho por este meio pedir que me seja facilitado o horário flexível. Este meu pedido, deve-se ao facto de ter recebido no dia 29.10.18, uma ordem de serviço com a indicação de mudança de loja dos ... para a Loja sita no centro comercial*
 - 1.2.2. *Esta alteração implica que tenha dias a sair às 21h (ou mais tarde ainda alguns dias do mês de dezembro), o que não me é possível*

devido ao pai da minha filha, com quem vivo em união de facto, trabalhar por turnos. Tem uma escala onde faz turnos de 12h. Uns dias trabalha das 8h às 20h, outros das 20h às 8h .A minha filha tem 4 anos de idade e o infantário que frequenta encerra às 19h30m.

1.2.3. *Como o apoio familiar da minha filha sou apenas eu e o meu companheiro, preciso de ter um horário que me permita ir busca-la ao infantário, o que não vai ser possível nos dias em que tiver que fazer o turno da noite na loja do ... e o meu companheiro estiver a trabalhar.*

1.2.4. *Agradeço desde já a vossa compreensão e sensibilidade á minha situação e ao pedido que vos faço.*

1.3. Em 22.11.2018, a entidade empregadora respondeu à trabalhadora, referindo, nomeadamente, o seguinte:

1.3.1. *“Tendo recebido, no dia 7 do corrente, o s/ pedido para aplicação do regime de flexibilidade de horário, vimos comunicar-lhe que, compreendendo embora as razões que apresenta, a empresa mantém a sua decisão pelos motivos seguintes:*

1.3.2. *A Empresa considera indispensável para garantia do bom funcionamento das lojas, com vista à obtenção dos resultados desejáveis, efetuar a rotação dos trabalhadores e renovação das equipas. Como, aliás, já foi explicado na n/ ordem de serviço do dia 12 de Outubro passado;*

1.3.3. *Como sabe, a empresa possui, no distrito do ..., 7 lojas, algumas delas de rua e outras em centros comerciais, sendo que, nos centros*

comerciais, o funcionamento das lojas implica rotação de escalas de horário.

- 1.3.4. Foi dentro deste quadro que procedemos agora à localização do s/ posto de trabalho na n/ loja do C.C. ... (loja n.º ...), em que o período de funcionamento é das 10h às 21h com escalas rotativas de dois horários diferentes ("manhã" - 10 às 19h; "noite" - 12 às 21h);*
- 1.3.5. A prática no s/ caso de um horário diferenciado da rotação implicaria a imposição sistemática, ou, pelo menos, com incidência dominante da escala "noite" a duas outras trabalhadoras, as quais também têm filhos menores a cargo, e também alterações mais frequentes dos respetivos dias de folga o que seria manifestamente injusto, contrariando o princípio legal de tratamento igual de situações iguais;*
- 1.3.6. Importa também assinalar que somente desde Fevereiro deste ano é que tem praticado um horário de "loja de rua". Até então, sempre tinha trabalhado em centros comerciais, com horário noturno e rotações de escalas.*
- 1.3.7. Como sabe, desde que, em 01/07/2006, foi admitida na nossa empresa, sempre temos tido a maior atenção pela s/ situação, procurando, sempre que possível, ir ao encontro das s/ necessidades e interesses, como, aliás, sempre fazemos com todos os trabalhadores.*
- 1.3.8. Deste modo, estamos certos de que compreenderá que a recusa de atendimento do s/ pedido não significa menos atenção pelo mesmo, correspondendo antes a exigências incontornáveis do funcionamento da empresa. O n/ Departamento de Recursos Humanos está, no entanto, disponível para quaisquer esclarecimentos e também para, sem prejuízo dos direitos das restantes colaboradoras da loja, procurar*

ajustamentos pontuais ou aceitar permutas em que porventura acordem entre si.

1.3.9. *Assim sendo, mantém-se integralmente o que, pela Ordem de Serviço de l2Out.2018 lhe foi comunicado quanto à localização do s/ posto de trabalho e horário correspondente e que aqui se tem como reproduzido.*

1.3.10. *Acresce que, na s/ comunicação, não nos é indicado o período de tempo durante o qual pretende a aplicação de horário flexível, o que contraria o disposto no art.º 57.º 1, a) do Cód. Trabalho”.*

1.4. Em 27.11.2018, a trabalhadora requerente apresentou a sua apreciação relativa aos fundamentos da intenção de recusa do seu pedido de horário flexível, referindo, nomeadamente, o seguinte:

1.4.1. *“Venho por este meio, contestar a recusa da decisão da empresa, ao meu pedido de flexibilidade de horário.*

1.4.2. *Sendo eu, colaboradora da empresa desde 1/07/2006, é com enorme pesar, que me vejo obrigada a recorrer às entidades legais, para resolver este problema que ,infelizmente a empresa me criou.*

1.4.3. *Desde o primeiro dia de trabalho que sempre fui correta e disponível para a empresa. Entrei inicialmente na loja do Posteriormente estive no, ... e mais tarde regresssei ao É verdade que sempre estive em centros comerciais e sempre fiz os horários normais de centro comercial durante 12 anos.*

- 1.4.4. *Em agosto de 2014, fui mãe e obviamente as rotinas alteraram-se. No entanto, e mesmo sabendo os meus direitos, nunca os exigi. Desde janeiro de 2015, quando regresssei do parto, fiz logo noites. As 2h diárias a que tinha direito por amamentar a minha filha, gozei-as todas juntas numa folga semanal, a pedido do supervisor da altura, porque não dava jeito à loja, que eu saísse mais cedo uma vez que a colega do outro turno, ficaria muitas horas sozinha.*
- 1.4.5. *No início de 2018, a loja do ... encerrou e fui transferida para a loja dos ..., conforme carta recebida aquando do fecho da loja. Acontece que em vez de ficar na loja dos ..., andei a fazer de Pivô em 3 lojas. Andei a fazer férias nas lojas dos ..., ..., ... e ainda me foi pedido para ir fazer também férias ao ... sem ter uma escala estabelecida. Ficava a saber na semana anterior, o meu horário para a semana seguinte.*
- 1.4.6. *É óbvio que esta situação me causou um transtorno enorme, mas tentei sempre cumprir com as minhas obrigações profissionais.*
- 1.4.7. *Agora, transferem-me para a loja do ..., mesmo sabendo das minhas limitações de horário.*
- 1.4.8. *É verdade que a minha filha nasceu em 2014 e só agora ao fim de 4 anos é que estou a pedir a flexibilidade de horário. E porque só agora? Porque durante os primeiros anos de vida da minha filha, enquanto estive no ..., as minhas colegas facilitavam-me trocas de turno e folgas. A responsável da loja, com conhecimento e autorização dos recursos Humanos, fez uma escala para a loja, onde os meus turnos eram contrários aos do meu companheiro. Acabei por ficar prejudicada porque fazia mais noites que manhãs, mas não me importei, porque embora não tivesse praticamente convívio com o meu companheiro,*

o bem estar e as necessidades da minha filha estavam seguras porque ou um ou outro tínhamos disponibilidade para ela.

- 1.4.9.** *A minha transferência para a loja dos ... coincidiu com a alteração da escala de trabalho do meu companheiro e pai da minha filha. Até dezembro de 2017 ele tinha 3 horários de rotação: 7h30m/15h30m, 15h30m/23h30m e 23h30m /07h30m. Desde janeiro deste ano passou a dois: 20h/08h e 08h/20h (conforme atesta documento em anexo). Este horário é ainda mais complicado para ser conjugado com as necessidades da nossa filha.*
- 1.4.10.** *Uma vez que o meu companheiro trabalha fim de semana sim, fim de semana não, tenho que recorrer aos serviços de uma "ama" a quem pago para tomar conta da minha filha para eu poder ir trabalhar.*
- 1.4.11.** *Durante a semana, nos dias em que o meu companheiro trabalha e eu saio as 20h (loja ...), fazem o favor de deixar a minha filha no café perto do meu prédio, até eu chegar, uma vez que o infantário encerra as 19h30m.*
- 1.4.12.** *Infelizmente a minha filha já não tem avós paternos, nem avó materna e o avô materno está debilitado. Sou só eu e o meu companheiro para tudo e é mesmo essa a nossa obrigação.*
- 1.4.13.** *Assim sendo, neste momento não tenho mais a quem recorrer e com os novos horários que me exigem, não tenho condições para cumprir com as minhas obrigações profissionais.*
- 1.4.14.** *Não é verdade que na loja do ... hajam duas funcionárias com filhos menores. Existe sim uma, mas que não executa horário flexível. Contudo, se acham que ao permitirem que eu faça o horário flexível,*

vou prejudicar as rotinas das minhas colegas, tem sempre as 4 lojas de rua para me colocarem, sem prejudicar ninguém.

- 1.4.15.** *Também não é verdade que haja de forma constante, trocas de equipas com a finalidade de rentabilizar as vendas nas lojas. É verdade sim, que mudam é sempre as mesmas pessoas e por coincidência, as que durante este ano, usaram do seu direito de gozar baixa pela doença dos filhos. Depois temos colegas que já estão há vários anos na mesma loja e as outras quando trocam é de loja de rua para outra loja de rua.*
- 1.4.16.** *Durante este ano, infelizmente tive que recorrer algumas vezes á baixa médica, por doença da minha filha, uma vez que tem asma, fazendo inclusive medicação diária. Numa das baixas, o motivo foi uma gastroenterite que ela teve e fiquei 4 dias em casa. No mesmo dia em que a médica me passou a baixa, recebi uma chamada do supervisor a questionar a duração da mesma, porque achava que 4 dias era muito tempo para uma crise de gastroenterite.*
- 1.4.17.** *Sabendo a empresa desde há muito tempo, destas minhas limitações, inclusive falamos por telefone sobre este assunto e mantendo a decisão de me trocarem de loja, só posso concluir que estavam á espera que eu me demitisse e fosse embora sem os meus direitos.*
- 1.4.18.** *É de lamentar a falta de compreensão, por parte da empresa, ao meu pedido. Eu sim, estive sempre disponível para a empresa. Trabalhei dentro e fora do horário laboral. Fiz noitadas na loja por causa de saldos, promoções, mudanças de loja. Deixei muitas vezes a minha filha e o meu companheiro em casa, para poder colaborar com a empresa. Mas não me arrependo, porque no fundo, colaborei com as*

minhas colegas de equipa que também sempre estiveram disponíveis para mim. Essas sim ajudaram-me e eu retribuía sempre que podia.

1.4.19. *Não foi a empresa que esteve atenta às minhas necessidades nem às da minha filha, foram as colegas. Neste momento, e como vocês referem, no ... existe outra colaboradora com filhos menores, portanto, contrariamente ao que vocês sugerem, não vai ser fácil haver colaboração. Não por falta de vontade da pessoa em questão, mas porque ambas temos filhos e necessidades.*

1.4.20. *Assim sendo, e respondendo ao seu argumento da falta de conhecimento do período pretendido para usufruir do direito de flexibilidade de horário, informo que o mesmo é enquanto a minha filha tiver menos de 12 anos e/ou o meu companheiro trabalhar por turnos. E o horário pretendido é das 9h30m às 19h e folgar os fins de semana em que o meu companheiro esteja a trabalhar”.*

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. O pedido da trabalhadora para trabalhar em regime de horário flexível está desprovido de um elemento essencial que é a indicação das horas de início e de termo do período normal de trabalho diário, em que pretende trabalhar, conforme estabelece o n.º 2 do artigo 56.º do Código do Trabalho.

- 2.5. Tal circunstância impossibilita a entidade empregadora de responder claramente ao requerimento formulado pela trabalhadora e torna inútil a verificação, por parte da CITE, dos fundamentos aduzidos pela entidade empregadora para recusar o pedido da requerente.
- 2.6. Na verdade, apenas em sede de apreciação é que a trabalhadora vem concretizar o seu pedido de horário flexível, indicando as horas de início e de termo do período normal de trabalho diário, bem como os dias de descanso, referindo que *"pretende folgar aos fins de semana em que o seu companheiro esteja a trabalhar"*.
- 2.7. Ora, nos termos do artigo 57.º do Código do Trabalho, após a apreciação da trabalhadora, a entidade empregadora tem que enviar o processo à CITE e já não pode responder à trabalhadora.
- 2.8. Quanto às folgas ao fim de semana, a entidade empregadora não poderia ficar na dependência de uma terceira entidade (a entidade empregadora do companheiro da trabalhadora) para estabelecer as folgas da trabalhadora requerente, pelo que, esta circunstância constituiria uma exigência imperiosa que poderia pôr em causa o funcionamento da empresa.

III – CONCLUSÃO

- 3.1. **Face ao exposto, a CITE emite parecer favorável à intenção de recusa da ..., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora com responsabilidades**

familiares ..., sem prejuízo, desta poder apresentar novo pedido, se assim o entender, tendo em consideração o presente parecer.

- 3.2. O presente parecer não dispensa a entidade empregadora do dever de 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, do dever de 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 MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 19 DE DEZEMBRO DE 2018, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À REFERIDA ATA, COM OS VOTOS CONTRA DA UGT – UNIÃO GERAL DOS TRABALHADORES E DA CGTP – CONFEDERAÇÃO GERAL DOS TRABALHADORES PORTUGUESES, QUE APRESENTOU A SEGUINTE DECLARAÇÃO DE VOTO:

“A CGTP vota contra o presente projeto de parecer por se entender que a empresa não apresenta razões enquadráveis nos motivos legais para fundamentar a sua recusa, atendendo a que não consta do processo instrutório comprovado que a trabalhadora não possa desempenhar as suas funções na loja de Rua pertencente à mesma empresa, onde o horário requerido pela trabalhadora é praticado.

Neste sentido, entendemos que existindo uma obrigação legal dos empregadores de organizar um horário destinado a dar resposta às necessidades dos/as trabalhadores/as a conciliar a sua vida profissional com

a vida familiar e pessoal o desvio a este princípio fundamental, porque de raiz constitucional contido no capítulo dos direitos fundamentais, constitui-se para nós num desvio intolerável aos ditames constitucionais e legais”.