

PARECER N.º 6/CITE/2008

Assunto: Parecer prévio nos termos do n.º 1 do artigo 45.º do Código do Trabalho e dos artigos 79.º e 80.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho
Processo n.º 3 – FH/2008

I – OBJECTO

- 1.1. Em 28 de Dezembro de 2007, a CITE recebeu da ..., S.A., um pedido de parecer prévio quanto à recusa de prestação de trabalho em regime de flexibilidade de horário, nos termos dos n.ºs 1 e 2 do artigo 45.º do Código do Trabalho e dos artigos 79.º e 80.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho, requerida pela trabalhadora ..., que desempenha as funções de hospedeira de caixa no ... de ...
- 1.2. A trabalhadora requereu flexibilidade de horário, por carta datada de 28 de Novembro de 2007, ao abrigo do disposto nos n.ºs 1 e 2 do artigo 45.º do Código do Trabalho e do artigo 79.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho, pelo facto de ser mãe de uma criança portadora de doença crónica, solicitando a pratica do horário de trabalho do seguinte modo, *não podendo trabalhar aos fins-de-semana nem feriados por não ter possibilidade de entregar ao cuidado de outrem o menor: 2.ª, 3.ª e 5.ª feiras das 8h30 às 18h e 4.ª e 6.ª feiras das 11h30 às 18h.*
- 1.3. Em 18 de Dezembro de 2007, a trabalhadora recebeu, em mão, o documento que contém os fundamentos da intenção de recusa da empresa, que *se dedica à comercialização de componentes e prestação de serviços acessórios no âmbito do ramo automóvel*, no qual é referido que:
 - 1.3.1. Do pedido efectuado, *não consta, como deveria, a indicação do momento em que a trabalhadora pretende iniciar a prestação de trabalho nos termos requeridos; a indicação do prazo previsto, até ao máximo de 2 anos, para prestação do trabalho no regime requerido; menção da existência de outro progenitor, que esteja a exercer actividade profissional e/ou inibido totalmente de exercer o poder paternal.*
 - 1.3.2. Do pedido efectuado, *com referência aos requisitos legais exigidos, apenas consta a menção de um menor (que não se encontra identificado) que faz parte do agregado*

familiar (...) que possui doença crónica, e indicação do período normal de trabalho pretendido.

1.3.3. *A actividade da empresa é desenvolvida através de um grupo de nove centros ... (compostos de um estabelecimento comercial de venda de ... e acessórios ...).*

1.3.4. *A localização dos centros ..., junto ou no interior de espaços comerciais privilegiados (centros comerciais), e com horários de funcionamento alargados (que vão para além das 18h e durante o fim de semana) reflecte a actividade da entidade empregadora, dos centros ... da mesma (designadamente o centro ..., onde a requerente presta trabalho) e a necessidade de dar resposta a uma clientela que privilegia as deslocações aos centros ..., em simultâneo, com as deslocações a outros espaços comerciais privilegiados (os denominados centros comerciais).*

De facto, a localização dos centros ... da empresa, exclusivamente junto ou no interior de centros comerciais, destina-se a permitir o acesso aos clientes a um conjunto de serviços/bens em horários em que as demais oficinas não se encontram em funcionamento.

Os custos adicionais (designadamente em face do elevado preço de arrendamento/compra dos mencionados centros ...) suportados pela ..., S.A., com a localização dos seus centros ..., só são suportáveis pelo encaixe financeiro que a laboração em determinados horários (entre as 18h e as 21h, de 2.ª a 6.ª feira, e durante o fim de semana) e locais permitem.

É, pois, durante estes períodos, entre as 18h e as 21h, de 2.ª a 6.ª feira, e durante o fim-de-semana, que se verificam, em todos os centros ... da empresa (designadamente no centro ..., onde a [requerente] presta trabalho), significativos acréscimos de actividade em cada um dos identificados centros ... que, na verdade e de facto, justificam os custos acrescidos com a localização privilegiada dos mesmos.

Na verdade, em média, a actividade diária do centro da ..., local onde (a requerente) presta trabalho verifica uma média de 200 passagens diárias em caixa no período de 2.ª feira a 6.ª feira e cerca de 400 passagens em caixa no dia de Sábado, sendo que mais de metade das passagens em caixa ocorridas entre 2.ª e 6.ª feira ocorrem entre as 18h e as 21 h; por passagem em caixa, entenda-se, o registo ou movimento de caixa compreendendo o registo e facturação, relativamente a um cliente, de um ou mais bens ou serviços por este adquiridos.

1.4. No que concerne ao fundamento da intenção de recusa, a entidade empregadora refere que o pedido de flexibilidade de horário solicitado pela trabalhadora, *no sentido de*

prestar trabalho: (i) à 2.^a feira, 3.^a feira e 5.^a feira - entre as 8h30 e as 18h; (ii) à 4.^a feira e à 6.^a feira - entre as 11h30 e as 18h; e (iii) sem prestar qualquer trabalho aos sábados e domingos terá, pois, que ser recusado, em face de razões imperiosas ligadas ao funcionamento do centro ..., uma vez que:

1.4.1. *A trabalhadora exerce as funções/tem a categoria profissional de Hospedeira de Caixa, do centro da ..., sendo que tem como funções registar os movimentos de caixa inerentes às vendas de bens/produtos do estabelecimento comercial e prestação de serviços da oficina e conferir os movimentos de caixa efectuados, assumindo a responsabilidade no sentido dos valores facturados/recebidos corresponderem, em termos monetários, aos bens vendidos e serviços efectivamente prestados.*

1.4.2. *Encontram-se afectas à realização das referidas tarefas, para além da (trabalhadora), as colaboradoras ... e ..., sendo que, em função da licença parental para assistência a pessoa com deficiência ou doença crónica em que (a trabalhadora) se encontra (...), desde 31.01.2006, foram, em função da mesma e referida situação, celebrados contratos a termo, inicialmente com a colaboradora ... (entre 23.01.2006 e 11.05.2006) e, posteriormente, em função da demissão apresentada por esta colaboradora, com a referenciada*

Na verdade, encontram-se, no presente momento, afectas à realização das referidas tarefas, as colaboradoras ... (esta em substituição da trabalhadora) e

1.4.3. *A realização das referidas tarefas, através da prestação de trabalho em regime de turnos rotativos (atendendo a que o horário de funcionamento do estabelecimento comercial é das 9h às 21h, como supra se refere), pressupõe a existência de dois turnos distintos de afectação das colaboradoras à realização das referidas funções; tais turnos correspondem a um 1.º turno que compreende um horário entre as 8h e as 18h (com o horário para almoço entre as 12h e as 14 h) e um 2.º turno entre as 11h30 e as 21h 30. Paralelamente, nos dias de folgas das referidas colaboradoras, a realização das mencionadas tarefas é assegurada em regime de rotatividade por uma outra colaboradora (...), com a ressalva de que, nos períodos em que se verifica uma maior actividade do estabelecimento comercial, e por inerência das hospedeiras de caixa, deve a realização das referidas tarefas ser assegurada por estas, pois que, tal se revela necessário para garantir o normal funcionamento do estabelecimento comercial.*

Assim, como é do conhecimento (da trabalhadora), a empresa garante que, nos períodos de maior actividade do centro ..., que corresponde ao período que medeia entre as 12h e as 21h de 2.^a feira a 6.^a feira, e durante todo o dia de Sábado, se

encontra afecta à realização das funções de hospedeira de caixa, uma das referidas trabalhadoras (... , esta em substituição da trabalhadora, e ...).

Tal garantia é fundamental para evitar erros, lapsos ou outros equívocos, comuns, quando as tarefas em causa são realizadas, durante o período de maior actividade e labor do centro ..., por colaboradoras sem formação específica para o efeito.

- 1.4.4.** *É, por este facto, que durante os mencionados períodos de maior actividade da empresa (entre as 18h e as 21h de 2.^a feira a 6.^a feira, e durante todo o dia de Sábado) e para garantir o normal funcionamento do estabelecimento comercial é imperativo para a empresa que à realização das referidas tarefas esteja afecta pelo menos uma colaboradora com a categoria profissional de hospedeira de caixa, a saber ... e/ou a trabalhadora (ou durante o período em que a trabalhadora se encontra de gozo de licença parental para assistência a pessoa com deficiência ou doença crónica, e em substituição da mesma, a colaboradora ...).*

Tal afectação, garantia do normal funcionamento da empresa, no respeitante a um aspecto fundamental como é a facturação e controle de saídas de stock inerentes, só é possível de assegurar mediante a execução das referidas tarefas por parte das colaboradoras hospedeiras de caixa (com o regresso da trabalhadora, pela sua parte e da colaboradora ...).

A substituição de uma destas colaboradoras por parte de uma outra colaboradora, a título temporário, na execução das tarefas que a estas compete destina-se a permitir, quer o gozo de folgas por parte das colaboradoras, quer o respeito pela observância do período inter jornada de onze horas (artigo 176.º do Código do Trabalho).

Não obstante, durante os períodos de maior actividade do centro ..., entre as 18h e as 21h de 2.^a feira a 6.^a feira, e durante todo o dia de Sábado, e por forma a garantir o normal funcionamento do mesmo, deverá estar afecta à realização das referidas tarefas, pelo menos uma das referidas colaboradoras.

- 1.4.5.** *Ora, o pedido de flexibilidade de horário apresentado pela trabalhadora, nos termos requeridos, não permite a afectação de pelo menos uma colaboradora com a categoria profissional de hospedeira de caixa (aquando do regresso ao trabalho da requerente passará a ser, para além da trabalhadora, a colaboradora ...) à execução das referidas tarefas nos períodos de maior labor e actividade do centro ..., pois que tal colidiria com os direitos legais da referida colaboradora no que se refere, quer ao regime de folgas quer igualmente quanto ao descanso inter jornadas e/ou poria em causa o normal funcionamento do centro ... de ...*

1.4.6. *Assim, e atentando a que, com o regresso ao trabalho da trabalhadora, as colaboradoras com a categoria profissional de hospedeiras de caixa, no centro de ... serão a trabalhadora, e a colaboradora ..., verificar-se-ia que, com a adopção relativamente à trabalhadora do horário de trabalho requerido, não seria possível garantir a afectação de pelo menos uma hospedeira de caixa durante todos os períodos de maior laboração, isto é, entre as 18h e as 21h de 2.ª feira a 6.ª feira e ao Sábado.*

1.4.7. *Em suma, e quanto ao motivo da intenção de recusa do pedido de flexibilidade de horário requerido por V. Ex.ª, a mesma tem sumariamente por fundamento as seguintes razões:*

I. A localização do centro ... de ..., junto ao centro comercial ..., e com um horário de funcionamento alargados reflecte a actividade da entidade empregadora, no sentido de privilegiar o acesso aos clientes de um conjunto de bens/serviços em determinados horários, que correspondem aos momentos de maior actividade do centro;

II. Os lapsos de tempo de maior actividade do centro... de ..., ocorrem entre as 18h e as 21h, de 2.ª feira a 6.ª feira e durante o Sábado;

III. A actividade diária do centro... de ... verifica uma média de 200 passagens diárias em caixa no período de 2.ª feira a 6.ª feira e cerca de 400 passagens em caixa no dia de Sábado, sendo que mais de metade das passagens em caixa ocorridas entre de 2.ª feira a 6.ª feira ocorrem entre as 10h e as 21h;

IV. Durante os mencionados períodos de maior actividade da empresa (entre as 18h e as 21h de 2.ª feira a 6.ª feira, e durante todo o dia de Sábado) e para garantir o normal funcionamento do estabelecimento comercial é imperativo para a empresa que à realização das referidas tarefas de caixa esteja afecta pelo menos uma (preferencialmente as duas) colaboradoras hospedeiras de caixa.

V. Tal afectação, constituindo uma garantia do normal funcionamento da empresa, no respeitante a um aspecto fundamental como é a facturação e controle de saídas de stock inerentes, só é possível de assegurar mediante a execução das referidas tarefas por parte das colaboradoras hospedeiras de caixa, pois que, designadamente, dominam correcta e perfeitamente o sistema informático inerente à execução das referidas tarefas;

VI. Encontram-se, no presente momento, afectas à realização das referidas tarefas, as colaboradoras ... (esta em substituição da trabalhadora) e ...;

VII. A afectação da trabalhadora ao horário de trabalho pretendido causa constrangimentos ao nível da facturação/registo de caixa, porquanto havendo duas colaboradoras afectas à realização das tarefas de caixa, a trabalhadora (ou em sua substituição a colaboradora ...) e a colaboradora ..., o horário de trabalho solicitado

não permite a afectação de pelo menos uma das duas funcionárias à realização das referidas tarefas quando a necessidade da empresa é realmente premente, isto é, entre as 18h, e as 21h de 2.^a feira a 6.^a feira e aos Sábados;

VIII. A afectação de uma colaboradora, que não desempenhe com à vontade e segurança as tarefas de hospedeira de caixa, à execução das mesmas, durante o período de maior labor, leva a acumulação de clientes em espera em caixa, erros de caixa, decorrentes de subfacturação ou sobre facturação de produtos/serviços, reclamações de clientes e erros de stock, o que naturalmente, põe em causa o normal funcionamento do centro ... de ...

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. O n.º 1 do artigo 45.º do Código do Trabalho consagra o direito de os trabalhadores com um ou mais filhos menores de 12 anos trabalharem a tempo parcial ou com flexibilidade de horário.

2.2. Para os trabalhadores não abrangidos pelo regime de trabalho especial para a Administração Pública, as condições de atribuição do direito a trabalhar com flexibilidade de horário encontram-se estabelecidas nos artigos 79.º e 80.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho.

2.2.1. Através das referidas das normas, pretendeu o legislador que o exercício do direito à conciliação da actividade profissional com a vida familiar, consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa, fosse assegurado.

2.2.2. Para que o trabalhador possa exercer tal direito, estabelece o n.º 1 do artigo 80.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho, que *o trabalhador que pretenda trabalhar a tempo parcial ou com flexibilidade de horário deve solicitá-lo ao empregador, por escrito, com a antecedência de 30 dias, com os seguintes elementos:*

a) Indicação do prazo previsto, até ao máximo de dois anos ou de três anos, no caso de três filhos ou mais;

b) (...), no caso de flexibilidade de horário, que o outro progenitor tem actividade profissional ou está impedido ou inibido totalmente de exercer o poder paternal.

- 2.2.3.** O n.º 2 do mesmo artigo admite, no entanto, que tal direito possa ser negado com fundamento em exigências imperiosas ligadas ao funcionamento da empresa ou à impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável.
- 2.3.** Convém pois, esclarecer o conceito de flexibilidade de horário à luz dos preceitos legais constantes dos n.ºs 2 e 3 do artigo 79.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho, no quais se entende *por flexibilidade de horário aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário*. Tais limites correspondem ao que a flexibilidade de horário deve conter:
- a) *Um ou dois períodos de presença obrigatória, com duração igual a metade do período normal de trabalho diário;*
 - b) *A indicação dos períodos para início e termo do trabalho normal diário, cada um com uma 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) *Um período para intervalo de descanso não superior a duas horas.*
- 2.3.1.** Nos termos do n.º 5 do referido artigo 79.º, *o regime de trabalho com flexibilidade de horário deve ser elaborado pelo empregador.*
- 2.4.** Ora, no caso em apreço, a requerente solicitou trabalhar às 2.ª, às 3.ª e às 5.ª feiras, das 8h30 às 18h, e às 4.ª e 6.ª feiras, das 11h30 às 18h, pelo facto de ser mãe de uma criança portadora de doença crónica, *não podendo trabalhar aos fins-de-semana nem feriados por não ter possibilidade de entregar ao cuidado de outrem o menor.*
- 2.5.** Por seu lado, a entidade empregadora pretende recusar o pedido da trabalhadora, fundamentando tal recusa em motivos formais e substanciais.
- 2.5.1.** No que se refere à questão formal, para além de, no pedido da trabalhadora, não constar, como deveria, a indicação do momento em que a mesma pretende iniciar a prestação de trabalho nos termos requeridos; a indicação do prazo previsto, até ao máximo de 2 anos, para prestação do trabalho no regime requerido e a menção sobre o exercício de actividade profissional e/ou o impedimento ou a inibição total de exercer o poder paternal por parte do outro progenitor, parece que o mesmo constitui um pedido de alteração ao horário de trabalho, ou seja, a passagem de um regime de turnos rotativos para um regime de horário fixo, de acordo com os dias da semana, ou seja, um determinado horário fixo à 2.ª, à 4.ª e à 6.ª feira e outro horário fixo à 3.ª e à 5.ª feira,

com dias de descanso semanal fixos, ao sábado, ao domingo e nos feriados. De facto, no pedido efectuado pela trabalhadora não são indicados os intervalos de descanso nem os períodos de presença obrigatória, pelo que não se afigura que exista margem de variabilidade nos horários de entrada e de saída, elemento típico de um regime de flexibilidade de horário.

- 2.5.2.** Relativamente à questão substancial, a entidade empregadora justifica a recusa apresentando motivos que se prendem com *exigências imperiosas ligadas ao funcionamento da empresa*, designadamente no que se refere ao horário alargado de funcionamento do centro ..., de 2.^a feira a sábado, das 9h às 21h, o que pressupõe a realização das tarefas através da prestação de trabalho em regime de turnos rotativos, situação aliás decorrente da previsão legal contida no artigo 189.º do Código do Trabalho, segundo a qual *devem ser organizados turnos de pessoal diferente, sempre que o período de funcionamento ultrapasse os limites máximos dos períodos normais de trabalho*.
- 2.5.3.** De facto, existindo no centro ... de ..., apenas duas trabalhadoras habilitadas a exercer as funções de hospedeira de caixa e uma outra trabalhadora que substitui as referidas duas, rotativamente, nos dias em que aquelas folgam, afigura-se como indispensável que a prestação de actividade seja efectuada nos moldes actuais, ou seja, em dois turnos, o primeiro das 8h às 18h30 e o segundo das 11h30 às 21h30, de 2.^a feira a sábado.
- 2.5.4.** Acresce que a empresa refere que a localização do centro ..., junto de um centro comercial, e o horário praticado reflectem *a actividade da entidade empregadora, no sentido de privilegiar o acesso aos clientes de um conjunto de bens/serviços em determinados horários, que correspondem aos momentos de maior actividade do centro*, acontecendo o maior número de *passagens em caixa*, de 2.^a feira a 6.^a feira, entre as 18h e as 21h, bem como durante o sábado.
- 2.5.5.** No que diz respeito à impossibilidade de substituir a trabalhadora, fundamenta a empresa que apenas existem apenas duas trabalhadoras com a categoria de hospedeira de caixa, para além da terceira que assegura o trabalho durante os períodos de folgas daquelas e que, no presente, se encontram afectas à realização das tarefas inerentes à referida categoria profissional duas trabalhadoras, uma das quais em substituição da requerente durante o seu período de licença, motivo pelo qual foi contratada a termo;

III – CONCLUSÃO

3.1. Face ao que antecede, a CITE delibera o seguinte:

- Do pedido formulado pela trabalhadora na empresa ..., S.A., ..., não constam os requisitos legalmente previstos no artigo 79.º e no n.º 1 do artigo 80.º, ambos da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho, relativos à flexibilidade de horário.
- Ainda assim, a entidade empregadora analisou a questão substancial e fundamentou, em termos suficientes, a recusa do pedido da trabalhadora com base em exigências imperiosas ligadas ao funcionamento do serviço.
- Por tais motivos, a CITE emite parecer favorável à recusa do pedido formulado pela trabalhadora, na empresa ..., S.A., ..., sem prejuízo de esta poder formular novo pedido no respeito integral pelo disposto nos artigos 79.º e 80.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho.

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA
CITE DE 28 DE JANEIRO DE 2008**