

PARECER N.º 565/CITE/2015

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 1753 – FH/2015

I – OBJETO

- 1.1.** Em 16.11.2015, a CITE recebeu da ..., S.A., 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, datado de 20.10.2015 e dirigido à entidade empregadora, a trabalhadora requerente, refere, nomeadamente, o seguinte:
 - 1.2.1.** A requerente tem um filho com 7 anos de idade, que vive consigo em comunhão de mesa e habitação e que neste momento se encontra com acompanhamento psiquiátrico, precisando do acompanhamento da mãe, o que não tem sido possível por causa do seu horário de trabalho atual, com saída às 24 h.

- 1.2.2.** A requerente solicita a flexibilidade de horário com início em dezembro e enquanto durarem os factos e as circunstâncias que o determinaram e não ultrapasse o limite dos 12 anos de idade do seu filho.
- 1.2.3.** A requerente solicita a elaboração e a fixação do horário de trabalho de acordo com a organização de horário de trabalho que a empresa considere mais adequado, mas de modo a poder prestar acompanhamento e apoiar o seu filho.
- 1.3.** Em 04.11.2015, a entidade empregadora enviou à trabalhadora a resposta sobre os fundamentos da recusa do seu pedido de horário flexível, referindo, nomeadamente, o seguinte:
- 1.3.1.** *“Acusamos a receção do pedido que nos foi endereçado, o qual foi por nós rececionado no passado dia 21 de outubro, a solicitar a que lhe seja autorizado um regime de horário de trabalho flexível, sem, no entanto, indicar qual seria o horário pretendido, pelo período máximo legal.*
- 1.3.2.** *Não obstante a empresa ser sensível aos argumentos utilizados e ter, como sabe, uma preocupação pela conciliação de vida pessoal dos colaboradores com a vida profissional, vimos informar que, pelos motivos melhor identificados de seguida, não se encontram reunidas as condições necessárias para podermos, à presente data, acolher a sua pretensão.*
- 1.3.3.** *Do ponto de vista operacional, a empresa, a acolher o seu pedido, ver-se-ia impossibilitada de assegurar o normal funcionamento do*

estabelecimento e, em consequência, colocaria em causa a viabilidade do mesmo.

- 1.3.4. A empresa é uma sociedade comercial que se dedica, entre outras, à exploração de um conceito de restauração, confeção culinária, promoção, gestão e comercialização de sopas, saladas, tartes e salgados em estabelecimentos da marca "...", "...", "... e "...".*
- 1.3.5. Para desenvolver a sua atividade comercial, a empresa dispõe de 50 estabelecimentos comerciais abertos ao público, vulgarmente denominadas por lojas. Dos 50 estabelecimentos comerciais que a empresa detém, 47 encontram-se instalados em centros comerciais.*
- 1.3.6. Os centros comerciais onde a ..., S.A., tem instalados os seus estabelecimentos possuem horários extremamente rígidos de abertura e de fecho das mesmas, não sendo exceção a do centro comercial ..., em Matosinhos.*
- 1.3.7. Os contratos que regem a instalação e exploração de estabelecimentos / em centros comerciais são contratos atípicos que impõe aos lojistas um conjunto de regras e obrigações inflexíveis, cujo mínimo incumprimento é sancionado com, entre outras, penalizações monetárias elevadíssimas, o que sucede no ..., em Matosinhos.*
- 1.3.8. É requisito essencial para a admissão aos quadros da empresa a aceitação por parte dos trabalhadores do cumprimento dos horários por turnos nos estabelecimentos dos centros comerciais, turnos, estes, que implicam a prestação de horário noturno.*

- 1.3.9.** *No ... a empresa encontra-se obrigada a cumprir o horário estipulado, ou seja, encontra-se obrigada a ter a sua loja aberta 7 dias por semana, desde o momento de abertura, às 11.30 horas, até ao fecho do espaço comercial, que ocorre às 24 horas.*
- 1.3.10.** *O estabelecimento da empresa sito no ..., ao qual se encontra atualmente afeta, é composto por 10 colaboradores, que desempenham as suas funções a tempo inteiro.*
- 1.3.11.** *Pelo estabelecimento se encontrar sujeito ao horário de funcionamento do espaço comercial, o tempo de trabalho é organizado em regime de turnos.*
- 1.3.12.** *O estabelecimento em causa tem um horário de funcionamento das 8.30 às 24 horas de segunda a domingo.*
- 1.3.13.** *Por regra, um estabelecimento idêntico, em termos de dimensão e movimento, ao do ... (de ora em diante designado por "Estabelecimento"), é composto por: uma chefe de balcão (internamente designada por "gerente de loja"); uma chefe de turno; uma cozinheira; sete empregados de balcão.*
- 1.3.14.** *De forma a assegurar o normal e diligente atendimento do cliente, é imperativa a presença no estabelecimento, dentro do horário de atendimento ao público, de pelo menos, quatro colaboradores na hora de almoço e três na hora de jantar.*
- 1.3.15.** *O não cumprimento destes requisitos mínimos de funcionamento do estabelecimento tem várias consequências, a saber:*
- a. Compromete o normal atendimento ao público;*

- b. Sobrecarrega as funções inerentes a cada colaborador, pondo em risco as normas de higiene e segurança no trabalho;*
- c. Diminui a rentabilidade do estabelecimento, podendo comprometer a sua viabilidade económica;*
- d. Afeta a imagem da marca, já que não pode ser assegurado um serviço rápido e eficiente.*

1.3.16. *Atualmente o quadro de pessoal do estabelecimento sito no ... é composto por um número de colaboradores igual ao referido anteriormente.*

1.3.17. *Limitando a requerente o seu horário, ao turno da manhã, compromete a operacionalidade do estabelecimento, nos termos e condições atualmente em vigor, uma vez que, não conseguiríamos, assegurar o número mínimo de colaboradores à hora do jantar.*

1.3.18. *Sucedo, contudo, que, para além de outras razões de natureza operacional, também outras colaboradoras têm igualmente responsabilidades familiares, tendo a sua vida pessoal organizada e considerando a organização atual dos turnos.*

1.3.19. *De outro modo, não será possível ao estabelecimento assegurar o número mínimo de colaboradores nos termos já supra identificados, designadamente, assegurar a presença de colaboradores nas horas de almoço, jantar, e fecho do estabelecimento, acomodando, ainda, os períodos de folgas e férias.*

1.3.20. *Essa mudança implicaria, abandonar o modelo de regime de turnos que está implementado no estabelecimento e que é*

absolutamente imperioso para que o mesmo possa funcionar de acordo com os parâmetros definidos pelo próprio Espaço Comercial.

1.3.21. *Face ao exposto, gostaríamos de esclarecer que não está em causa a compreensão e colaboração da empresa na conciliação da sua vida profissional com a pessoal mas, tão só, face às funções de confiança e fiscalização por si exercidas, a impossibilidade de neste momento reunir condições para conciliar a sua pretensão com o normal funcionamento do estabelecimento onde se integra, acomodando, também, os interesses pessoais de outros colaboradores com idênticas responsabilidades familiares.*

1.3.22. *Acresce, ainda, que, face à grave crise económica que ora se vive e à forte quebra que se verifica na procura de bens e serviços da empresa, a aceitação do seu pedido poderia inviabilizar e afetaria, sem hipótese de retorno, a atividade comercial desenvolvida, originando uma situação de prejuízo económico que obrigaria ao encerramento do referido estabelecimento”.*

1.4. Não consta do presente processo que a 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.º 1 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.º 1 do artigo 59.º da C.R.P.).
- 2.1.2.** Para que o trabalhador possa exercer este direito, estabelece o n.º 1 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 pelo empregador com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável, (artigo 57.º n.º 2 do CT).
- 2.2.** Em primeiro lugar, convém esclarecer o conceito de horário de trabalho flexível, à luz do preceito constante do n.º 2 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.º 3 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.º 4 do citado artigo 56.º estabelece que “o trabalhador que trabalhe em regime de horário flexível pode 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”.

2.3. Acontece, porém, que a trabalhadora não indica qualquer horário que especifique as horas de início e termo do período normal de trabalho diário, no termos do n.º 2 do citado artigo 56.º do Código do Trabalho, tornando assim o seu pedido desconforme com a lei, por falta de um requisito essencial à sua ponderação.

2.4. Tal situação levaria a CITE a concluir por um parecer favorável à intenção de recusa da empresa, relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora em causa, que, se assim o entendesse, poderia apresentar novo pedido,

tendo em consideração as exigências legais que se referem no presente parecer.

2.5. Sucede que, em 11.12.2015, dentro do prazo de 30 dias, que a CITE tem para emitir o seu parecer, nos termos do n.º 6 do artigo 57.º do Código do Trabalho, recebeu da mesma entidade empregadora um novo pedido de parecer relativamente a um novo requerimento de prestação de trabalho em horário flexível da mesma trabalhadora, em que esta cumpre as supramencionadas exigências legais ao referir as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

2.5.1. Assim, a trabalhadora, em 18.11.2015, apresenta um pedido semelhante ao que tinha formulado em 20.10.2015, agora referindo o horário que pretende que é entre *“as 10:00 e as 18:30 horas (com meia hora de pausa para a refeição) e com os dias de descanso semanal ao sábado e domingo”*.

2.5.2. A entidade empregadora apresentou, dentro do prazo legal, praticamente os mesmos fundamentos para recusar o pedido de horário flexível em causa, que tinha apresentado relativamente a pedido anterior. No ponto **1.3.17.** a empresa acrescentou que *“ao fim de semana”*, para além da hora de jantar não conseguiria assegurar o número mínimo de colaboradores.

2.5.3. Na sua apreciação relativa aos fundamentos da intenção de recusa do seu pedido de horário flexível, em 09.11.2015, a trabalhadora requerente reitera o seu pedido e refuta os argumentos da entidade empregadora.

2.6. Por economia de procedimentos, passaremos a analisar o novo pedido de parecer, originado pelo novo requerimento de prestação de trabalho em horário flexível, apresentado pela trabalhadora em causa em 18.11.2015.

2.6.1. Assim, relativamente ao prazo alargado pelo qual foi requerido o horário flexível, a CITE tem entendido que o mesmo poderá ser reavaliado, se ocorrer alguma alteração anormal das circunstâncias atuais, que determinaram a possibilidade do gozo efetivo desse horário.

2.6.2. Salienda-se que a CITE tem entendido que o facto de existirem determinados horários específicos já deferidos, não significa que outros requeridos mais tarde, por razões semelhantes, tenham que ser indeferidos, uma vez que não podendo todos os horários de trabalho concentrar-se em determinado ou determinados períodos do dia, terão, então, que ser rotativos para que todos/as os/as trabalhadores/as possam usufruir, o mais tempo possível, desses horários.

2.6.3. Na verdade, a entidade empregadora apresenta razões que parecem indiciar a existência de exigências imperiosas do seu funcionamento, mas não demonstra que o horário requerido pela trabalhadora, ponha em causa esse funcionamento, se esse horário lhe for concedido rotativamente de modo a poder usufruir do mesmo o mais tempo possível.

III – CONCLUSÃO

- 3.1.** Face ao exposto, a CITE emite parecer desfavorável à intenção de recusa da ..., S.A., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado, em 18.11.2015, pela trabalhadora com responsabilidades familiares ..., horário esse a ser concedido rotativamente de modo a poder usufruir do mesmo o mais tempo possível.
- 3.2.** O empregador 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.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 16.12.2015, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM, CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA, COM OS VOTOS CONTRA DA CIP – CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL, DA CCP – CONFEDERAÇÃO DO COMERCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL, DA CTP – CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS E DA CAP – CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL.