

PARECER N.º 358/CITE/2016

Assunto: Parecer prévio à intenção de recusa do pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível de trabalhadora com responsabilidades familiares, nos termos do n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho
Processo n.º 1140 – FH/2016

I – OBJETO

- 1.1. A CITE recebeu em 8/7/2016, da empresa ..., S.A., um pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora ... empregada de balcão.
- 1.2. Através de requerimento datado de 7/6/2016, e recebido pela entidade patronal em 14/6/2016, a referida trabalhadora solicitou a prática de horário flexível, nos termos seguintes:
 - 1.2.1. *A trabalhadora, ora requerente, é mãe de uma menor de 4 anos de idade, que frequenta a creche, cujo horário de funcionamento é das 8h00 às 19h00 de segunda à sexta.*
 - 1.2.2. *O horário atual da trabalhadora impede-a de ir buscar a filha, tendo de recorrer a terceiros que nem sempre o podem fazer, o que, como facilmente se depreende, lhe causa enorme desconforto e angústia.*
 - 1.2.3. *A menor vive com a mãe, em comunhão de mesa e habitação.*

1.2.4. *O horário que mais se adequa à sua situação é o que se estende das 9h00 às 17h30 de segunda à sexta.*

1.2.5. *Nestes termos e conforme melhor dispõem os art.º 56.º e 57.º do Código de Trabalho, requer, por ser de direito, que o seu horário de trabalho decorra das 9h00 às 17h30 de segunda à sexta.*

1.3. Através de ofício datado de 28/6/2016 remetido à trabalhadora requerente por correio registado no dia 29/6/2016, a entidade patronal comunicou a recusa do pedido, com os seguintes fundamentos:

1.3.1. *Acusamos a receção do pedido que nos foi endereçado, o qual foi por nós rececionado no passado dia 14 de junho, a solicitar a alteração da prestação de trabalho no horário entre as 9 e as 17:30 horas de segunda a sexta, com folga ao sábado e domingo.*

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 onde V. Exa. presta a sua atividade.*

1.3.4. *Em consequência, colocaria em causa o funcionamento do mesmo e, inclusive, a sua viabilidade. Para uma boa compreensão das razões que estão subjacentes à motivação da empresa passamos, pois, a esclarecer o seguinte:*

Pressupostos mínimos para o normal funcionamento do estabelecimento

- 1.3.5.** *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.*
- 1.3.6.** *É requisito essencial para a admissão aos quadros da ..., S.A., a aceitação por parte dos trabalhadores do cumprimento do regime horários por turnos nos estabelecimentos dos centros comerciais, turnos, estes, que são rotativos e implicam a prestação de horário noturno.*
- 1.3.7.** *No ..., a ..., S.A., 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 10 horas, até ao fecho do espaço comercial, que ocorre às 24 horas.*
- 1.3.8.** *Pelo estabelecimento se encontrar sujeito ao horário de funcionamento do espaço comercial, o tempo de trabalho é organizado em regime de turnos rotativos.*
- 1.3.9.** *O estabelecimento em causa tem um horário de funcionamento das 10 às 24 horas, e um horário de laboração das 9 às 24 horas.*
- 1.3.10.** *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 de jantar.*
- 1.3.11.** *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.*
- 1.3.12.** *Atualmente o quadro de pessoal do estabelecimento sito no ... é composto por:*
- a. uma chefe de balcão (internamente designada por “gerente de loja”),*
 - b. sete empregados de balcão e aprendizes de restauração.*
- 1.3.13.** *Limitando a requerente o seu horário, ao horário entre as 9 e as 17:30 horas, com folga ao sábado e domingo, compromete a operacionalidade do estabelecimento, nos termos e condições atualmente em vigor, uma vez que, não conseguiríamos, em determinadas semanas (nomeadamente quando a requerente faz o turno com termo às 17:30 horas) assegurar o número mínimo de colaboradores à hora do jantar.*
- 1.3.14.** *Sendo, ainda, que por questões operacionais, não é possível que os colaboradores folguem sempre ao fim de semana.*
- 1.3.15.** *Após as 17 horas a gerente já não se encontra na loja necessitando de deixar alguém com responsabilidade e experiência a fazer as tarefas relacionadas com o encerramento da loja.*
- 1.3.16.** *Sucedo, contudo, que, para além de outras razões de natureza operacional, também os outros colaboradores com a mesma função e com funções de responsável de loja têm igualmente responsabilidades familiares, sendo que a maioria dos colaboradores têm filhos menores a seu cargo, tendo a sua vida pessoal organizada e considerando a realização irregular de turnos.*

- 1.3.17.** *Tal implica que os colaboradores que exercem a função de empregados de balcão neste estabelecimento tenham de praticar todos os horários de trabalho, independentemente da hora de início e termo, no regime de turno rotativo.*
- 1.3.18.** *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.*
- 1.3.19.** *Por outro lado, a acolher este modelo presentemente, alguns colaboradores teriam, também eles, de praticar horários fixos (pois para que a requerente possa só praticar determinado horário, outros colaboradores teriam sempre de praticar os horários subsequentes).*
- 1.3.20.** *Essa mudança implicaria, assim, abandonar o modelo de regime de turnos rotativos 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, o que se mostra imperioso para o funcionamento desse estabelecimento e para a própria fiabilidade do mesmo.*
- 1.4.** A empresa refere no processo no processo que remeteu à CITE que a trabalhadora não apresentou apreciação.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1.** A Constituição da República Portuguesa no seu artigo 68.º, n.º 2, secundada pelo Código do Trabalho no artigo 33.º, n.º 1 dispõe que *a maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes.*
- 2.2.** Dispõe ainda a Constituição, no seu artigo 59.º, n.º 1, al. b) 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.** Para execução destes direitos, o Código do Trabalho, no seu artigo 56.º – *horário flexível do trabalhador com responsabilidades familiares* – 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 flexível...*
- 2.4.** Conforme dispõe o n.º 2 deste artigo, *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.*
- 2.5.** 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;*
 - *Declarar que o menor vive consigo, em comunhão de mesa e habitação.*
- 2.6.** O empregador *apenas pode recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir o*

trabalhador se este for indispensável, dispondo para o efeito do prazo de vinte dias, contados a partir da receção do pedido do trabalhador, para lhe comunicar por escrito a sua decisão, nos termos do n.º 3 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

- 2.7.** Em caso de recusa, é obrigatório que a entidade empregadora submeta o processo a parecer prévio da CITE, nos cinco dias subsequentes ao fim do prazo estabelecido para apreciação pelo/a trabalhador/a, nos termos do n.º 5 e 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho, implicando, quer a sua falta quer o não cumprimento do prazo, a aceitação do pedido, nos seus precisos termos.
- 2.8.** No processo ora em apreciação, a trabalhadora requer um horário *que decorra entre as 9h e as 17h30, de segunda a sexta-feira.*
- 2.9.** A entidade patronal apresenta como justificação para a recusa:
- 2.9.1.** *Que a autorização do pedido colocaria em causa o funcionamento do serviço;*
 - 2.9.2.** *Para a admissão na empresa é essencial a aceitação do regime de horários por turnos;*
 - 2.9.3.** *É imperativa a presença de quatro trabalhadores na hora de almoço e jantar;*
 - 2.9.4.** *Não conseguiriam em determinadas semanas assegurar o mínimo de trabalhadores;*
 - 2.9.5.** *Não é possível, por razões operacionais, que os trabalhadores folguem sempre ao fim de semana;*
 - 2.9.6.** *Outros trabalhadores têm igualmente responsabilidades familiares.*

- 2.10.** Ao determinar no artigo 212.º, n.º 2, al. b) do Código do Trabalho que compete ao empregador *facilitar a conciliação da atividade profissional com a vida familiar*, a lei impõe ao empregador a elaboração de horários de trabalho que deem execução a esse direito constitucional (art 59.º CRP).
- 2.11.** O mesmo decorre do artigo 127.º, n.º 3, que dispõe que *o empregador deve proporcionar ao trabalhador as condições que favoreçam a conciliação da vida profissional com a vida familiar*.
- 2.12.** Nos casos em que o/a trabalhador/a apresente requerimento com base nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, a entidade empregadora deve fundamentar a recusa do horário flexível requerido em razões imperiosas do funcionamento do serviço ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a.
- 2.13.** Ou seja, a lei exige que, em caso de recusa, o interesse do serviço seja fundamentado em razões imperiosas, e, portanto, a fixação do horário de trabalho de um/a trabalhador/a pela entidade patronal, conforme é sua competência nos termos do artigo 212º do Código do Trabalho, deve ter em conta o funcionamento do serviço.
- 2.14.** Assim, não pode a entidade patronal fundamentar a recusa na, alegada, aceitação por parte dos trabalhadores, na altura da admissão na empresa, do cumprimento do horário por turnos, o que poderia significar, eventualmente, que a empresa estava, logo nesse momento da admissão, a pressionar os/as trabalhadores/as com vista a que renunciem ao direito a um horário de trabalho que lhe permita a conciliação da vida profissional com a vida família, direito esse legal e constitucionalmente consagrado.
- 2.15.** A entidade patronal acrescenta ainda razões relacionadas com o funcionamento, mas não apresenta o fundamento do que alega, ou seja, não se demonstra objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora ponha em causa o

funcionamento do serviço, uma vez que não se concretizam 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 pela trabalhadora requerente.

- 2.16.** Compete à entidade patronal gerir de forma equilibrada o horário de trabalho dos seus trabalhadores e das suas trabalhadoras, por forma a garantir a plenitude do funcionamento do serviço, organizando-o com ponderação dos direitos de todos/as e de cada um/a deles/as, onde se inclui o direito à conciliação da vida profissional com a vida familiar, que é, em si mesmo, também de interesse público, além do mais, por resultar de previsão legal e constitucional.
- 2.17.** Portanto, a entidade patronal deve ponderar todos os direitos e interesses em conflito, o que exige a apreciação, seriação e compatibilização baseada em razões legais ou fundamentamente ponderosas, e, tal como tem sido entendimento da CITE manifestado em diversos pareceres, o facto de existirem outros/as trabalhadores/as que poderão estar em condições idênticas à requerente não pode justificar a recusa do horário solicitado.
- 2.18.** Por outro lado, sem prejuízo do cumprimento das normas legais aplicáveis à elaboração dos horários de trabalho, a consagração constitucional e legal do direito à conciliação da atividade profissional com a vida pessoal e familiar e o correspondente dever do empregador de a promover, impõe que, na elaboração dos horários de trabalho, este garanta, na medida do que for possível e sem afetar o regular funcionamento organizacional, uma discriminação positiva dos/as trabalhadores/as que o requeiram, em detrimento quer de um tratamento igualitário de todos/as os/as elementos da equipa de profissionais do serviço quer da consideração de certas características de alguns trabalhadores.

2.19. Assim, considera-se que a recusa não está devidamente fundamentada, nos termos em que é exigido pelo n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho, em razões imperiosas do funcionamento do serviço.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto e nos termos supra enunciados, a CITE delibera:

- a) Emitir parecer prévio desfavorável à intenção de recusa pela entidade empregadora ..., S.A., do pedido de prestação de trabalho em regime de horário de trabalho flexível, formulado pela trabalhadora ...
- b) A entidade empregadora, na elaboração do horário de trabalho, deve proporcionar à trabalhadora requerente as condições que permitam a conciliação da sua vida profissional com a vida familiar, nos termos do artigo 127.º n.º 3 e do artigo 212.º n.º 2, al. b), 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 UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 3 DE AGOSTO DE 2016, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À REFERIDA ATA.