

PARECER N.º 505/CITE/2015

Assunto: Parecer prévio à intenção de recusa do pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, nos termos do n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro
Processo n.º 1640 – FH/2015

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 30.10.2015 da empresa ..., S.A. pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora ..., nos termos que se seguem.

1.2. Por requerimento recebido na entidade empregadora a 6/10/2015, a trabalhadora vem, ao abrigo e nos termos do disposto nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, requerer:

Ex.mos Senhores,

Conforme é do conhecimento de V. Exas. sou mãe de três rapazes, ..., ... e ..., de 9 anos, 4 anos e 8 meses de idade, respetivamente, os quais residem comigo exclusivamente (Doc. 1).

O pai dos mesmos ... tem um trabalho que lhe absorve todo o dia com prolongamento para a noite, não tendo disponibilidade laboral para qualquer apoio aos menores.

O horário das atividades escolares dos menores é o que consta da declaração junta (Doc 2)

Não tenho também qualquer outra pessoa de família em quem me possa apoiar, tendo, quando preciso, de recorrer a vizinhos, que pago para tomarem conta dos menores.

Face à situação de horários da firma e tendo em conta que nunca se consumou a alteração do meu local de trabalho para ..., pelo contrário, mostra-se excedido o prazo pelo qual foi fixado mantenho a minha oposição a qualquer alteração que torne impossível a manutenção do apoio dos meus filhos como tenho vindo a fazer.

Nos termos e para os efeitos do art.º 56.º e 57.º do Código do Trabalho, venho solicitar me seja aplicado o regime de flexibilidade de horário indicando desde já quais os limites de início e termo do horário que pretendo praticar até ao prazo máximo legal a fixar de segunda a sexta-feira no limite diário de 6h30m, que é o praticado na firma no período entre as 09.00h e as 19.00h o mesmo sucedendo no fim de semana, no dia em que terei de trabalhar, fixando o outro como dia de descanso.

Solicito assim me seja comunicada a posição de V. Exas. no prazo e termos legais.

Sem outro assunto de momento, com os melhores cumprimentos.

- 1.3.** A entidade empregadora por carta registada expedida a 21.10.2015, notificou a trabalhadora da sua intenção de recusa nos seguintes termos:

Exma. Senhora,

Acusamos a receção do pedido que nos foi endereçado, o qual foi por nós rececionado no passado dia 6 de outubro, a solicitar a alteração da prestação de trabalho no horário entre as 9 e as 19 horas, com limite diário de 6h30m, com uma folga ao fim de semana, pelo período de máximo legal.

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.

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.

Para uma boa compreensão das razões que estão subjacentes à motivação da empresa passamos, pois, a esclarecer o seguinte:

A. Pressupostos mínimos para o normal funcionamento de um estabelecimento

B. (i) A ..., S.A., 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 de marca "...", "...", "... e "...".

(ii) Para desenvolver a sua atividade comercial, a ..., S.A., dispõe de 50 estabelecimentos comerciais abertos ao público, vulgarmente denominadas por lojas.

(iii) Dos 50 estabelecimentos comerciais que a ..., S.A., detém, 47 encontram-se instalados em centros comerciais.

(iv) 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 ...

(v) Os contratos que regem a instalação e exploração de estabelecimentos em centros comerciais são contratos atípicos que impõem 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 ...

(vi) 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.

(vii) 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 9 horas, até ao fecho do espaço comercial, que ocorre às 24 horas.

(viii) O estabelecimento da empresa sito no ..., ao qual se encontra atualmente afeta, é composto por 11 colaboradores, que desempenham as suas funções a tempo inteiro.

(ix) Pelo estabelecimento se encontrar sujeito ao horário de funcionamento do espaço comercial, o tempo de trabalho é organizado em regime de turnos rotativos.

(x) O estabelecimento em causa tem um horário de funcionamento das 9 às 24 horas de segunda a domingo.

(xi) Por regra, um estabelecimento idêntico, em termos de dimensão e movimento, ao do ... (de ora em diante designado por “Estabelecimento”), é composto por:

a. uma chefe de balcão (internamente designada por “gerente de loja”);

b. uma chefe de turno;

c. duas cozinheiras;

d. sete empregados de balcão.

(xii) 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.

(xiii) 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.

B. Do atual funcionamento do estabelecimento sito no ...:

(i) Atualmente o quadro de pessoal do estabelecimento sito no ... é composto por um número de colaboradores igual ao referido no ponto A. (viii) Supra.

2. *(ii) Limitando a ... o seu horário, ao horário das 9.00 às 19.00 horas, com uma folga fixa ao fim de semana e com um limite máximo diário de 6h30m, para além de não cumprir com as 40 horas de trabalho semanal, compromete ainda 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.*

(iii) Sucede, contudo, que, para além de outras razões de natureza operacional, também as outras colaboradoras com a mesma função e com funções de responsável de loja têm igualmente responsabilidades familiares, sendo que mais quatro colaboradoras têm filhos menores a seu cargo, tendo a sua vida pessoal organizada e considerando a realização irregular de turnos.

(iv) Tal implica que as colaboradoras que exercem a função de empregada de balcão tenham de praticar todos os horários de trabalho, independentemente da hora de início e termo, no regime de turno rotativo.

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

(vi) Por outro lado, a acolher este modelo presentemente, alguns colaboradores teriam, também eles, de praticar horários fixos (pois para que a ... possa só praticar determinado horário, outros colaboradores teriam sempre de praticar os horários subsequentes).

(vii) 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.

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

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.

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 ..., S.A., 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.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1. Para os trabalhadores com responsabilidades familiares as condições de atribuição do direito a trabalhar em regime de horário flexível encontram-se atualmente estabelecidas nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, independentemente do seu vínculo laboral (setor privado ou setor público).
- 2.2. Através das referidas normas, pretendeu o legislador assegurar o exercício do direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa.
- 2.3. Para que possa exercer o referido direito, estabelece o n.º 1 do referido artigo 57.º que *o trabalhador que pretenda trabalhar (...) 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: (...)*
 - i) *Que o menor vive com ele em comunhão de mesa e habitação; (...)*

- 2.4.** 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 na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável.
- 2.5.** Todavia, no prazo de 20 dias contados a partir da receção do pedido, o empregador comunica ao/à trabalhador/a, por escrito a sua decisão, nos termos do n.º 3 do aludido artigo 57.º.
- 2.6.** Por seu turno, estabelece a alínea a) do n.º 8 do citado artigo, que se considera que o empregador aceita o pedido do/a trabalhador/a nos seus precisos termos se não comunicar a intenção de recusa no prazo de 20 dias após a receção do pedido.
- 2.7.** Cumpre ainda referir o disposto na alínea c) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho, que prevê o seguinte:
Considera-se que o empregador aceita o pedido do trabalhador nos seus precisos termos (...) se não submeter o processo à apreciação da entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres dentro do prazo previsto no n.º 5, ou seja, a entidade empregadora deve remeter o processo à CITE nos 5 dias subsequentes ao fim do prazo para apreciação das/os trabalhadoras/es da intenção de recusa.
- 2.8.** Dispõe também, sobre a matéria, o CT, Secção VII Direitos, deveres e garantias das partes, Subsecção I Disposições gerais, no n.º 3 do artigo 127.º, sob a epígrafe “Deveres do empregador” que:
“(...) O empregador deve proporcionar ao trabalhador condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal”.
- 2.9.** E impõe, quanto à organização do trabalho, Subsecção III Horário de trabalho, na alínea b) n.º 2 do artigo 212.º sob a epígrafe “Elaboração do horário de trabalho” que a entidade empregadora deve:

“(...) a (...);

b) Facilitar ao trabalhador a conciliação da atividade profissional com a vida familiar. (...)”

III – APRECIÇÃO DO CASO CONCRETO

3.1. No caso em análise, a Trabalhadora por requerimento rececionado na entidade empregadora solicita.

Conforme é do conhecimento de V. Exas. sou mãe de três rapazes, ..., ... e ..., de 9 anos, 4 anos e 8 meses de idade, respetivamente, os quais residem comigo exclusivamente (Doc. 1).

O pai dos mesmos ... tem um trabalho que lhe absorve todo o dia com prolongamento para a noite, não tendo disponibilidade laboral para qualquer apoio aos menores.

O horário das atividades escolares dos menores é o que consta da declaração junta (Doc. 2)

Não tenho também qualquer outra pessoa de família em quem me possa apoiar, tendo, quando preciso, de recorrer a vizinhos, que pago para tomarem conta dos menores.

Face à situação de horários da firma e tendo em conta que nunca se consumou a alteração do meu local de trabalho para ..., pelo contrário, mostra-se excedido o prazo pelo qual foi fixado mantenho a minha oposição a qualquer alteração que torne impossível a manutenção do apoio dos meus filhos como tenho vindo a fazer.

Nos termos e para os efeitos do art.º 56.º e 57.º do Código do Trabalho, venho solicitar me seja aplicado o regime de flexibilidade de horário indicando desde já

quais os limites de início e termo do horário que pretendo praticar até ao prazo máximo legal a fixar de segunda a sexta-feira no limite diário de 6h30m, que é o praticado na firma no período entre as 09.00h e as 19.00h o mesmo sucedendo no fim de semana, no dia em que terei de trabalhar, fixando o outro como dia de descanso.

3.1.1. O pedido da trabalhadora não foi efetuado ao abrigo e nos termos do disposto nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, regime de trabalho em horário flexível, uma vez que não cumpre as 40 horas semanais de trabalho.

3.2. A entidade empregadora respondeu.

3.3. O pedido de parecer prévio foi rececionado na CITE.

3.4. Assim, é relevante o facto de o pedido da trabalhadora não constituir um verdadeiro pedido de horário flexível, porquanto, no que respeita ao funcionamento das empresas, o CT, no artigo 56.º, sob a epígrafe “*Horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares*”, disciplina:

(...) n.º 1 – “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”.

n.º 2 – “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”.

n.º 3 – “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”.

n.º 4 – “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”.

- 3.5.** Não obstante, poderá a trabalhadora elaborar novo pedido, respeitando os requisitos exigidos por lei.

IV – CONCLUSÃO

- 4.1.** Face ao exposto, conclui-se que o pedido da trabalhadora não se encontra elaborado nos termos do disposto art.º 56.º do Código do Trabalho, pelo que a CITE emite parecer favorável à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível, podendo a trabalhadora elaborar novo pedido, respeitando os requisitos exigidos por lei.
- 4.2.** 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 do n.º 2 do artigo 221.º, todos do Código do Trabalho, em conformidade com o princípio consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa, nos termos do qual os/as trabalhadores/as tem direito a “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”.

- 4.3. Por último, de assinalar que, além do dever genérico de a entidade empregadora dever proporcionar as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal (n.º 3 do artigo 127.º do Código do Trabalho), e de igualmente lhe incumbir que na elaboração do horário de trabalho deva facilitar a conciliação da atividade profissional com a vida familiar (alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º do CT), o legislador prevê ainda que os *turnos devem, na medida do possível, ser organizados de acordo com os interesses e as preferências manifestadas pelos trabalhadores* (n.º 2 do artigo 221.º do Código do Trabalho).

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 18 DE NOVEMBRO DE 2015, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À REFERIDA ATA.