

PARECER N.º 596/CITE/2016

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 1910 – FH/2016

I – OBJETO

1.1. Em 04.11.2016, 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 07.10.2016, dirigido à entidade empregadora, nos termos do disposto nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, a trabalhadora, requer, nomeadamente, o seguinte:

1.2.1. A Requerente *“V/Funcionária desde 2008, a exercer, atualmente, as funções afetas à categoria profissional de Empregada de balcão de*

1ª na V/Loja da “...” situada no Centro Comercial “...” (anterior ...) em ..., vem pelo presente, nos termos do artigo 56.º do Código do Trabalho e demais normas legais e regulamentares aplicáveis, requerer a V. Exa. que lhe seja atribuído um regime de horário de trabalho flexível para assim poder prestar a devida assistência aos seus dois filhos menores, ..., nascido a 05 de dezembro de 2006, portador de doença crónica, e ..., nascida a 28 de novembro de 2013, com quem vive em comunhão de mesa e habitação, conforme consta do atestado de constituição do seu agregado familiar passado pela Junta de Freguesia.

1.2.2. *A prestação de assistência por parte da requerente aos seus filhos menores, um prestes a fazer três anos de idade e outro quase com dez anos de idade, sendo extremamente premente a assistência relativamente ao seu filho ... por ser portador de doença crónica, conforme anteriormente referido, sendo acompanhado no Hospital Pediátrico do Centro Hospitalar e Universitário de ..., nomeadamente no Serviço de Genética Médica, torna-se inadiável e de todo imprescindível conforme facilmente se depreende do atestado médico passado pela Dra. ... no dia 13 de fevereiro de 2015, atestando que para a boa saúde do menor a requerente deverá “...sempre que possível ter horários de trabalho diurnos, evitando os turnos do fim do dia - com o objetivo de fazer um acompanhamento mais adequado às necessidades especiais do filho.”*

- 1.2.3.** *A situação clínica do menor tem vindo a agravar-se, tanto assim é que, numa situação normal sem evoluções graves estaria prevista uma consulta de Genética Médica para 2019, no entanto, foi requerida recentemente uma consulta precoce por ter havido alterações genéticas que a justificaram.*
- 1.2.4.** *A filha da requerente frequenta uma creche em que o horário de funcionamento é fixo das 7h30 às 19h30, tal como o horário escolar do seu filho que é das 09:00 horas às 17:30 horas, ou seja, somente durante este período de tempo é que a requerente poderá prestar o seu serviço laboral para com V/Exa., uma vez que, não tem com quem deixar os seus filhos fora do horário de funcionamento da creche e fora do horário escolar do seu filho ...*
- 1.2.5.** *Efetivamente assim é, na medida em que, até o seu marido, com quem também vive em comunhão de mesa e habitação, tem horários de trabalho noturnos, prestados para a empresa "...", não tendo um horário fixo de laboração, por serem repartidos e maioritariamente noturnos, que lhe permita prestar a devida assistência aos filhos de ambos, compensando assim a Requerente.*
- 1.2.6.** *Assim, por tudo o, supra, alegado, deverá V/Exa. atribuir um regime de horário de trabalho flexível à Requerente para prestar a assistência aos seus dois filhos, ambos menores de doze anos de idade, conforme preceitua a lei, sendo certo que o seu filho ... é portador de doença crónica, não se colocando aqui o limite da idade.*

- 1.2.7.** *Assim, caso se mantenham as condições atuais da Requerente que tornam imprescindível e inadiável a sua prestação de assistência aos seus dois filhos, com extrema necessidade de prestação de assistência familiar ao seu filho ..., sugere-se o seguinte horário de trabalho de 2ª a 6ª feira (devendo permanecer em casa aos Sábados e Domingos, por todas as razões supra aludidas):*
- *Das 09:00 horas às 11:30 horas (horário da manhã);*
 - *Das 12:00 horas às 17:30 horas (horário da tarde).*
 - *Período para intervalo de descanso diário: Das 11:30 horas às 12:00 horas.*
- 1.2.8.** *O Horário de trabalho de componente fixa supra peticionado pela Requerente perfaz as 40 horas semanais e enquadra-se no horário de funcionamento da creche da sua filha ... e do horário escolar do seu filho ... Pelo que será o horário de trabalho mais favorável à Requerente poder prestar a devida assistência aos seus dois filhos conforme preceitua o artigo 56.º do Código do Trabalho.*
- 1.2.9.** *Acresce referir que, para além das necessidades imperativas de assistência familiar da Requerente ao seu filho ..., portador de doença crónica ainda existe uma filha menor de idade que ainda não atingiu a idade escolar, frequentando uma creche, que também carece de assistência familiar.*

- 1.2.10.** *De todo o exposto facilmente se depreende que a Requerente preenche todos os requisitos previstos na lei para lhe ser atribuída a flexibilização horária de trabalho ora requerida. Uma vez que, mesmo que o seu marido tivesse disponibilidade horária para estar em casa nas horas de trabalho da Requerida, que não é o caso, conforme já se referiu anteriormente, a situação familiar da Requerente requer uma assistência familiar redobrada devido aos factos supra alegados, todos corroborados pelos documentos juntos com o presente requerimento”.*
- 1.3.** Em 24.10.2016, a entidade empregadora enviou à trabalhadora a resposta ao pedido de horário flexível, que refere, nomeadamente, o seguinte:
- 1.3.1.** *“Acusamos a receção do pedido que nos foi endereçado, o qual foi por nós rececionado no passado dia 07 de outubro, 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.** *No nosso entendimento o pedido que efetuou não se enquadra nos termos do art.º 56.º e 57.º do CT, uma vez que, o n.º 2 do art.º 56.º estabelece que horário flexível é aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário. Ora de acordo com o pedido efetuado na sua carta o que pretende é um horário fixo.*

- 1.3.3.** *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.*
- 1.3.4.** *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 e, em consequência, colocaria em causa o funcionamento do mesmo e, inclusive, a sua viabilidade.*
- 1.3.5.** *Para uma boa compreensão das razões que estão subjacentes à motivação da empresa passamos, pois, a esclarecer o seguinte:*
- 1.3.5.1.** *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.*
- 1.3.5.2.** *É requisito essencial para a admissão aos quadros da empresa a aceitação por parte dos trabalhadores do cumprimento do regime de horários por turnos nos estabelecimentos dos centros*

comerciais, turnos, estes, que são rotativos e implicam a prestação de horário noturno.

1.3.5.3. *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 9 horas, até ao fecho do espaço comercial, que ocorre às 24 horas.*

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

1.3.5.5. *O estabelecimento em causa tem um horário de funcionamento e de laboração das 9 às 23 horas, de domingo a quinta e das 9 às 24 horas, às sextas, sábados e vésperas de feriados.*

1.3.5.6. *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 três colaboradores à hora do jantar.*

1.3.5.7. *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;*
- e. 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.*

1.3.5.8. *Atualmente o quadro de pessoal do estabelecimento sito no ... é composto por:*

- a. uma chefe de balcão (internamente designada por ‘gerente de loja’),*
- b. oito empregados de balcão e aprendizes de restauração.*

1.3.5.9. *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. Sendo, ainda, que por questões operacionais, não é possível que os colaboradores folguem sempre ao fim de semana.*

1.3.5.10. *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, sendo que a requerente é uma das colaboradoras com mais antiguidade e experiência para assumir essa responsabilidade.

1.3.5.11. *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.*

1.3.5.12. *Além da requerente que solicitou o presente pedido de flexibilidade de horário / horário fixo, temos uma colaboradora que na sequência do pedido de flexibilidade de horário de trabalho apenas trabalha entre as 9 e as 17:30 horas, com folgas fixas ao fim de semana, e temos ainda mais duas colaboradoras que efetuaram pedidos semelhantes no mês passado e no presente mês, para além disso, temos ainda duas colaboradoras com redução de horário de trabalho por se encontrarem com licença de amamentação e que só trabalham até às 20 horas.*

1.3.5.13. *Considerando que os colaboradores que exercem a função de empregados de balcão quando são admitidos aos serviços têm estabelecido que têm que praticar todos os horários de trabalho,*

independentemente da hora de início e termo, no regime de turno rotativo, encontramos numa situação difícil para acolher os pedidos de flexibilidade que recebemos e gerir os horários e a loja em termos operacionais.

- 1.3.5.14.** *Sem a prática de horários rotativos, 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.*
- 1.3.5.15.** *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), o que traria questões de ordem legal, já que aquando da contratação é estipulado horários rotativos.*
- 1.3.5.16.** *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.*

- 1.3.5.17.** *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.*
- 1.3.5.18.** *A forma que temos de ir de encontro ao seu pedido será propondo-lhe um horário de trabalho a tempo parcial, com a respetiva revisão das condições remuneratórias, uma vez que apenas nesta situação é possível à empresa. dispensá-la a 100% do horário com termo após as 17:30 horas. Desde modo, poderíamos admitir uma pessoa em regime parcial para praticar o horário a partir das 17:30 horas”.*
- 1.4.** Em 02.11.2016, a requerente, através do seu mandatário, apresentou a sua apreciação relativa aos fundamentos da intenção de recusa do seu pedido de horário flexível, reiterando o seu pedido e refutando argumentos da entidade empregadora.

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.** A entidade empregadora refere que para *“além da requerente que solicitou o presente pedido de flexibilidade de horário / horário fixo, temos uma colaboradora que na sequência do pedido de flexibilidade de horário de trabalho apenas trabalha entre as 9 e as 17:30 horas, com folgas fixas ao fim de semana, e temos ainda mais duas colaboradoras que efetuaram pedidos semelhantes no mês passado e no presente mês, para além disso, temos ainda duas colaboradoras com redução de horário de trabalho por se encontrarem com licença de amamentação e que só trabalham até às 20 horas”*.
- 2.4.** Na verdade, a entidade empregadora, apesar de apresentar razões que possam indiciar a existência de exigências imperiosas do seu funcionamento, não demonstra objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora, não possa ser gozado tal como a CITE tem entendido, ou seja, que o facto de existirem determinados horários específicos já deferidos, como o horário flexível, 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.
- 2.5.** É de salientar que na apreciação dos fundamentos da intenção de recusa do horário flexível requerido, não importam as situações

hipotéticas de trabalhadores/as que embora parecendo estar em condições de requerer o horário flexível, não o fizeram.

III – CONCLUSÃO

- 3.1.** Face ao exposto e no que respeita ao horário apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares ..., a CITE emite parecer desfavorável à intenção de recusa da ..., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, que deverá ser enquadrado rotativamente nos horários previstos para as funções afetas à categoria profissional de Empregada de balcão, com os/as outros/as trabalhadores/as em horário flexível, de modo a que todos possam gozar o mais tempo possível do horário requerido.
- 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 23 DE NOVEMBRO DE 2016, COM O VOTO CONTRA DA CTP – CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À REFERIDA ATA E COM A SEGUINTE DECLARAÇÃO DE VOTO:

“A Confederação do Turismo Português vota desfavoravelmente, pois entende que a situação objeto de análise não se enquadra no conceito de horário flexível, que o legislador definiu no n.º 2 do artigo 56.º do Código do Trabalho.

De acordo com essa definição, o trabalhador poderá escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

No entanto, entende a CTP, que o trabalhador apenas poderá exercer esse direito dentro dos limites diários do seu período normal de trabalho diário já estabelecido, sob pena de não estarmos a aplicar o conceito de horário flexível, mas sim o conceito de alteração de horário de trabalho, previsto no artigo 217.º do Código do Trabalho.

Ou seja, o conceito de horário flexível não atribui ao trabalhador o direito de determinar os dias em que pretende trabalhar, mas sim o de flexibilizar um horário já existente, cabendo ao empregador, em primeiro lugar, estabelecer os limites dentro do qual o mesmo poderá ser exercido - depois, o trabalhador, dentro desses limites poderá gerir o tempo da forma que lhe for mais conveniente”.

A CGTP – CONFEDERAÇÃO GERAL DOS TRABALHADORES PORTUGUESES, APRESENTOU A SEGUINTE DECLARAÇÃO:

“Aprovar mas a CGTP considera que quanto ao conteúdo do ponto 2.4. o mesmo deve terminar em “indeferidos” porque todo o restante conteúdo gera confusão nos destinatários.