

PARECER N.º 43/CITE/2014

Assunto: Parecer prévio à recusa do pedido 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 de fevereiro
Processo n.º 89 – FH/2014

I – OBJETO

1.1. Em 27.01.2014, a CITE recebeu, da empresa ..., Lda., pedido de parecer prévio à recusa de trabalho em regime de horário flexível apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares ...

1.2. O pedido de horário flexível foi feito pela trabalhadora, em 03/01/2014 e rejeccionado pela empregadora em 06/01/2014, nos seguintes termos:

1.º

A requerente encontra-se a trabalhar na ... do centro Comercial ... em Coimbra, desde 04-03-2009, onde desempenha a função de vendedora, residindo na localidade de Gavinhos, freguesia de Figueira de Lorvão, concelho de Penacova o qual dista de aproximadamente 33 km do local de trabalho.

2.º

A requerente é casada, com ..., com categoria de guarda na ..., desempenhando a função de patrulheiro, o que implica desempenhar funções com horário por turnos.

3.º

Do relacionamento marital, existem dois filhos, ... e ..., nascidos a 15-08-2013, que vivem em comunhão de mesa e habitação com a requerente, a qual face a sua tenra idade se encontram inscritos na creche de Figueira de Lorvão, concelho de Penacova,

e que a frequentam de segunda a sexta-feira, no período compreendido entre as 07H e as 19H,

4.º

Acontece que a requerente ao efetuar serviço por turnos, e o seu cônjuge ter um trabalho com horário por turnos, implica que após o encerramento da referida creche, não tem como proceder ao acolhimento dos seus filhos.

5.º

A requerente não tem apoio familiar, uma vez que os familiares da mesma se encontram a residir no estrangeiro. Os familiares do cônjuge vivem a sensivelmente 10 km, mas são ambos trabalhadores com horários compreendidos entre as 07H e as 20H, incluindo um de semana com folgas rotativas.

6.º

Com o presente requerimento, pretende a requerente ser dispensada do serviço noturno para poder acompanhar seus filhos, levando-os e indo busca-los à creche, E ainda, e porque aos fins de semana a referida creche se encontra encerrada, a requerente não tem com quem, ou onde deixar seus filhos menores.

7.º

Importa ainda referir, que a requerente perante a sua situação atual fere de fazer um grande esforço, tanto humano quanto financeiro, para conciliar a sua vida profissional com a educação, bem estar e convivência com seus filhos.

8.º

Por tudo o que foi exposto e nos termos dos princípios fundamentais da Constituição da República Portuguesa, nomeadamente a proteção da relação entre pais e filhos, bem como o constante no art.º 68 n.º 4, que aqui se transcreve: “A lei regula a atribuição às mães e aos pais de direitos de dispensa de trabalho por período adequado, de acordo com os interesses da criança e as necessidades do agregado familiar”. Por sua vez, também o n.º 1 art. 56.º código do trabalho prevê: “Horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares” (n.º 1 O trabalhador com filho menor de 12 anos ou, independentemente da sua 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, podendo esse direito ser exercido por qualquer dos progenitores ou por ambos).

9.º

Nestes Termos e fundamentos, e dadas as razões aduzidas, solicito a V. Exa. se digne determinar, e me autorizar, nos termos da legislação invocada, para que como mãe possa ter um horário fixo (entre as 09H00 e as 18H00), que seja dispensada de trabalho noturno e a folga seja ao fim de semana, para poder educar, acompanhar e dar estabilidade aos menores.

1.3. Pela entidade empregadora, foi comunicada à trabalhadora, em 13/01/2014, a intenção de recusa, por carta registada nos seguintes termos:

Acusamos a receção da sua carta datada de 3 de janeiro de 2014 relativa ao assunto em referência, conforme Documento 1 que ora se junta em anexo, que mereceu a nossa melhor atenção.

Na referida missiva V. Exa. solicita que lhe passe a ser aplicado um horário de trabalho fixo com início às 9:00 horas e termo às 18:00 horas e com folgas aos fins de semana.

Após análise ao seu pedido concluímos não ser possível aplicar o horário fixo pretendido, dado que a loja em que V. Exa. presta atividade tem um horário de funcionamento entre as 10:00 e as 23:00 ou em determinados dias, entre as 10:00 e as 24:00 horas.

Com efeito, o horário de trabalho solicitado integra um período - entre as 9:00 e as 10:00 horas - em que tal loja (seu local de trabalho) está ainda encerrada, não podendo a sua atividade ser desenvolvida durante esse período.

Assim, o horário de funcionamento da loja, a que estamos vinculados dado tratar-se de um estabelecimento incluído num Centro Comercial, não é compatível com o horário fixo pretendido, o que nos impede de aceitar o seu pedido.

Por outro lado também o gozo de folgas ao fim de semana não poderá ser aplicado, dado que uma das trabalhadoras da loja se encontra já a beneficiar de um horário de trabalho fixo e as restantes trabalhadoras da loja em que se inclui V. Exa., prestam atividade em regime de turnos rotativos, de modo a gozarem

alternadamente folgas aos fins de semana. Como é do seu conhecimento, temos obrigatoriamente de conceder a cada trabalhadora uma folga por mês ao Domingo, o que deixaria de ser possível caso as suas folgas fossem gozadas durante os fins de semana.

- 1.4. Juntam como documentos, os mapas de horários de trabalho vigentes entre 06/01/2014 e 09/02/2014, bem como cópia do Anexo A do Relatório Único.
- 1.5. Do processo não consta a apreciação pela trabalhadora da intenção de recusa.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1. Para os trabalhadores com responsabilidades familiares, abrangidos pelo regime do contrato individual de trabalho, 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.
- 2.2. Através das referidas normas, pretendeu o legislador assegurar o exercício do direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, consignado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa.
- 2.3. Para o exercício do referido direito, estabelece o n.º 1 do mesmo 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:
 - Indicação do prazo previsto, dentro do limite aplicável;
 - 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.** Convém, desta forma, esclarecer o conceito de regime de trabalho em horário flexível, à luz dos preceitos legais constantes dos n.ºs 2 e 3 do artigo 56.º do Código do Trabalho, nos quais 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.
- 2.6.** Tais limites correspondem ao que o horário flexível, a elaborar pelo empregador, 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.
- 2.7.** De salientar que, nos termos do n.º 4 do aludido artigo 56.º, o trabalhador que trabalhe em regime de horário flexível pode efetuar até seis horas consecutivas de trabalho e até 10 horas de trabalho em cada dia e deve cumprir o correspondente período normal de trabalho semanal, em média de cada período de quatro semanas.
- 2.8.** Na verdade, ao estabelecer o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, o legislador atribuiu aos trabalhadores com responsabilidades familiares (que tenham filhos menores de 12 anos) a possibilidade de requerer ao empregador o exercício do direito a trabalhar no regime especial de horário flexível, permitindo-lhe escolher, dentro de certos limites, as horas para início e

termo do período normal de trabalho diário, competindo ao empregador, por seu turno, elaborar o horário flexível observando os aludidos normativos que constam do n.º 3 do artigo 56.º do Código do Trabalho, o que implica, forçosamente, que o empregador designe, dentro da amplitude determinada pelo/a requerente, períodos para início e termo do trabalho diário não inferior a um terço do período normal de trabalho diário.

- 2.9.** No caso em apreço, considerando uma prestação diária de trabalho de 8.00h, tais períodos corresponderiam a uma amplitude de 2.40h cada.
- 2.10.** Em rigor, a prestação de trabalho em regime de horário flexível visa permitir aos trabalhadores com responsabilidades familiares uma gestão mais ou menos ampla do tempo de trabalho. Nesse sentido, o período de presença obrigatória é de, apenas, metade do período normal de trabalho diário. O restante período normal de trabalho diário poderá ser gerido conforme as conveniências dos trabalhadores, inclusive ser compensado, nos termos previstos no n.º 4 do já referido artigo 56.º do Código do Trabalho.
- 2.11.** Reunidos que estão os pressupostos processuais – legitimidade das partes, tempestividade, nos termos do artigo 57.º do Código do Trabalho, encontra-se a CITE vinculada a proferir parecer de mérito no procedimento (n.º 6 do mesmo artigo).
- 2.12.** Na verdade, a trabalhadora pretende que lhe seja fixado um horário entre as 9.00H e as 18.00h de segunda a sexta-feira, com folgas ao Sábado e ao Domingo.
E a entidade empregadora pretende recusar o pedido da trabalhadora, fundamentando tal recusa com o argumento de “...o *horário de trabalho solicitado integra um período - entre as 9:00 e as 10:00 horas - em que tal loja (seu local de trabalho) está ainda encerrada, não podendo a sua atividade ser desenvolvida durante esse período.*”

Assim, o horário de funcionamento da loja a que estamos vinculados dado tratar-se de um estabelecimento incluído num Centro Comercial ...– que, conforme também explica, tem um horário de funcionamento entre as 10:00 e as 23:00 ou em determinados dias, entre as 10:00 e as 24:00 horas – ..., não é compatível com o horário fixo pretendido, o que nos impede de aceitar o seu pedido.

Por outro lado também o gozo de folgas ao fim de semana não poderá ser aplicado, dado que uma das trabalhadoras da loja se encontra já a beneficiar de um horário de trabalho fixo e as restantes trabalhadoras da loja cm que se inclui V. Exa., prestam atividade em regime de turnos rotativos, de modo a gozarem alternadamente folgas aos fins de semana. Como é do seu conhecimento, temos obrigatoriamente de conceder a cada trabalhadora uma folga por mês ao Domingo, o que deixaria de ser possível caso as suas folgas fossem gozadas durante os fins de semana.

- 2.13.** Conforma supra referido, nos termos da lei, a recusa deve ser fundamentada em razões imperiosas ligadas ao funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir o trabalhador por este ser indispensável.
- 2.14.** O que não é o caso, pois, muito embora a entidade empregadora tente justificar a recusa da pretensão da trabalhadora com base no facto de o horário flexível solicitado integrar o período das 09.00h às 10.00h, período em que a loja se encontra encerrada, a verdade é que o horário pretendido pela trabalhadora é suficientemente amplo em termos tais que permite à entidade empregadora fixar o horário dentro do período de funcionamento do estabelecimento onde aquela presta funções.
- 2.15.** Por outro lado, quanto ao gozo de folgas ao fim de semana, não está provado que, caso o pedido fosse autorizado, deixaria de ser possível *conceder a cada trabalhadora uma folga por mês ao Domingo.*
- 2.16.** Na verdade, do confronto entre o Anexo A e os mapas de horário de trabalho que a entidade empregadora junta ao processo remetido à CITE, não se

percebe quantos trabalhadores exercem funções no estabelecimento comercial ... sito no Centro Comercial ... Coimbra, na medida em que, pelo menos, a trabalhadora requerente não consta dos mapas de horário de trabalho e dos que constam, pelo menos, mais do que uma trabalhadora goza mais do que uma folga coincidente com o domingo.

- 2.17.** Termos em que se afigura que a entidade empregadora não demonstra a existência de exigências imperiosas do seu funcionamento nem a impossibilidade de substituir a trabalhadora quando esta é alegadamente indispensável, pois, não se verifica que o horário requerido ponha em causa esse funcionamento, uma vez que a entidade empregadora não concretiza os períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, em face da aplicação do horário pretendido pela trabalhadora.
- 2.18.** Mesmo no caso dos horários por turnos, cumpre ainda destacar que, no âmbito da legislação nacional (Código do Trabalho de 2009), é já um dever da empresa, na medida do possível, organizar turnos de acordo com os interesses e as preferências manifestados pelos trabalhadores, de acordo com o n.º 2 do artigo 221.º do Código do Trabalho, assim como é um dever proporcionar aos trabalhadores as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, de acordo com o citado n.º 3 do artigo 127.º, e elaborar horários que facilitem essa conciliação, nos termos da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º, ambos do Código do Trabalho.
- 2.19.** É, pois, de salientar que o acervo legislativo aplicável aos trabalhadores com responsabilidades familiares, aponta para a necessidade da reorganização da atividade produtiva dos empregadores de forma a permitir a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, como desígnio da realização do cidadão na sua dimensão profissional e pessoal.
- 2.20.** O reconhecimento dos direitos dos trabalhadores e das trabalhadoras com responsabilidades familiares não implica a desvalorização da atividade

profissional que prestam nem a depreciação dos interesses dos empregadores. Pelo contrário, o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, consignado na alínea b) do n.º 1 do já citado artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa, é um direito especial que visa harmonizar ambas as conveniências, competindo à entidade empregadora organizar-se de modo a dar cumprimento ao previsto na lei sobre a proteção ao exercício da parentalidade.

- 2.21.** Neste sentido, avaliando ser possível à empresa facilitar a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, a sua concretização traduz-se no cumprimento de um dever legal, e nessa medida não deve comportar tratamento menos favorável da trabalhadora requerente.
- 2.22.** Assim, cabe ao empregador elaborar um regime de horário flexível, ao abrigo do n.º 3 do artigo 56.º do Código do Trabalho, que tenha em consideração quer os seus interesses, quer os interesses dos trabalhadores com responsabilidades familiares, por forma a facilitar à trabalhadora a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, nos termos igualmente previstos no n.º 3 do artigo 127.º do Código do Trabalho.

III – CONCLUSÃO

3.1. Na sequência do exposto, a CITE delibera:

3.1.1. Emitir parecer desfavorável à intenção de recusa do pedido de horário flexível da trabalhadora ...

3.1.2. Recomendar que o empregador ..., Lda., na medida das suas possibilidades, proporcione as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa e, em caso de conflito de direitos de idêntico valor, que permita a referida conciliação, distribuindo

equitativamente pelos trabalhadores e trabalhadoras com necessidades semelhantes o dever de garantirem o funcionamento do serviço a que estão afetos.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 26 DE FEVEREIRO DE 2014, COM OS VOTOS CONTRA DA CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL E DA CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL