

PARECER N.º 180/CITE/2009

Assunto: Parecer prévio à recusa da concessão 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 938 – FH/2009

I – OBJECTO

- 1.1. Em 4 de Dezembro de 2009, a Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego (CITE) recebeu da entidade ..., um pedido de parecer prévio à intenção de recusa do pedido de horário de trabalho flexível apresentado pela trabalhadora ..., titular da categoria de Empregada de Bar e a exercer funções na Cafeteria ...
- 1.2. No Ofício remetido à CITE, e no qual é solicitado o pedido de parecer prévio, a entidade empregadora refere que a Trabalhadora não apresentou resposta à intenção de recusa.
- 1.3. Todavia, através do Ofício n.º 338-09/2009-12-09/AJL/DRH, recepcionado na CITE em 10/12/2009, a entidade empregadora vem juntar ao processo a apreciação escrita apresentada pela trabalhadora, uma vez que a mesma foi enviada para a morada do ... em Coimbra, e por lapso apenas foi remetida na presente data para a Direcção de Recursos Humanos, situada em ...
- 1.4. A entidade empregadora ... alega ainda que: *O ... ao prestar os seus serviços no Hospital supramencionado, mediante a celebração de um contrato de Prestação de Serviços, assumiu a obrigação de exploração do Bar Central, Cafeteria do ..., Consultas Externas e Máquinas da Sala de Acompanhantes da Urgência.*
- 1.5. *Tal obrigação, não se compadece com atrasos ou falhas, sob pena das mais graves consequências para o regular funcionamento daquela Instituição Hospitalar e põe em risco o pontual cumprimento do contrato por parte do ...*
- 1.6. *Pelos motivos explanados na intenção de recusa enviada à supra-identificada Trabalhadora, designadamente os relacionados com a organização do serviço, o ... não*

pode conceder à mesma a possibilidade de prestação de trabalho em regime de flexibilidade de horário.

1.7. Do pedido apresentado pela trabalhadora, ora requerente, em 2 de Novembro de 2009, recebido na entidade empregadora em 11 de Novembro de 2009, consta, em síntese, o seguinte:

1.7.1. (...) *A aqui requerente exerce o poder paternal da menor ..., com cerca de cinco anos de idade, desde Junho de 2008 (...).*

1.7.2. *A menor ... frequenta o Jardim-de-Infância ... da ..., que toma conta das crianças das 07h30 às 18h30.*

1.7.3. *A ... cobra uma multa de € 5,00 (cinco euros) quando as crianças permanecem no Jardim-de-infância depois do seu horário de encerramento.*

1.7.4. *Ora, a requerente presta o seu trabalho num de cinco turnos*

a) Das 07h30 às 16h00;

b) Das 08h00 às 16.30h;

c) Das 09h00 às 17h30;

d) Das 17h30 às 02h00;

e) Das 15h45 às 02h30, com um intervalo das 21h00 às 23h00, aos fins-de-semana.

1.7.5. *Ou seja, nos dias em que faz os turnos identificados nas alíneas d) e e) do artigo anterior, sai do serviço muito depois do horário de encerramento da creche.*

1.7.6. *Ora, o marido da requerente, que com esta exerce em conjunto as responsabilidades parentais em relação à menor ..., tem actividade profissional, prestando o seu trabalho, durante a semana, no seguinte horário: 08h30-13h00 e 14h30-19h00.*

1.7.7. *Não beneficiando de qualquer redução ou flexibilidade do seu horário de trabalho.*

1.7.8. *Ora, em bom rigor, apesar de a menor ... ser prima e não filha da requerente, é sobre esta que impendem todas as responsabilidades parentais, responsabilidades essas que, de resto, justificam todo o regime da concessão de trabalho flexível aos progenitores de menores de 12 anos.*

- 1.7.9.** *Assim, e porque se encontram preenchidos os requisitos legais e regulamentares, designadamente porque tem uma menor a seu cargo com idade inferior a 12 anos, com a qual vive em comunhão de mesa e habitação, porque nunca beneficiou deste regime de trabalho e porque o seu marido tem actividade profissional, a requerente, de acordo com o disposto no n.º 1 do artigo 57.º da Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro (Código do Trabalho), pretende a passagem ao regime de horário flexível, a partir de 1 de Dezembro de 2009, e pelo prazo de um ano, passando a cumprir um horário que lhe permita terminar a sua jornada de trabalho diária, quando faz os turnos da tarde, às 18h00, permanecendo os dias de descanso inalterados.*
- 1.8.** A entidade empregadora respondeu por comunicação, enviada em 25 de Novembro pp. e recebida pela trabalhadora no dia 27 de Novembro pp., informando, em síntese, o seguinte:
- 1.8.1.** *(...) A Cafeteria explorada pelo ... nos Hospitais da ..., funciona por turnos. Até Outubro /2009, o Serviço estava organizado em três turnos, o da manhã, o da tarde e da tarde/noite.*
- 1.8.2.** *Desde Novembro /2009 está organizado, a título experimental, em dois turnos de segunda a sexta-feira e em três turnos ao fim-de-semana.*
- 1.8.3.** *Para o regular funcionamento da Cafeteria, é necessário o seguinte número de trabalhadores:*
- Turno da Manhã (segunda a sexta-feira) – 20*
- Turno da Manhã (sábado e Domingo) – 5*
- Turno da Noite (Segunda a Sexta-feira) – 5*
- Turno da Noite (Sábado e Domingo) – 5*
- 1.8.4.** *Quinze dos vinte e sete trabalhadores da Cafeteria não são escalados no turno da tarde e no turno da tarde/noite, porquanto foram transferidos do anterior concessionário e por nunca terem prestado trabalho nestes turnos, alegam tratar-se de direitos adquiridos e recusam-se a trabalhar nestes horários.*
- 1.8.5.** *Existe uma trabalhadora a gozar horas para amamentação, que também não é escalada nos turnos referidos no número anterior.*

- 1.8.6.** Nesta conformidade, sendo a rotação dos turnos semanal, conceder horários fixos relativamente ao turno da manhã, origina não só a falta de trabalhadores para laborar nos turnos da tarde e tarde/noite, como que os horários dos restantes trabalhadores deixam de ser rotativos.
- 1.8.7.** *Deste modo, inverte-se o curso normal da organização do serviço, porquanto a sequência dos turnos em vez de ser uma semana no turno da manhã, outra no da tarde, tarde/noite, passa a ser duas/três semanas seguidas no turno da tarde e duas/uma semana no da manhã.*
- 1.8.8.** *Assim, um trabalhador, num mês pode ter apenas uma semana no horário correspondente ao turno da manhã.*
- 1.8.9.** *Esta situação provoca o descontentamento dos trabalhadores que se queixam que há semanas em que não vêem a família.*
- 1.8.10.** (...) *O ..., ao celebrar com os Hospitais da ..., um Contrato de Prestação de Serviços para exploração da Cafeteria, assumiu a obrigação de exploração do Bar Central, Cafeteria do ..., Consultas Externas, Máquinas da Sala de Acompanhantes da Urgência.*
- 1.8.11.** *Tal obrigação não se compadece com atrasos ou falhas, sob pena das mais graves consequências para o regular funcionamento daquela Instituição Hospitalar, pondo em risco o pontual cumprimento, por parte do ..., do contrato que o vincula ao*
- 1.8.12.** *Temos identificados outros Trabalhadores que efectuaram pedido semelhante, tendo o mesmo sido recusado pelos motivos aqui expostos, pelo que a conceder-se o pretendido aos trabalhadores que o manifestaram não teríamos condições para prestar o serviço numa Unidade Hospitalar, com as vicissitudes que a mesma comporta, decorrentes do serviço de força maior que é ali prestado.*
- 1.8.13.** *A entidade empregadora termina informando que (...) não é possível conceder-lhe a possibilidade de laboração em regime de flexibilidade de horário.*
- 1.9.** *Através de comunicação, datada de 2 de Dezembro de 2009, a trabalhadora requerente apresentou a apreciação escrita do fundamento da intenção de recusa ao seu pedido de flexibilidade de horário, invocando, sucintamente, que:*

- 1.º (...) A ora requerente, em momento algum, pediu para passar a prestar o seu trabalho na Cafeteria dos ... em regime de turnos fixos, nem tão pouco requereu trabalhar exclusivamente nos turnos da manhã.*
- 2.º Aliás, não é de todo insensível às dificuldades inerentes à organização dos tempos de trabalho que incumbe à sua entidade empregadora.*
- 3.º Foi precisamente por esse motivo que requereu a passagem a um regime de horário flexível que fosse compatível com as exigências da sua vida familiar.*
- 4.º Sendo certo que tal hipótese não se esgota na prestação de trabalho da requerente em regime de turnos fixos, designadamente nos turnos da manhã.*
- 5.º Assim, e porque a isso tem direito, deverá a requerida elaborar um horário de trabalho compatível quer com as necessidades da requerente quer com as suas próprias limitações em termos de organização de trabalho.*

1.10. O processo vem instruído com os seguintes elementos:

- Declaração da entidade empregadora do outro progenitor em como exerce funções diariamente das 8.30h às 13.00h no período da manhã e das 14.30h às 19h00 no período da tarde.
- Declaração da ... com indicação do horário de funcionamento do jardim-de-infância ... das 7.30h às 18.30h.
- Sentença do Tribunal de Família e Menores de ..., na qual é confiado o exercício do poder paternal e a administração dos bens da menor, ..., ao casal ... e ..., devendo ainda o mesmo casal cuidar da menor, velar pela sua formação, mantendo-se à sua guarda.

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 de trabalho flexível encontram-se, actualmente, estabelecidas nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro.

2.1.1. Através das referidas normas, pretendeu o legislador assegurar o exercício do direito à conciliação da actividade profissional com a vida familiar, consagrado na alínea *b*) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa.

2.1.2. 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; (...)*

2.1.3. 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.

2.2. Convém, desta forma, esclarecer o conceito 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*. 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.

2.2.1. De salientar que, nos termos do n.º 4 do aludido artigo 56.º, o trabalhador que trabalhe em regime de horário flexível pode efectuar 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.

2.3. 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).

- 2.4.** Ora, no presente caso, a requerente trabalhadora solicita a passagem ao regime de horário flexível, a partir de 1 de Dezembro e pelo prazo de um ano, passando a cumprir um horário que lhe permita terminar a sua jornada de trabalho diária, quando faz os turnos da tarde, às 18h00, permanecendo os dias de descanso inalterados.
- 2.5.** Dito por outras palavras, a requerente pretende trabalhar em horário flexível entre as 7.30h e as 18h00, facultando assim à empresa a possibilidade de esta elaborar a flexibilidade adequada aos interesses do empregador e dos trabalhadores, neste caso da requerente, aliás conforme dispõe o n.º 3 do artigo 56.º do Código do Trabalho.
- 2.6.** Nos termos da lei, a recusa deve ser fundamentada em razões imperiosas ligadas ao funcionamento da empresa ou a impossibilidade de substituir o trabalhador por este ser indispensável.
- 2.7.** Por seu turno, a entidade empregadora pretende recusar o pedido da trabalhadora, fundamentando tal recusa em motivos formais e substanciais.
- 2.8.** No que respeita à parte formal, nomeadamente quanto ao facto alegado de a rotação dos turnos ser semanal e conceder horários fixos relativamente ao turno da manhã, origina não só a falta de trabalhadores para laborar nos turnos da tarde e tarde/noite, deixando os horários dos restantes trabalhadores de serem rotativos.
- 2.9.** Saliencia-se que não existe nada na lei que impeça um/a trabalhador/a que requer flexibilidade de horário de iniciar e terminar a sua jornada diária à mesma hora, desde que observados os limites impostos pela entidade empregadora, tendo em conta o conceito de flexibilidade de horário previsto no n.º 2 do artigo 56.º do Código do Trabalho.
- 2.10.** É de realçar ainda que, dentro das margens móveis de entrada e saída e dos períodos de presença obrigatória que constituem o horário flexível, é sempre possível cumprir um horário fixo.
- 2.11.** Todavia, a requerente trabalhadora alega que em momento algum, pediu para passar o seu trabalho na Cafeteria dos ... em regime de turnos fixos, nem tão pouco requereu trabalhar exclusivamente nos turnos da manhã.

- 2.12.** O que a requerente solicita é passar a cumprir um horário que lhe permita terminar a sua jornada de trabalho diária, quando faz os turnos da tarde, às 18h, permanecendo os dias de descanso inalterados, ou seja, apenas nos dias em que faz os turnos identificados nas alíneas *d)* e *e)* do seu requerimento inicial, o que leva a concluir que a continuação da prestação de trabalho, por parte da requerente, nos moldes em que o vem fazendo, eventualmente não perturba o funcionamento do serviço.
- 2.13.** Assim, salienta-se que, muito embora a entidade empregadora justifique a recusa da pretensão da trabalhadora com base no facto de ter necessidade de laborar em regime de rotatividade de horários, e caso autorizasse a trabalhadora a praticar horário flexível tal iria prejudicar o funcionamento daquela Instituição Hospitalar, pondo em risco o pontual cumprimento do contrato que o vincula ao ..., com base no facto de que existem trabalhadores que, alegando direitos adquiridos, se recusam a trabalhar nestes horários, e com base no facto de que outros trabalhadores que efectuaram pedido semelhante, lhes foi recusado pelos mesmos motivos aqui invocados, não se afigura que tais alegações genéricas constituam razões imperiosas ligadas ao funcionamento da empresa ou serviço/ou à impossibilidade de substituir a trabalhadora.
- 2.14.** Isto, porém, não chega, porquanto cada caso é um caso e todos os pedidos têm e são analisados em função das circunstâncias concretas.
- 2.15.** Ora, as aludidas razões também invocadas, por serem meras alegações genéricas, de índole conclusiva e assentes em hipotéticos pedidos de flexibilidade de horário por parte de outros trabalhadores, não permitem, no caso em apreço, avaliar objectivamente quantos trabalhadores se encontram na modalidade de horário flexível naquela entidade e de que forma pode ocorrer prejuízo para o funcionamento da cafeteria do ... onde está inserida a Trabalhadora.
- 2.16.** Face ao exposto, a entidade empregadora não concretiza objectivamente o motivo pelo qual considera não ser possível conceder o regime de trabalho pretendido pela trabalhadora, por forma a que seja possível enquadrar os factos em exigências imperiosas ligadas ao funcionamento da empresa ou à impossibilidade de substituir a trabalhadora se esta for indispensável, conforme o n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

- 2.17.** Por outro lado, importa referir que, nos termos do n.º 2 do artigo 221.º do Código do Trabalho, *os turnos devem, na medida do possível, ser organizados de acordo com os interesses e as preferências manifestados pelos trabalhadores.*
- 2.18.** Todavia, caberia ao empregador elaborar o regime de trabalho com flexibilidade de horário, dentro dos limites da lei, por forma a facilitar à trabalhadora a conciliação da actividade profissional com a vida familiar, nos termos do n.º 3 do artigo 127.º do Código do Trabalho: *O empregador deve proporcionar ao trabalhador condições de trabalho que favoreçam a conciliação da actividade profissional com a vida familiar e pessoal.*
Acresce referir que consubstancia este parte integrante no conceito mais amplo de *responsabilidade social da empresa.*
- 2.19.** Nestes termos, os motivos invocados pela entidade empregadora não justificam a recusa do pedido formulado pela trabalhadora, nos termos exigidos pela lei, por se considerar serem os mesmos alegados de forma genérica e hipotética, uma vez que não é possível concluir, ao longo do processo, que a entidade empregadora não tenha possibilidade de conceder a flexibilidade de horário requerida.

Pelo que, e em

III – CONCLUSÃO

- 3.1.** A CITE emite parecer desfavorável à recusa da entidade ..., relativamente ao pedido de prestação de trabalho em regime de flexibilidade de horário apresentado pela trabalhadora ..., em virtude de não terem sido concretizadas as razões alegadas pela empresa, de modo a comprovar que a requerida flexibilidade de horário põe em causa o funcionamento da Cafeteria explorada pelos serviços da entidade.
- 3.2.** A CITE recomenda à entidade empregadora que elabore, como deve, o regime de horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares, de acordo com o n.º 3 do artigo 56.º, conjugado com o n.º 3 do artigo 127.º, a alínea *b*) do n.º 2 do artigo 212.º e o n.º 2 do artigo 221.º, todos do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro, de modo a permitir aos/às seus/as trabalhadores/as a conciliação da actividade profissional com a vida familiar, consignada 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 21 DE DEZEMBRO DE 2009**