

PARECER N.º 282/CITE/2013

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 1049 – FH/2013

I – OBJETO

1.1. Em 23 de outubro de 2013, a CITE recebeu, da empresa ..., pedido de parecer prévio à recusa de trabalho em regime de horário flexível apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares ..., nos seguintes termos:

Exmo. Sr. Presidente,

O ..., remete nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 57.º, n.º 5 do Código do Trabalho, o pedido de flexibilidade de horário de trabalho em anexo.

Mais se informa que acresce a este pedido, um outro pedido de flexibilidade de horário enviado a V. Exa. dia 05-10- 2013 (cfr. email's em anexo).

• *Cumprimentos,*

...

Direção de Recursos Humanos

1.2. O pedido de horário flexível foi feito pela trabalhadora nos seguintes termos:

Exmos. Srs.,

Eu, ..., trabalhadora n.º ... e com o contribuinte ..., devido a ter tido bebé há pouco tempo e ainda me encontrando em licença de maternidade, tendo no meu agregado familiar além da recém-nascida ..., mais duas crianças com idade igual ou inferior a 12 anos, como também o meu marido trabalha por turnos, venho por este meio, tendo em conta os artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, pedir horário flexível.

Sendo que, com o horário escolar e é diurno e com vossa aprovação eu pediria um horário de trabalho compreendido entre as 8.00 e as 17.00 h.

Junto anexo comprovativo da segurança social. Mais informo que, como compreendem, não poderei fazer fins de semana e feriados.

Informo também que a minha morada atual é:

Rua ... n.º ...

...

Miranda do Corvo

Sem mais assunto de momento e com os meus melhores cumprimentos,

..., 23 de setembro 2013-10-30 ...

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

Exma. Senhora,

Na sequência do V. requerimento, que deu entrada no ... no passado dia 24 de setembro, através do qual solicitou a concessão de horário flexível, cumpre transmitir o seguinte, ao abrigo dos n.os 2 e 3 do artigo 57.º do Código do Trabalho:

Em 13 de dezembro de 2007, o ... celebrou um Protocolo com os Hospitais da ... ("...") para a prestação de serviços de limpeza, higienização e descontaminação, sendo que esta prestação funciona diariamente, de Segunda-feira a Domingo, incluindo feriados, ou seja, é uma unidade de laboração contínua, 24h/24h, 365 dias do ano.

Ora, considerando que o cocontratante do ... é um hospital do Serviço Nacional de Saúde, a prestação em referência assume-se como de interesse público, pelo que os

seus termos refletem e necessidade que aquela entidade tem, para prosseguir aquele princípio

E é por essa razão que, ao abrigo do Protocolo, os ... procedem, de forma sistemática à avaliação e contrato da prestação. Pare além de que está ainda contratualmente previsto que os horários dos trabalhadores poderão, a todo o tempo, ser abjeto de alteração, em termos de redução ou aumento do volume de horas, mas sempre tendo em conta as necessidades funcionais dos ...

Deste modo, o ... tem contratualizado o dever da ter ao serviço em determinado cliente um determinado número de trabalhadores a praticar um determinado horário, senda que ao fim de semana tem de estar presentes um número mínimo trabalhadores, conforme infra melhor se discriminará.

A não ser assim comprometer-se-á o regular funcionamento do serviço em consequência o cumprimento dos termos do Protocolo, com aplicação de sanções ..., designadamente pecuniárias. Refira-se a título de exemplo a penalidade contratual de E 5,11 por cada hora não cumprida.

Assim, e concretizando: tem de estar afetos a esta prestação de serviços 97 trabalhadores, senda a laboração efetuada nos seguintes 4 turnos:

- (i) Das 7h00 às 12h00;*
- (ii) Das 13h00 às 18h00;*
- (iii) Das 16h00 às 00h00;*
- (ir) Das 00h00 às 8h00.*

E para o regular funcionamento do serviço, são necessários por dia:

- (i) 71 trabalhadores das 7h00 às 12h00 e das 13h00 às 15h00;*
- (ii) 20 trabalhadores das 12h00 às 20h00;*
- (iii) 5 trabalhadores das 16h00 às 00h00;*
- (ir) 1 trabalhador das 00h00 às 08h00.*

De acordo com o disposto no V. requerimento, é solicitado o horário de trabalho das 8h30 às 17h00, de Segunda-feira a Sexta-feira, deixando de estar escalada aos fins de semana e feriados.

Atualmente pratica um horário de trabalho das 9h00 às 13h00 e das 14h00 às 18h00, de Segunda-feira a Sexta-feira • das 8h00 às 13h00 em escala no Sábado, ou Domingo.

Sucedem nesta data já se encontram 7 trabalhadoras com gozo de horário flexível, apenas de Segunda-feira a Sexta-feira, sendo que destas, 2 gozam ainda de horas para amamentação Cfr. quadro em anexo -, não sendo possível aceitar mais pedidos para este efeito, sob pena de o ... entrar em incumprimento com o contrato do com os ..., por não ter trabalhadores suficientes para realizar os turnos aos fins de semana e feriados, conforme contratualizado com os ...:

- (i) 83 trabalhadores aos Sábados;*
- (ii) 17 trabalhadores aos Domingos;*
- (iii) 17 trabalhadores aos Feriados.*

De referir ainda que a grande maioria dos trabalhadores afetos a esta prestação de serviços tem filhos e cada vez mais apresentam pedido de prática de horário flexível e dispensa de trabalho aos fins de semana e feriados, o que deixou no limite o cumprimento do Protocolo com o hospital.

Por outro lado, e para além de já não ser possível afetar trabalhadores suficientes para trabalhar aos fins de semana e feriados, aqueles que prestam serviço nesses dias gozam a folga durante a semana, incluindo Sábado, Domingo e feriados, o que agrava ainda mais a carência de trabalhadores para prestação de trabalho nesses dias, em particular ao Domingo.

Face ao exposto, e considerando que a prestação de serviços de limpeza hospitalar que o ... tem contratualizada com os ... é de interesse público, não se compadecendo com faltas, atrasos ou falhas, sob pena de desrespeito pelos termos do Protocolo e consequente aplicação de pesadas sanções a esta Associação; considerando ainda

que atualmente já se encontram no regime de horário flexível 7 trabalhadoras, 2 das quais com horas de amamentação, não sendo possível cumprir o referido contrato com a autorização do V. pedido, já que não é passível de substituição atendendo aos constrangimentos em cima enunciados, o mesmo é indeferido, nos termos do n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho, por motivos de exigência imperiosa de funcionamento do serviço no qual se encontrara integrada.

Com os melhores cumprimentos,

...

1.4. Cabe à CITE, nos termos do disposto na alínea c) do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março, que aprova a lei orgânica da CITE ... *Emitir parecer prévio no caso de intenção de recusa, pela entidade empregadora, de autorização para trabalho a tempo parcial ou com flexibilidade de horário a trabalhadores com filhos menores de 12 anos.*

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. A Diretiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 5 de julho de 2006, relativa à aplicação do princípio da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres em domínios ligados ao emprego e à atividade profissional (reformulação), determina que devem “(...) Os Estados-Membros (...) em colaboração com os parceiros sociais, lutar contra o problema das persistentes diferenças salariais em razão do género (...) através de medidas, como disposições flexíveis em matéria de tempo de trabalho, que permitam, tanto aos homens como às mulheres, conciliar mais facilmente a vida familiar e a vida profissional.

2.1.1. A Diretiva 2010/18/UE do Conselho, de 8 de março de 2010, que aplica o acordo-quadro revisto sobre licença parental, e revoga a Diretiva 96/34/CE, dá orientações, como no número 8, aos Estados Membros na adoção de medidas “(...) no

sentido de melhorar a conciliação da vida profissional, privada e familiar dos trabalhadores com filhos e a igualdade entre homens e mulheres quanto às oportunidades no mercado de trabalho e ao tratamento no trabalho em toda a União (...) .

2.2. Neste Contexto, Portugal consagra, desde logo, estas orientações, na Constituição da Republica Portuguesa (CRP) com os *Princípios fundamentais do Estado* como é o caso do artigo 9.º sob a epígrafe “*Tarefas fundamentais do Estado*”:

“(…) b) Garantir os direitos e liberdades fundamentais e o respeito pelos princípios do Estado de direito democrático;

(…) d) Promover o bem-estar e a qualidade de vida do povo e a igualdade real entre os portugueses, bem como a efetivação dos direitos económicos, sociais, culturais e ambientais, mediante a transformação e modernização das estruturas económicas e sociais;

(…) h) Promover a igualdade entre homens e mulheres (...)”.

2.2.1. Seguidamente, na Parte I da CRP *Direitos e deveres fundamentais*, Título I *Princípios gerais*, o artigo 13.º sob a epígrafe “*Princípio da igualdade*” estabelece que:

“(…) 1. Todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei.

2. Ninguém pode ser privilegiado, beneficiado, prejudicado, privado de qualquer direito ou isento de qualquer dever em razão de ascendência, sexo, raça, língua, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, instrução, situação económica, condição social ou orientação sexual. (...)”.

2.2.2. No âmbito da atividade laboral, no Título III *Direitos e deveres económicos, sociais e culturais*, Capítulo I *Direitos e deveres económicos*, o artigo 59.º da CRP, invocado pela trabalhadora, sob a epígrafe “*Direitos dos trabalhadores*” recomenda:

“(…) 1. Todos os trabalhadores, sem distinção de idade, sexo, raça, cidadania, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, têm direito:

a) (...);

- b) *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;*
- c) (...)."

2.2.3. E prossegue, no Capítulo II *Direitos e deveres sociais*, o artigo 67.º sob a epígrafe "Família":

"(...) 1- A família, como elemento fundamental da sociedade, tem direito à proteção da sociedade e do Estado e à efetivação de todas as condições que permitam a realização pessoal dos seus membros (...)" e, o artigo 68.º sob a epígrafe "Paternidade e maternidade"

"(...) 1- Os pais e as mães têm direito à proteção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível ação em relação aos filhos, nomeadamente quanto à sua educação, com garantia de realização profissional e de participação na vida cívica do país. (...)"

2.3. Estes princípios, direitos fundamentais e constitucionais, são assegurados no Código do Trabalho (CT) aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, na Subsecção III *Igualdade e não discriminação*, Divisão I *Disposições gerais sobre igualdade e não discriminação*, no artigo 25.º sob a epígrafe "*Proibição de discriminação*":

"(...) 1 – O empregador não pode praticar qualquer discriminação, direta ou indireta, em razão nomeadamente dos fatores referidos no n.º 1 do artigo anterior (...)". (Direito à igualdade no acesso a emprego e no trabalho) (...).

2.3.1. O CT dedica uma Subsecção, IV, à Parentalidade (artigos 33.º a 65.º), começando no artigo 33.º sob a epígrafe "*Parentalidade*", integrada na Divisão III *Igualdade e não discriminação em função do sexo*, da Subsecção III *Igualdade e não discriminação* da Secção II *Sujeitos* do Capítulo I *Disposições gerais*, do Título II *Contrato de trabalho*:

"(...) 1 – A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes.

2 – Os trabalhadores têm direito à proteção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível ação em relação ao exercício da parentalidade. (...)

2.3.2. 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”.

2.3.3. Quanto ao procedimento a seguir, o artigo 57.º do CT sob a epígrafe “*Autorização de trabalho a tempo parcial ou em regime de horário flexível*” dispõe:

“(...) n.º 1 - 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 (até ao limite dos 12 anos);

b) Declaração da qual conste:

i - que o menor vive com ele em comunhão de mesa e habitação.

ii (...)

iii (...)

2 - 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.

3 – No prazo de 20 dias contados a partir da receção do pedido, o empregador comunica ao trabalhador, por escrito, a sua decisão.

4 – No caso de pretender recusar o pedido, na comunicação o empregador indica o fundamento da intenção de recusa, podendo o trabalhador apresentar, por escrito, uma apreciação no prazo de cinco dias a partir da receção.

5 – Nos cinco dias subsequentes ao fim do prazo para apreciação pelo trabalhador, o empregador envia o processo para apreciação pela entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres, com cópia do pedido, do fundamento da intenção de o recusar e da apreciação do trabalhador.

6 – A entidade referida no número anterior, no prazo de 30 dias, notifica o empregador e o trabalhador do seu parecer, o qual se considera favorável à intenção do empregador se não for emitido naquele prazo.

7 – Se o parecer referido no número anterior for desfavorável, o empregador só pode recusar o pedido após decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.

8 – Considera-se que o empregador aceita o pedido do trabalhador nos seus precisos termos:

a) Se não comunicar a intenção de recusa no prazo de 20 dias após a receção do pedido;

b) Se, tendo comunicado a intenção de recusar o pedido, não informar o trabalhador da decisão sobre o mesmo nos cinco dias subsequentes à notificação referida no n.º 6 ou, consoante o caso, ao fim do prazo estabelecido nesse número;

c) 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.

9 – Ao pedido de prorrogação é aplicável o disposto para o pedido inicial.

10 – *Constitui contraordenação grave a violação do disposto nos n.ºs 2, 3, 5 ou 7. (...)*”.

2.3.4. Dispõe, 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*”.

2.3.5. 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. (...)*”.

2.3.6. Da mesma forma, o legislador preconiza, ainda, no n.º 2 do artigo 221.º do CT que “*os turnos devem, na medida do possível, ser organizados com os interesses e as preferências manifestados pelos trabalhadores*”.

2.4. Na sequência do exposto, face ao pedido de parecer prévio ora em análise, cumpre a esta Comissão ponderar:

i) da submissão do pedido de autorização aos pressupostos e requisitos legais do regime de trabalho em horário flexível, nomeadamente aferir a observância deste aos requisitos legais;

ii) se foi observada pela entidade empregadora a tramitação legalmente consagrada para os pedidos de passagem a regime de trabalho em horário flexível;

iii) se os fundamentos para a intenção de recusa do pedido, invocados pela entidade empregadora, assentam em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir *o trabalhador se este for indispensável*.

2.4.1. No que respeita aos pressupostos e requisitos legais a observar no pedido da trabalhadora verifica-se que solicitou 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.

2.4.2. 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.

2.4.3. 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 trabalhador, implicando, quer a sua falta quer Verifica-se ainda que a entidade empregadora rejeita parcialmente o pedido, aceitando-o, quanto às folgas já anteriormente fixadas e praticadas, divergindo quanto à amplitude do horário requerido.

2.4.4. Conforme referido, a entidade empregadora 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.

2.4.5. A entidade empregadora alega que para conceder o horário solicitado se comprometerá o regular funcionamento do serviço, demonstrando exigências imperiosas de serviço.

2.4.6. Mais alega que já há 7 trabalhadoras a gozar do horário flexível.

2.5.1. O simples facto de existirem outros trabalhadores com filhos menores de 12 anos que tenham requerido ou possam, eventualmente, numa altura indeterminada, vir a requerer o mesmo, não é justificativo para uma recusa por parte da entidade empregadora.

2.5.2. Caso venham a existir outros trabalhadores que requeiram o mesmo, numa eventual colisão de direitos com outros trabalhadores em idênticas circunstâncias, e não sendo possível ou conveniente lançar mão de outros mecanismos designadamente do trabalho extraordinário, relembra-se o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 26.04.2010, Processo n.º 123/09.0TTVNG.P2, em www.dgsi.pt, o qual clarificou o seguinte: *“Ora, salvo o devido respeito, importa não esquecer que as ditas regras concernentes ao horário de trabalho, não podem ser encaradas em termos absolutos, e que, mesmo nas hipóteses contempladas no art.º 45.º do Código do Trabalho, a sua concessão não é automática nem desligada da situação da empresa. Deste modo, perante uma situação de colisão de direitos, art.º 335.º do Código Civil, como necessário «para que todos produzam igualmente os seus efeitos, sem maior detrimento para qualquer das partes», justificando-se, assim, a alteração do horário efetuada com o retorno à rotação de horário.”*

2.5.3. Neste sentido, e face a uma pluralidade de situações das quais resultem direitos de valor idêntico, a entidade empregadora poderá fazer ceder, na medida do necessário, os direitos em causa para que todos possam exercer-los equitativamente.

2.5.4. Quanto ao período requerido pela trabalhadora, entende-se que os referidos normativos legais estabelecem o direito aos trabalhadores com filhos menores de 12 anos, assim, até que os filhos perfaçam 12 anos, os trabalhadores têm direito a trabalhar em regime de horário flexível, sem prejuízo do que ficou exposto quanto à colisão de direitos ou alteração das circunstâncias.

2.6. Conclui-se que a entidade empregadora apresenta razões que indicam a existência de exigências imperiosas do seu funcionamento, e demonstra objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora, põe em causa o seu

funcionamento, uma vez que a entidade empregadora concretiza os períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, em face da aplicação do horário pretendido pela mesma trabalhadora.

III – CONCLUSÃO

3.1. Na sequência do exposto, a CITE **emite parecer favorável** à intenção de recusa do pedido de horário flexível da trabalhadora.

3.2. Por último, de assinalar que, além do dever genérico de o empregador 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 ao trabalhador 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 2013**