

PARECER N.º 247/CITE/2014

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 705 – FH/2014

I – OBJETO

- 1.1. Em 29.07.2014, a CITE recebeu do ..., 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, apresentado em 08.07.2014 e dirigido à entidade empregadora, a requerente refere o seguinte:
 - 1.2.1. Que é “trabalhadora dessa empresa com a categoria profissional de Empregada de distribuição personalizada” e pretende o horário flexível “pelo prazo de um ano”.
 - 1.2.2. Que “tem a seu cargo duas filhas menores, ... e ..., nascidas respetivamente a 16.08.2005 e a 22.09.2008, as quais fazem parte do seu agregado familiar, vivendo em comunhão de mesa e habitação”.

- 1.2.3.** Que “é a Requerente quem superintende na alimentação, tratamento e vestuário diário das menores, bem como quem as pode entregar e recolher na escola”.
- 1.2.4.** Que “a menor ... se encontra a frequentar o 3.º ano de escolaridade do Ensino Básico da Escola Básica do 1.º Ciclo ..., com horário de segunda-feira a sexta-feira das 09:00 às 17:30 e a menor ... o ensino pré-escolar do ..., e ambas o ATL desta Instituição com horário de transporte das 08:30 às 18:05”.
- 1.2.5.** “O próprio horário de funcionamento desta instituição - ... – vai das 07:30 às 19:00”.
- 1.2.6.** “A Requerente não tem suporte familiar próximo que a auxilie nesta tarefa, designadamente quem cuide das menores durante a noite e ao fim de semana”.
- 1.2.7.** “Com efeito, o pai das menores e marido da Requerente trabalha por conta própria no âmbito de atividades de exploração florestal, tendo o mesmo de se ausentar várias vezes por semana para fora do distrito de Coimbra, não tendo portanto horário certo para regressar à sua residência”.
- 1.2.8.** “O marido da Requerente e pai das menores não beneficia de qualquer redução ou flexibilidade do seu horário de trabalho”;
- 1.2.9.** “Nos termos do art.º 56.º n.º 1 da Lei 7/2009 de 12 de fevereiro, o trabalhador com filhos menores de 12 anos tem o direito a trabalhar em regime de horário de trabalho flexível”.

1.2.10. “Assim, e porque se encontram preenchidos os requisitos legais, designadamente porque tem duas filhas menores a seu cargo, com idade inferior a 12 anos, com as quais vive em comunhão de mesa e habitação e porque o pai das menores não tem possibilidades de cuidar destas e auxiliar a Requerente, e as menores carecem de cuidados e apoio, a Requerente, de acordo com o disposto no n.º 1 do art.º 57.º da Lei 712009, de 12 de fevereiro (Código do Trabalho), pretende a concessão do regime de trabalho de horário flexível, a partir do dia 8 de agosto de 2014 e pelo prazo de um ano, passando a cumprir um horário que lhe permita, de segunda-feira a sexta-feira cumprir um horário entre as 07:30 e as 18:00, com descanso semanal ao sábado e domingo, isto é, um horário semanal de trabalho distribuído de segunda-feira a sexta-feira”.

1.3. Em 21.07.2014, a entidade empregadora respondeu à trabalhadora, que detém a categoria de Empregada de Balcão de 1.ª, referindo o seguinte, ao abrigo dos n.ºs 2 e 3 do artigo 57.º do Código do Trabalho:

1.3.1. “Em 01 de dezembro de 1998, o ... celebrou um Protocolo com os Hospitais ... para Fornecimento de Alimentação a Doentes, Pessoal e Participantes em Atividade de Carácter Científico, 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”.

1.3.2. “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 a necessidade que aquela entidade tem, para prosseguir aquele princípio”.

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

1.3.4. “Pelo que o ..., para assegurar a prestação de serviço, necessita de um determinado número de trabalhadores a praticar os horários abaixo mencionados”.

1.3.5. “A não ser assim comprometer-se-á o regular funcionamento do serviço e em consequência o cumprimento dos termos do Protocolo”.

1.3.6. “Deste modo, e concretizando: têm de estar afetos ao Bar/Cafetaria, para prestação de serviços, 29 trabalhadores, sendo a laboração efetuada nos seguintes turnos:

(i) Das 07h00 às 15h30;

(ii) Das 07h30 às 16h00;

(iii) Das 8h00 às 16h30;

(iv) Das 12h00 às 20h30;

(v) Das 15h45 às 21h15;

(vi) Das 23h30 às 02h30”.

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

(i) 4 trabalhadores das 07h00 às 15h30;

- (ii) 10 trabalhadores das 07h30 às 16h00;
- (iii) 4 trabalhadores das 8h00 às 16h30;
- (iv) 1 trabalhadores das 12h00 às 20h30;
- (v) 4 trabalhadores das 15h45 às 21h15;
- (vi) 4 trabalhadores das 23h30 às 02h30”.

1.3.8. “São ainda necessários 6 trabalhadores para assegurar folgas e férias”.

1.3.9. “Ao fim de semana são necessários:

- (i) 5 trabalhadores das 07h30 às 16h00;
- (ii) 1 trabalhador das 12h00 às 20h30;
- (iii) 4 trabalhadores das 15h45 às 21h15;
- (iv) 4 trabalhadores das 23h30 às 02h30”.

1.3.10. “O Serviço de Bar implica assim que sejam efetuados os horários das 8h00 às 21h00 e das 23h30 às 02h00, os quais são rotativos, com uma escala de 5 dias de trabalho e 2 dias de folga adaptada não estando cada trabalhador mais de 6 dias a trabalhar”.

1.3.11. “Ora, os contratos de trabalho são todos celebrados nesta base, pelo que o ... não tem possibilidade de exigir que alguns trabalhadores fiquem apenas afetos ao turno da tarde/noite, para que outros fiquem no turno da manhã”.

1.3.12. “E de acordo com o disposto no V. requerimento, é solicitado o horário de trabalho compatível com o horário escolar das filhas menores, o que pressupõe ainda deixar de estar escalada aos fins de semana e feriados. Ou seja, é pretendido um horário fixo de Segunda-feira a Sexta-feira entre as 7h30 e as 18.00”.

- 1.3.13.** “Sucedo que nesta data já se encontram 5 trabalhadoras em gozo de horário flexível, encontrando-se uma sexta com requerimento pendente, não sendo possível aceitar mais pedidos para este efeito, sob pena de o ... entrar em incumprimento com o contratado com os ..., por não ter trabalhadores suficientes para realizar a prestação de serviços”.
- 1.3.14.** “Além de que o facto de já se encontrarem 5 trabalhadoras com gozo de horário flexível tem implicado que outros trabalhadores sejam obrigados a trabalhar mais dias no turno da noite e ao fim de semana e feriados, o que tem originado muitos protestos, que tem colocado em risco a paz social do serviço, já que esses trabalhadores se consideram prejudicados, referindo que não têm de ser "penalizados" para "favorecimento" de outros. E o deferimento do V. pedido tornará a situação insustentável, colocando em risco a prestação de serviço de alimentação nos termos contratados, de acordo com as necessidades do Hospital”.
- 1.3.15.** “Reforça-se que a grande maioria dos trabalhadores afetos a esta prestação de serviços tem filhos e a dispensa de trabalho aos fins de semana e feriados tem deixado no limite o cumprimento do Protocolo com o hospital”.
- 1.3.16.** “Sem prejuízo do exposto, sempre se dirá que são permitidas trocas de turno entre trabalhadores, desde que sejam cumpridas as horas de descanso obrigatórias por lei”.

- 1.3.17.** “Finalmente, uma referência para recordar que a Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego emitiu o Parecer n.º 282/CITE/2013, aprovado por unanimidade dos membros presentes na reunião da CITE, de 18 de novembro de 2013, o qual foi favorável à intenção de recusa do pedido de horário flexível da Trabalhadora então requerente, concluindo "... que a entidade empregadora apresenta razões que indiciam a existência de exigências imperiosas do seu funcionamento, e demonstra objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora põem 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".
- 1.3.18.** “As razões então expostas pelo ... são exatamente iguais às agora invocadas no presente caso, ou seja, fundamento em exigências imperiosas do funcionamento do Centro Hospitalar ...”.
- 1.3.19.** “Face ao exposto, por forma a que não se verifique colisão de direitos com outros trabalhadores em idênticas circunstâncias e não sendo possível lançar mão de outros mecanismos, designadamente de trabalho extraordinário, conclui-se o seguinte”:
- 1.3.20.** “Considerando que (i) a prestação de serviços de Fornecimento de Alimentação 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 (ii) atualmente já se encontram no regime de horário flexível 5 trabalhadoras, e uma sexta com requerimento pendente, 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 V. Exa. se encontra integrada”.

1.4. A requerente apresentou, em 31.07.2014, a sua apreciação relativa aos fundamentos da intenção de recusa do seu pedido de horário flexível, referindo, nomeadamente, o seguinte:

1.4.1. Que reitera o que consta do seu requerimento inicial.

1.4.2. Que “o quadro de pessoal existente permite responder às necessidades de laboração, concedendo à requerente a prestação de trabalho em regime diurno. Com efeito, de acordo com o mapa fornecido pelos ..., as necessidades de pessoal no período entre as 07:30 e as 16:30 são 14 trabalhadores. Considerando que é alegado pelos ... que se encontram no gozo de horário flexível 5 trabalhadores, isto é, menos de metade dos trabalhadores necessários para esse período, não se vislumbra qualquer prejuízo para o serviço com a atribuição do horário pretendido, ou tampouco o risco de "...incumprimento com o contratado com os ..., por não ter trabalhadores suficientes para realizar a prestação de serviços.”.

1.4.3. “Na verdade, na amplitude horária pretendia pela trabalhadora, as necessidades são 14 trabalhadores, sendo que, são necessários apenas 6 trabalhadores para assegurar folgas e férias, e, apenas 5 trabalhadores usufruem neste momento de horário flexível”.

1.4.4. “Ainda assim, a trabalhadora ora Requerente aceitaria ser incluída nas escalas de fim de semana e feriados, desde que o horário de trabalho se mantivesse dentro da amplitude requerida (07:30/18:00)”.

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.** Na verdade, a entidade empregadora, apesar de apresentar razões que possam indiciar a existência de exigências imperiosas do seu funcionamento, não apresenta conclusões relativamente aos períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, face aos meios humanos disponíveis e à aplicação do horário pretendido por aquela trabalhadora.
- 2.4.** No entanto, a CITE tem entendido que o facto de existirem determinados horários específicos já deferidos, 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.

III – CONCLUSÃO

- 3.1.** Face ao exposto, a CITE emite parecer desfavorável à intenção de recusa do ..., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares...
- 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 UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA
REUNIÃO DA CITE DE 13 DE AGOSTO DE 2014**