

PARECER N.º 364/CITE/2014

Assunto: Parecer prévio à intenção de recusa do pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, 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 989 – FH/2014

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu da ..., um pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora, ..., bem como o fundamento da intenção de o recusar, nos termos do artigo 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro.

1.2. Por requerimento rececionado na ... a 04 de setembro de 2014, a trabalhadora solicitou autorização para prestar trabalho em regime de horário flexível, nos seguintes termos, que aqui se expõem:

1.3. “*Exmos. Senhores,*

Na qualidade de vossa trabalhadora, desde o dia 7 de março de 2012, venho pela presente requerer que me seja aplicado o regime de horário de trabalho flexível, nos termos do art.º 57.º do C.T.

Os fundamentos para os quais solicito a aplicação do regime em causa prendem-se com o facto de ter um filho com apenas 4 anos de idade, nascido em 26-05-2010, cfr. cópia do cartão do cidadão que junto em anexo.



Assim o prazo que pretendo beneficiar o regime de horário de trabalho flexível é até ao termo do mês de abril de 2022, momento que o meu filho fará os 12 anos de idade, cfr. decorre da lei. O meu filho menor vive em comunhão de mesa e habitação comigo, não estando o progenitor do mesmo a beneficiar do mesmo regime.

Deste modo indico que o horário de trabalho que me será benéfico será o que tinha até ao dia 24-08-2014, ou seja das 10h às 17h30, pois só este possibilita que cumpra com as minhas obrigações de mãe.

Ficarei a aguardar pela atenção de uma resposta nos termos legais.”

- 1.4.** A 19.09.2014 foi enviada à trabalhadora a intenção de recusa, nos seguintes termos:

“Exma. Senhora,

Acusamos a receção da sua carta datada de 2 de setembro de 2014, por nós rececionada no dia 4 desse mês, e à qual passamos a responder:

A situação que descreve na sua carta foi devidamente avaliada pela Gerência de A ..., Lda. (doravante designada por ...). Contudo, por força da organização e funcionamento da ... não é possível conceder-lhe um horário flexível, como, aliás, não pode deixar de ser do seu conhecimento.

Lembremos que o horário de trabalho que V. Exa. alega ter desempenhado até ao dia 24/08/2014, tinha lugar no anterior local de trabalho (fábrica) onde desempenhava as suas funções.

O seu local de trabalho foi temporariamente alterado para o estabelecimento da Portela por razões imperiosas de organização e funcionamento da ...

A ... empresa que tem como atividade principal a exploração de estabelecimentos de restauração e bebidas e afins, tem na Portela um estabelecimento que tem uma grande dimensão e um avultado fluxo de clientes, pelo que necessita, da prestação de trabalho de V. Exa a partir



das 14h30 até às 21h30, que coincide com o horário pós serviço de almoços, em que é necessário proceder à lavagem da loiça acumulada, limpeza da copa e da cozinha com maior intensidade e durante o período em que a utilização destes espaços é menor, de forma a deixar limpa e orientada para a abertura do estabelecimento no dia seguinte.

V. Exa é a única trabalhadora com funções específicas de limpeza no estabelecimento da Portela, pelo que não existe possibilidade de aplicar outro horário de trabalho que não o atualmente em vigor, de outro modo, a organização e o funcionamento do estabelecimento da Portela seria severamente prejudicado, atenta a importância que a higiene e limpeza têm, não só em termos de imagem, mas principalmente a nível de cumprimento de normas de qualidade e higiene no trabalho.

No período da manhã, não se justificaria a sua prestação de trabalho, uma vez que os empregados de balcão mantêm o estabelecimento limpo, conforme lhes é deixado no dia anterior, verificando-se necessidade de garantir a limpeza da loiça, da copa e da cozinha com eficácia logo após o período de maior serviço e afluência ao estabelecimento, isto é, o período de almoço, conforme descrito em cima, o que só pode ser alcançado pela sua prestação de trabalho no horário ora definido. Ou seja, antes das 14h30 não é necessário um trabalhador com as funções específicas de limpeza no estabelecimento.

Mais, o horário de trabalho praticado por V. Exa. é temporário e só se manterá enquanto se mantiver a prestar trabalho no estabelecimento da Portela.

Deste modo, é manifesto que não é possível a atribuição de um horário das 10h00 às 17h30, ou qualquer outro semelhante, uma vez que não fica garantida a limpeza e cumprimento com as normas de higiene e limpeza após o serviço de almoços. A que acresce o facto de não existirem outros colaboradores da ... que possam assegurar essas tarefas durante aquele período.

A atribuição de um horário flexível a V. Exa. traria graves consequências no regular funcionamento dos serviços de restauração prestados no estabelecimento da Portela.

Face ao exposto, por razões imperiosas de funcionamento e organização de trabalho no tem a ... possibilidade de autorizar a concessão de um horário flexível, pelo que terá de recusar o seu pedido expresso na carta de 2 de setembro de 2014.”

- 1.5.** Da carta enviada à CITE a 06 de outubro de 2014, lê-se o seguinte:

“Exmos. Senhores,

A ..., Lda. (...), vem, nos termos do disposto no artigo 57.º n.º 5 do Código do Trabalho, enviar o processo de pedido de trabalho em horário flexível da Exma. Sra. ..., para V. apreciação, com cópia do pedido da trabalhadora e o fundamento da intenção de o recusar. Não se junta apreciação da trabalhadora ao fundamento da intenção de o recusar por não ter sido recebida qualquer resposta.

Mais se requer que o parecer seja favorável à intenção da entidade empregadora face aos documentos ora juntos.”

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1.** O direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar é um direito consagrado no artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa (CRP), sob a epígrafe “Direitos dos trabalhadores”, nos termos do qual estabelece que todos os trabalhadores têm direito à organização do trabalho em condições socialmente dignificantes, de forma a facilitar a realização pessoal e a permitir a conciliação.

- 2.2. Por outro lado, a Constituição da República Portuguesa, no seu artigo 68.º, reconhece aos pais e às mães o direito à proteção da sociedade e do estado na realização da sua insubstituível ação em relação aos filhos, com garantia de realização profissional e de participação na vida cívica do país. Nele se estabelece ainda que a maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes.
- 2.3. Recentemente a Diretiva 2010/18/EU do Conselho, de 8 de março de 2010, que aplica o Acordo-Quadro revisto sobre licença parental, que revogou a Diretiva 96/34/CE, com efeitos a partir de 8 de março de 2012, retomou a necessidade de as *“políticas da família [deverem] contribuir para a concretização da igualdade entre homens e mulheres e ser encaradas no contexto da evolução demográfica, dos efeitos do envelhecimento da população, da aproximação entre gerações, da promoção da partilha das mulheres na vida ativa e da partilha das responsabilidades de cuidados entre homens e mulheres”* (Considerando 8.), de *“tomar medidas mais eficazes para encorajar uma partilha mais igual das responsabilidades familiares entre homens e mulheres”* (Considerando 12), e de garantir que *“o acesso a disposições flexíveis de trabalho facilita aos progenitores a conjugação das responsabilidades profissionais e parentais e a sua reintegração no mercado de trabalho, especialmente quando regressam do período de licença parental.”* (Considerando 21).
- 2.4. A Conciliação afigura-se, portanto, como um direito com importantes consequências na vida do trabalhador. Certa doutrina considera-o inclusive como mais um princípio do nosso ordenamento jurídico derivado do princípio da proteção do trabalhador, como os princípios de proteção da maternidade e da paternidade, da dignidade e da segurança no emprego e da igualdade de oportunidades no acesso ao emprego.

- 2.5.** O cumprimento do princípio da conciliação da atividade profissional com a vida familiar exige dos empregadores uma organização do trabalho, que tenha em conta as necessidades familiares dos seus trabalhadores, designadamente quando estes tenham de acompanhar os seus filhos menores.
- 2.6.** Uma das formas do Estado tutelar a Conciliação e a Parentalidade é através da legislação laboral ordinária, o que fez no Código do Trabalho, consagrando, desde logo, e no que toca à Conciliação, um dever geral do empregador de proporcionar ao trabalhador condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal (artigo 127.º n.º 3 do Código do Trabalho) e, no que toca a ambos os princípios, um dever específico na organização do tempo de trabalho segundo o qual o empregador deve facilitar ao trabalhador a conciliação da atividade profissional com a vida familiar (artigo 212.º do Código do Trabalho).
- 2.7.** O direito a trabalhar a tempo parcial ou com flexibilidade de horário (artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho), constituem ainda medidas concretas de promoção da conciliação da vida profissional e familiar de trabalhadores com responsabilidades familiares.
- 2.8.** No que concerne ao horário flexível, 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”.

- 2.9.** 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”.
- 2.10.** 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).
- 2.11.** 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”.
- 2.12.** 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”.

2.13. 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”.

2.14. 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.

2.15. 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 o não cumprimento do prazo, a aceitação do pedido, nos seus precisos termos, conforme dispõe o n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

- 2.16.** No contexto descrito, o pedido formulado pela trabalhadora traduz-se num horário de trabalho “(...) o que tinha até ao dia 24-08-2014, ou seja das 10h às 17h30 (...)”.
- 2.17.** A entidade empregadora baseia a sua recusa no facto da trabalhadora ser “a única trabalhadora com funções específicas de limpeza no estabelecimento da Portela, pelo que não existe possibilidade de aplicar outro horário de trabalho que não o atualmente em vigor (...)”.
- 2.18.** Acresce ainda à intenção de recusa que “no período da manhã, não se justifica a sua prestação de trabalho, uma vez que os empregados de balcão mantém o estabelecimento limpo, conforme lhes é deixado no dia anterior, verificando-se necessidade de garantir a limpeza da loiça, da copa e da cozinha com eficácia logo após o período de maior serviço e afluência ao estabelecimento, isto é, o período de almoço (...). Ou seja, antes das 14h30 não é necessário um trabalhador com as suas funções específicas de limpeza no estabelecimento. Mais, o horário de trabalho praticado por V.Exa. é temporário (...)”.
- 2.19.** Diz, ainda, a entidade empregadora que “(...) a atribuição de um horário das 10h00 às 17h30, ou qualquer outro semelhante, uma vez que não fica garantida a limpeza e cumprimento com as normas de higiene após o serviço de almoços. A que acresce o facto de não existirem outros colaboradores da ... que possam assegurar essas tarefas durante aquele período.”
- 2.20.** Ora, nos termos do artigo 56.º n.ºs 2 e 3 do Código do Trabalho, o trabalhador/a pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário, sendo da competência do empregador elaborar o horário flexível, de acordo com a escolha do/a

trabalhador/a, se concordar com ela. Caso o empregador não concorde com a escolha do/a Trabalhador/a, abre-se o procedimento a que se refere o artigo 57.º do Código do Trabalho.

2.21. Deste modo, e analisado o caso em apreço, entende-se que os motivos alegados pela entidade empregadora demonstram objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora ponha em causa o funcionamento da ..., verificando-se circunstâncias que possam inviabilizar o pedido, pelo que a trabalhadora é a única empregada de limpeza a exercer funções naquele estabelecimento, ficando demonstrado que a trabalhadora é indispensável ao serviço para o exercício das funções específicas que detém no período necessário a partir das 14h30 minutos.

2.22. Acresce que, tal como fundamenta a entidade empregadora, é imperioso que a função desempenhada pela trabalhadora se verifique a partir da hora que coincide com o horário posterior ao período de almoços, pelo que se torna necessária a limpeza da copa e cozinha, a lavagem de loiça acumulada no horário em que a utilização do espaço é menor, de modo a que a limpeza fique realizada para a abertura do estabelecimento no dia seguinte.

2.23. Como tal, da análise do processo em apreço, fica verificada a impossibilidade de substituição da trabalhadora e a sua indispensabilidade naqueles períodos que ficariam a descoberto.

III – CONCLUSÃO

3.1. Face ao exposto, a CITE emite parecer favorável à intenção de recusa da entidade empregadora ..., relativamente ao pedido de trabalho em

regime de horário flexível, apresentado pela Trabalhadora ..., em virtude de se verificar a existência de razões imperiosas e da indispensabilidade da trabalhadora ao funcionamento da empresa.

- 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.

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 5 DE NOVEMBRO DE 2014

Declaração de voto da CGTP-IN

“Apesar de entender a decisão da Comissão e de objetivamente não nos podermos opor, não posso deixar de ter presente que o modo como estão a ocorrer recusas de horário flexível se está a realizar por transferências de estabelecimento e alteração de circunstâncias relacionadas com o horário de trabalho, o que se reconduz a uma efetiva impossibilidade de concessão do horário legalmente pretendido, tornando assim objetivamente inviável o recurso ao regime por trabalho flexível.”