

PARECER N.º 416/CITE/2014

Assunto: Parecer prévio à recusa de pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível de 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 1166 – FH/2014

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu do ... o pedido de emissão de parecer prévio à recusa da prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ..., com a categoria profissional de empregada de refeitório.

1.2. Por carta datada de 14 de outubro de 2014, a trabalhadora solicitou trabalhar em regime de flexibilidade de horário de acordo com o que a seguir se transcreve:

“Ex.mos Senhores

Venho pela presente solicitar a flexibilidade no horário de trabalho, pelas seguintes razões:

A requerente tem a seu cargo o menor, ..., de 7 meses de idade, de forma permanente e quase exclusiva.

Com efeito, o seu marido desempenha funções de motorista na empresa ... (...).

É imprescindível que, para acompanhamento do menor, a signatária lance mão do direito a trabalhar em flexibilidade de horário, nos termos em que tal direito é consagrado no art.º 56.º do Código do Trabalho.

Na verdade, o horário atualmente praticado não se compatibiliza com as necessidades que, atendendo à especificidade da situação, a requerente e o menor enfrentam, nomeadamente os horários dos infantários.

Além disso, a requerente não conta com o apoio de nenhum familiar que a substitua nas tarefas de entrega e recolha do menor no infantário, nem sequer que com aquele fiquem nos fins de semana quando não calham em folga da trabalhadora.

(...)

Assim sendo, ao abrigo dos dispositivos legais supra mencionados, solicita que lhe seja permitido trabalhar com flexibilidade de horário, nas seguintes condições:

- O período para início do trabalho normal diário situar-se-á às 8H00 e o período para o respetivo termo às 16H30, com descanso ao sábado e domingo (totalizando 40 horas semanais), e descanso igualmente aos feriados – conforme resulta deste tipo de horário;

- A interrupção para almoço será das 14h30 às 15h00

Atendendo a que de momento, e até que o menor efetue um ano de idade, se encontra a gozar da redução de duas horas para aleitamento, o horário solicitado é das 8h30 às 15h00 com a mesma interrupção e dias de descanso.

(...)”.

1.3. Da intenção de recusa enviada pela entidade empregadora consta, sucintamente, o que a seguir se transcreve:

“Na sequência do V. requerimento, que eu entrada no ... no passado dia 16 de outubro, através d qual solicitou a concessão de horário flexível, e considerando que detém a categoria de Empregado de Refeitório, cumpre transmitir o seguinte, ao abrigo dos n.ºs 2 e 3 do artigo 57.º do Código do Trabalho:

Em 26 de março de 2014, o ... celebrou um protocolo com a Unidade Local de Saúde do ..., EPE (“ULS”), para prestação de serviços de Alimentação às Unidades que a constituem, como é o caso do Hospital ... de ..., sendo que esta prestação

funciona diariamente, de Segunda-Feira a Domingo, incluindo feriados, ou seja, 365 dias do ano.

(...)

Pelo que o ..., para assegurar a prestação de serviço e em consequência de um determinado número de trabalhadores a praticar os horários/turnos abaixo mencionados.

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

Deste modo e concretizando:

Têm de estar afetos à distribuição de refeições 9 Trabalhadores, sendo a laboração efetuada em turno da manhã e turno da tarde, nos seguintes termos:

i) Das 07h30 às 16h30;

ii) Das 13h00 às 22h00;

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

i) 3 trabalhadores das 07h30 às 16h30;

ii) 3 trabalhadores das 13h00 às 22h00.

A distribuição de refeição ao doente implica que sejam efetuados os horários das 7h30 às 16h30 (distribuição do pequeno almoço, meio da manhã, almoço) e das 13h00 às 22h00 (distribuição do lanche e jantar), sendo os horários rotativos.

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, para que outros fiquem só no turno da manhã.

Além de que o grupo que procede à distribuição de refeições é muito reduzido, sendo necessário a rotatividade das 9 trabalhadoras para cumprir o contratualizado com o Hospital.

Além de que o grupo que procede às refeições é muito reduzido, sendo necessária a rotatividade das 9 trabalhadoras para cumprir o contratualizado com o Hospital.

(...)

Pedido que surpreendeu o ... já que V. Exa. para além da atividade que presta na ULS, exerce, ainda e em acumulação, funções na Empresa ..., que presta serviço na ... de Elvas.

Ora, o deferimento do V. requerimento implica que outros trabalhadores sejam obrigados a trabalhar mais dias no turno da tarde, colocando em risco a paz social do serviço, já que esses trabalhadores não podem ser prejudicados, por não deterem horário flexível.

(...)

Assim, sempre se dirá que são permitidas trocas de turno entre trabalhadores, desde que sejam cumpridas as horas de descanso obrigatórias por lei, por forma a ser proporcionar as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal – Cfr. n.º 3 do artigo 127.º do Código do Trabalho.

Face ao exposto, não sendo possível lançar mão de outros mecanismos, designadamente de trabalho extraordinário e considerando que a prestação de serviços de Fornecimento de Alimentação que o ... tem contratualizada com a ULS 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, comunica-se a V. Exa. a seguinte intenção:

O V. pedido, conforme foi solicitado (horário fixo das 8h30 às 15h00, de Segunda a Sexta-feira é, nos termos do n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho, indeferido, por motivos de exigência imperiosa de funcionamento do serviço no qual se encontra integrada.

Contudo, sempre se dirá que enquanto estiver com dispensa para amamentação, o V. horário será das 8h30 às 15h, passando no seu termo para 8h30 às 16h30. Todavia deverá prestar trabalho em fim de semana ou feriado, uma vez por mês, por forma a não prejudicar os direitos dos demais trabalhadores, que não têm flexibilidade de horário, face ao reduzido número de trabalhadores afetos à distribuição de refeições na Unidade – apenas 9 (...).”

- 1.4. A 12 de novembro, a entidade enviou outra carta à trabalhadora com o seguinte conteúdo:

“Relativamente ao assunto identificado em epígrafe e na sequência do nosso ofício de resposta foi referido, por mero lapso, que “enquanto estiver com dispensa para amamentação, o V. horário será das 8h30 às 15h00, passando no seu termo, para 8h30 às 16h30”.

Ora, conforme escala afixada, que é do V conhecimento o turno da manhã tem início às 7h30. Pelo que onde se lê “8h30 às 16h30”, dever-se-á ler “7h30 às 16h30”.

De referir, no entanto, que o V. pedido, bem como a nossa intenção de decisão foram remetidos à CITE, para pronúncia, sendo que até decisão final deverá V. Exa. continuar a praticar o horário de trabalho que tem vindo a praticar até então.”

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1. O artigo 68.º da Constituição da República Portuguesa estabelece que:

“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. A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes.”

- 2.2. O disposto na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da lei fundamental portuguesa estabelece como garantia de realização profissional das mães e pais trabalhadores que *“Todos os trabalhadores, (...) têm direito (...) à 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.”*

2.3. Assim, e para concretização dos princípios constitucionais enunciados e sob a epígrafe “Horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares”, prevê o artigo 56.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, o direito do trabalhador, com filho menor de doze anos ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica, a trabalhar em regime de horário flexível, entendendo-se que este horário é aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

2.3.1. Para que o/a trabalhador/a possa exercer este direito, estabelece o n.º 1 do art.º 57.º do CT que “o trabalhador que pretenda trabalhar a tempo parcial ou em regime de horário 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”.

2.3.2. Uma vez requerida esta pretensão, o empregador apenas tem a possibilidade de recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável dispondo, para o efeito, do prazo de vinte dias, contados a partir da receção do pedido do/a trabalhador/a, para lhe comunicar por escrito a sua decisão. Se o empregador não observar o prazo indicado para comunicar a intenção de recusa, considera-se aceite o pedido do/a trabalhador/a, nos termos da alínea a) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

2.3.3. Em caso de recusa, é obrigatório o pedido de parecer prévio à CITE, nos cinco dias subsequentes ao fim do prazo estabelecido para apreciação pelo/a trabalhador/a implicando a sua falta, de igual modo, a aceitação do pedido, nos termos da alínea c) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

2.3.4. Ainda assim, mesmo em presença do pedido de emissão de parecer prévio no prazo indicado na lei, caso a intenção de recusa da entidade empregadora não mereça parecer favorável desta Comissão, tais efeitos só poderão ser alcançados através de decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.¹

2.4. Convém esclarecer o conceito de horário de trabalho flexível à luz do preceito constante no 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”.

2.4.1. 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”.

2.4.2. Neste regime de trabalho, o/a trabalhador/a poderá 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.

2.5. Pretendeu, então, o legislador instituir o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar conferindo ao/à trabalhador/a com filhos/as menores de 12 anos a possibilidade de solicitar ao seu empregador a prestação de trabalho

¹ Vide artigo 57.º, n.º 7 do Código do Trabalho.

em regime de horário flexível. Esta possibilidade traduz-se na escolha, pelo/a trabalhador/a, e dentro de certos limites, das horas para início e termo do período normal de trabalho diário, competindo ao empregador elaborar esse horário flexível observando, para tal, as regras indicadas no n.º 3 do artigo 56.º do CT. Tal implica, necessariamente, que o empregador estabeleça, dentro da amplitude determinada pelo/a trabalhador/a requerente, períodos para início e termo do trabalho 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/serviço.

- 2.6.** Esclareça-se que sendo concedido aos/às pais/mães trabalhadores com filhos/as menores de 12 anos ou, independentemente da idade, com doença crónica ou deficiência um enquadramento legal de horários especiais, designadamente, através da possibilidade de solicitar horários que lhes permitam atender às responsabilidades familiares, ou através do direito a beneficiar do dever que impende sobre o empregador de lhes facilitar a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, as entidades empregadoras deverão desenvolver métodos de organização dos tempos de trabalho que respeitem tais desígnios e que garantam o princípio da igualdade dos trabalhadores, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferente.
- 2.7.** No contexto descrito, a trabalhadora requerente solicitou à entidade empregadora, horário de trabalho com de início *“às 8H00 e o período para o respetivo termo às 16H30, com descanso ao sábado e domingo (...) e descanso igualmente aos feriados (...). A interrupção para almoço será das 14h30 às 15h00”*.
- 2.8.** Assim, num pedido de autorização de horário flexível, não é possível que um/a trabalhador/a venha a efetuar mais de seis horas consecutivas de trabalho, nem mais de 10 horas de trabalho diário, consoante o postulado no artigo 56.º do Código do Trabalho.

- 2.9.** Ora, a trabalhadora solicitou um horário das 8H00 às 16H30 com intervalo de descanso às 14H30, perfazendo, desta forma, mais de 6 horas consecutivas de trabalho entre o início do período normal de trabalho diário e o intervalo de descanso.
- 2.10.** Neste sentido, o pedido feito pela Trabalhadora não se encontra legalmente enquadrado nos termos previstos no n.º 4 do artigo 56.º do Código do Trabalho.
- 2.11.** Cumpre referir que pode sempre a Trabalhadora, se assim o entender, apresentar novo pedido de horário de trabalho em regime de horário flexível, nos termos do artigo 56.º do Código do Trabalho. Até porque Tem sido entendimento desta Comissão (Parecer n.º 15/CITE/2010) que o intervalo de descanso, de acordo com o n.º 3 alínea c) do artigo 56.º do Código do Trabalho, não superior a duas horas, pode ser reduzido até um mínimo de 30 minutos, caso se verifique necessário.
- 2.12.** Neste sentido, a CITE não analisa os fundamentos da intenção de recusa apresentados pela entidade empregadora.
- 2.13.** No entanto, é pois de considerar que o fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir a trabalhadora, se esta for indispensável, deve ser interpretado no sentido de exigir ao empregador a clarificação e demonstração inequívocas de que a organização dos tempos de trabalho não permite a concessão do horário que facilite a conciliação da atividade profissional com a vida familiar do/a trabalhador/a com responsabilidades familiares, designadamente, tal como for requerido; como tal organização dos tempos de trabalho não é passível de ser alterada por razões incontestáveis ligadas ao funcionamento da empresa ou em como existe impossibilidade de substituir a trabalhadora se esta for indispensável.

- 2.14.** Cabe, ainda, a esta Comissão referir, no que à Aleitação se reporta, que de acordo com o artigo 47.º do Código do Trabalho a dispensa diária é gozada em dois períodos distintos, com a duração máxima de uma hora cada, salvo se outro regime for acordado com a entidade empregadora, além disso qualquer dos progenitores poderá usufruir do direito à dispensa para amamentação desde que ambos exerçam atividade profissional e mediante decisão conjunta, até a criança perfazer um ano de idade. A comunicação da dispensa para a aleitação deverá ser feita nos termos constantes do n.º 2 do artigo 48.º do Código do Trabalho.
- 2.15.** Ainda assim, diga-se que 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 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.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto:

- 3.1.** 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 desta não ter elaborado o pedido conforme o previsto na lei, sem prejuízo de poder ser apresentado novo pedido de horário de trabalho em regime flexível, nos termos do disposto no artigo 56.º e 57.º do Código do Trabalho.

- 3.1. Deve o empregador 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 MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 1 DE DEZEMBRO DE 2014 COM O VOTO CONTRA DA CGTP-IN (CONFEDERAÇÃO GERAL DOS TRABALHADORES PORTUGUESES)

Declaração de Voto

“Voto contra da CGTP no processo n.º 1166/FH/2014, porquanto não estou devidamente esclarecida, face aos elementos documentais constantes do processo enviado à CITE, ou seja, qual o período em que a trabalhadora goza a licença de amamentação e por isso não vejo claramente as razões da decisão de desfavorabilidade à concessão do pedido da trabalhadora.”