

PARECER N.º 298/CITE/2015

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 827 – FH/2015

I – OBJETO

- 1.1. Em 09.06.2015, 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, datado de 13.05.2015 e dirigido à entidade empregadora, a requerente refere, nomeadamente, o seguinte:
 - 1.2.1. Que é trabalhadora da referida empresa *“com a categoria profissional de empregada de distribuição personalizada, vem requerer a concessão do regime de trabalho em horário flexível, até a filha menor atingir os doze anos de idade.*

- 1.2.2.** *A Requerente tem a seu cargo uma filha menor, nascida a 12.10.2011, a qual faz parte do seu agregado familiar, vivendo em comunhão de mesa e habitação.*
- 1.2.3.** *É a Requerente quem superintende na alimentação, tratamento e vestuário diário da menor.*
- 1.2.4.** *A menor encontra-se a frequentar o ... e com horário de segunda-feira a sexta-feira das 07:30 às 18:35.*
- 1.2.5.** *A Requerente não tem suporte familiar que a auxilie a cuidar da menor.*
- 1.2.6.** *O pai da menor não beneficia de flexibilidade de horário, pratica horário rotativo semanal alternando entre as 07:30/16:30 e as 09:30/18:30, sendo pontualmente requisitado para serviços de Catering "laborando com horário indefinido".*
- 1.2.7.** *A Requerente pode prestar o seu trabalho num dos seguintes turnos: das 07:00h às 15:30h; das 07:30h às 16:00h; das 08:00h às 16:30h; das 12:00h às 20:30h; das 16:00h às 02:30h, com intervalo das 21:00 às 23:00h.*
- 1.2.8.** *Ou seja, nos dias em que está escalada para fazer os turnos, das 07:00h às 15:30h, entra ao serviço antes da abertura do estabelecimento escolar da menor, e nos dias em que está escalada para fazer os turnos das 12:00h às 20:30h e das 16:00h às 02:30h, sai do serviço muito depois do horário de encerramento do estabelecimento escolar da sua filha.*
- 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, em face de todo o supra exposto, porque se encontram preenchidos os requisitos legais, designadamente porque tem um filho menor a seu cargo, com idade inferior a 12 anos, porque a menor carece de cuidados e apoio, designadamente de transporte de e para casa, a Requerente, de acordo com o disposto no n.º 1 do art.º 57.º da Lei 7/2009, de 12 de fevereiro (Código do Trabalho), pretenda a concessão do regime de trabalho de horário flexível, a partir do dia 13 de maio de 2015 e até a menor atingir os doze anos de idade, passando a cumprir um horário que lhe permita cumprir de segunda-feira a sexta-feira um horário entre as 07:45 e as 18:30 e descanso semanal ao sábado e domingo”.*

1.3. Em 05.06.2015, a trabalhadora recebeu a resposta da entidade empregadora, sobre os fundamentos da recusa do seu pedido de horário flexível, referindo, nomeadamente, o seguinte:

1.3.1. *“Em 01 de dezembro de 1998, o ... celebrou um Protocolo com os ... para Fornecimento de Alimentação a Doentes, Pessoal e Participantes em Atividades de Caráter 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 ..., 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. *Deste modo, o ..., para assegurar a prestação de serviço, necessita de um determinado número de trabalhadores a praticar os horários abaixo mencionados. A não ser assim comprometer-se-á o regular funcionamento do serviço e em consequência o cumprimento dos termos do Protocolo.*

1.3.5. *Deste modo, e concretizando: têm de estar afetos ao setor de copas e empratamento para prestação de serviços 150 trabalhadores, sendo a laboração efetuada nos seguintes turnos:*

(i) Das 07h00 às 15h00;

(ii) Das 08h00 às 16h00;

(iii) Das 11h00 às 19h00;

(iv) Das 12h00 às 20h00;

(v) Das 13h00 às 21h00;

(vi) Das 14h00 às 22h00.

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

(i) 13 trabalhadores das 07h00 às 15h00;

(ii) 43 trabalhadores das 08h00 às 16h00;

(iii) 2 trabalhadores das 11h00 às 19h00;

(iv) 7 trabalhadores das 12h00 às 20h00;

(v) 10 trabalhadores das 13h00 às 21h00;

(vi) 33 trabalhadores das 14h00 às 22h00.

1.3.7. *A distribuição de refeição ao doente implica assim que sejam efetuados os horários das 8h00 às 16h00 (distribuição do pequeno-almoço, meio*

da manhã e almoço) e das 14h00 às 22h00 (distribuição do lanche e jantar). Os horários são rotativos, sendo 6 dias a exercer funções nos turnos das 8h00 às 16h00, 2 folgas e 6 dias a exercer funções no turno das 14h00 às 22h00.

- 1.3.8.** *Ora, os contratos de trabalho são todos celebrados nesta base, com turnos rotativos, 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.*
- 1.3.9.** *E de acordo com o disposto no V. requerimento, é solicitada flexibilidade horária entre as 08.00 e as 16.00, com exceção dos dias feriados.*
- 1.3.10.** *Neste data, para além de V. Exa já se encontram 20 trabalhadoras com gozo de situação especial (a que crescem os pedidos pendentes), não sendo possível aceitar mais pedidos para este efeito, nos termos requeridos, sob pena de o ... entrar em incumprimento com o contratado com os ..., por não ter trabalhadores suficientes para realizar a prestação de serviços. Reforça-se que a Unidade não tem turnos fixos.*
- 1.3.11.** *Aliás, esta situação tem implicado que outros trabalhadores sejam obrigados a trabalhar mais dias no turno da tarde, o que tem originado muitos protestos e 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 ...*

- 1.3.12.** *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.*
- 1.3.13.** *Pelo que o deferimento do V. pedido prejudicaria a execução dos turnos da tarde, já que, conforme acima referido, são necessários exatamente aquele número de trabalhadores, para fazer face àqueles turnos, por forma a responder ao contratado pelo ...*
- 1.3.14.** *De sublinhar ainda que os turnos deste Serviço são organizados de forma rotativa e não fixa. Pelo que vai sempre faltar 1 trabalhador em cada um dos outros turnos.*
- 1.3.15.** *E conforme plasmado no Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 26 de abril de 2010 (Proc n.º 123/09.0TTVNG.P2), "... as ditas regras concernentes ao horário de trabalho, não podem ser encarados em termos absolutos e que, mesmo nas hipóteses contempladas no artigo 45.º do Código do Trabalho, a sua concessão não é automática, nem desligada da situação da empresa" (sombreado nosso).*
- 1.3.16.** *Assim, sempre se dirá que são permitidas trocas de turno entre trabalhadores, desde que cumpridas as horas de descanso obrigatórias por lei, por forma a 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.*
- 1.3.17.** *Uma referência ainda 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 invocadas no presente caso, ou seja, fundamento em exigências imperiosas do funcionamento do ...*
- 1.3.19.** *Face ao exposto, não seria 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 os ... é de interesse público, não se compadecendo com faltas, atrasos ou falhas, sob pena de desrespeito pelos termos do Protocolo e conseqüente aplicação de pesadas sanções a esta Associação, comunica-se a V. Exa a seguinte intenção:*
- 1.3.20.** *O V. pedido, conforme foi solicitado (horário fixo no turno das 8h00 às 16h00) 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 encontra integrada.*
- 1.3.21.** *Contudo, e caso não venha a ser assim entendido pela CITE, ser-lhe-á atribuída flexibilidade horária condicionada à rotatividade a aplicar com os demais trabalhadores em igualdade de circunstâncias*

(incluindo fins de semana e feriados), por forma a conceder tratamento igual ao concedido a estes, bem como salvaguardar os direitos daqueles que não têm flexibilidade de horário. A situação será reavaliada sempre que as circunstâncias de facto se alterarem”.

- 1.4.** Com data de 08.06.2015, a trabalhadora requerente apresentou a sua apreciação acerca dos fundamentos da recusa do seu pedido de horário flexível, contestando a decisão da entidade empregadora e reiterando o seu pedido.

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.** No caso de ser alargado o prazo pelo qual foi requerido o horário flexível, a CITE tem entendido que o mesmo poderá ser reavaliado, se ocorrer alguma alteração anormal das circunstâncias atuais, que determinaram a possibilidade do gozo efetivo desse horário.
- 2.4.** Ora, a entidade empregadora, apesar de apresentar razões que possam indiciar a existência de exigências imperiosas do seu funcionamento, não demonstra objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora, ponha em causa esse funcionamento, uma vez que a empresa não concretiza os períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, face aos meios humanos necessários que indicou e disponíveis que não refere e à aplicação do horário pretendido por aquela trabalhadora.
- 2.5.** Na verdade, a CITE tem entendido que o facto de existirem determinados horários específicos já deferidos, como refere a empresa, 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, daqueles 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 01.07.2015, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.