

PARECER N.º 47/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 58 – FH/2015

I – OBJETO

- 1.1. Em 13.01.2015, 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 05.12.2014 e dirigido à entidade empregadora, a requerente refere que é “trabalhadora da referida empresa com a categoria profissional de Empregado de Distribuição Personalizada, a prestar trabalho nos ... e vem requerer a prorrogação do regime de trabalho flexível de que já beneficia desde há um ano, nos termos do disposto nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, porquanto se mantém atuais os pressupostos subjacentes à concessão desse regime, a saber”:

- 1.2.1.** “A Requerente tem a seu cargo um filho menor, o menor ..., nascido a 30 de outubro de 2011, o qual faz parte do seu agregado familiar, vivendo em comunhão de mesa e habitação;
- 1.2.2.** É a Requerente quem superintende na alimentação, tratamento e vestuário diário do menor;
- 1.2.3.** “O menor ... frequenta no corrente ano letivo o Jardim de Infância ..., com um horário de funcionamento de segunda e sexta-feira, das 08:30h às 18:30h;
- 1.2.4.** O marido da Requerente e pai do menor encontra-se diariamente a trabalhar no período entre as 12:00h e as 24:00h:
- 1.2.5.** A Requerente pode prestar o seu trabalho num dos seguintes turnos:
- i) das 07:00h à 15:00h;
 - li) das 08:00h às 16:00h,
 - iii) das 11:00h às 19:00h;
 - iv) das 12:00h às 20:00h;
 - v) das 14:00h às 22.00h;
- 1.2.6.** Ou seja, nos dias em que faz o turno identificado na alínea i) do artigo anterior, entra ao serviço antes do horário de abertura do estabelecimento de ensino e educação do seu filho;
- 1.2.7.** Por outro lado, nos dias em que faz o turno referido na alínea iii) a v) do ponto anterior, sai do serviço muito depois do horário de encerramento daquele estabelecimento;
- 1.2.8.** O marido da Requerente não beneficia de qualquer redução ou flexibilidade do seu horário de trabalho;

- 1.2.9.** A Requerente não tem suporte familiar próximo que a auxilie nesta tarefa”.
- 1.2.10.** “Nos termos do art. 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”.
- 1.2.11.** “Assim, e porque se encontram preenchidos os requisitos legais, designadamente porque tem um menor a seu cargo com idade inferior a 12 anos, com o qual vive em comunhão de mesa e habitação, porque já beneficia deste regime de trabalho e porque o seu marido tem atividade profissional que o impede de recolher o menor na creche/jardim de infância, 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), pretende a prorrogação do regime de trabalho de horário flexível de que beneficia e pelo prazo de um ano, passando a cumprir um horário que lhe permita iniciar e terminar a sua jornada de trabalho diário em horário compatível com o horário de funcionamento do estabelecimento de ensino frequentado pelo seu filho menor”.
- 1.2.12.** “Termos em que requer à entidade empregadora que se dignem elaborar, nos termos do disposto no n.º 3 do art.º 56.º do Código do Trabalho, um horário flexível compatível com a conjuntura supra referida”.
- 1.3.** Em 30.12.2014, a entidade empregadora respondeu à trabalhadora, sobre os fundamentos da recusa do seu pedido de horário flexível, referindo, nomeadamente, o seguinte:

- 1.3.1.** “Em primeiro lugar importa reflorir que, ao invés do disposto no n.º 1 do mencionado artigo 57.º do Código do Trabalho, a requerente não especifica, de forma expressa e inequívoca, qual o horário de trabalho pretendido, dando apenas indicação de “... horário que lhe permita iniciar e terminar a sua jornada de trabalho diário em horário compatível com o horário de funcionamento de estabelecimento de ensino frequentado pelo seu filho menor”. Além de que nada refere quanto a feriados e fins de semana”.
- 1.3.2.** “Adicionalmente, e ainda ao abrigo da mesma norma, o requerimento deveria ter em anexo declaração da qual constasse que vive em comunhão de mesa e habitação com o menor. Não obstante fazer essa referência e remeter para um Doc. 1, a verdade é que o mesmo não foi junto ao requerimento. Concluindo-se, assim, que o pedido se encontra instruído de forma incompleta e, por isso, insuscetível de ser deferido, já que foi elaborado em desconformidade com a lei”.
- 1.3.3.** “Em 01 de dezembro de 1998, o ... celebrou um Protocolo com os ... ('...') para Fornecimento de Alimentação a Doentes, Pessoal e Participantes em Atividade de Caráter Científico, sendo que esta prestação funciona diariamente, de Segunda-feira a Domingo, incluindo feriados, ou seja, é uma unidade de laboração continua, 24h/24h, 365 dias do ano”.
- 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. 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 108 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, 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.** “Nesta data já se encontram 17 trabalhadores com gozo de horário especial, 6 trabalhadores a gozar horário flexível, 9 a gozar horário de amamentação e duas a gozar do estatuto de trabalhador-estudante. O que representa sérios constrangimentos à elaboração e organização de turnos para prestação dos serviços nos termos contratados com os ...”.
- 1.3.10.** “Esta situação tem implicado que outros trabalhadores sejam obrigados a trabalhar mais dias no turno da tarde, o que tem originado muitos protestos e colocada 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 pedido da requerente tornará a situação insustentável, colocando em risco a prestação de serviço de alimentação nos termos contratados, de acordo com as necessidades do ...”.
- 1.3.11.** “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 ...”.
- 1.4.** Em 09.01.2015, a trabalhadora requerente apresentou a sua apreciação acerca dos fundamentos da recusa do seu pedido de horário flexível, reiterando as razões do seu pedido que sublinha ser “de prorrogação”, apresentando um atestado de residência e esclarecendo “que o pedido de horário apenas respeita à hora de entrada e saída com inclusão de fins de semana e feriados”.

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 que respeita ao horário, a trabalhadora requerente indicou as horas a que podia entrar e as horas a que tinha de sair, remetendo para o horário de funcionamento do jardim de infância do seu filho que é de segunda e sexta-feira das 08:30h às 18:30h, onde se acomoda o turno ii)

das 08h00 às 16h00, pelo que, face à referida remissão, nos feriados e fins de semana o horário será o que é habitual.

- 2.4.** No que respeita à declaração de que o menor vive em comunhão de mesa e habitação, a que alude o artigo 57.º, n.º 1, alínea b) I) do Código do Trabalho, não é necessário, nos termos deste preceito legal, qualquer outra declaração ou documento, que não seja a mera declaração do/a trabalhador/a, tal como inicialmente a ora requerente fez. Pois, caso se comprove que o/a trabalhador/a fez falsas declarações, tal facto configura uma infração disciplinar.
- 2.5.** Na verdade, 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 não concretiza os períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados com os meios humanos necessários e disponíveis que indicou, face à aplicação do horário pretendido por aquela trabalhadora.
- 2.6.** Salieta-se que 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, 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 28 DE JANEIRO DE 2015**