

PARECER N.º 327/CITE/2016

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 987 – FH/2016

I – OBJETO

1.1. Em 14.06.2016, 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. Em 06.05.2016, a trabalhadora requerente, que tem a categoria *Empregada de Distribuição Personalizada*, refere, nomeadamente, o seguinte:

1.2.1. *“Vem requerer a concessão do regime de trabalho em horário flexível, até a filha menor atingir os doze anos de idade, nos termos e com os seguintes fundamentos:*

- 1.2.2.** *A Requerente tem a seu cargo uma filha menor, nascida a 30.12.2015, 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 frequenta o Centro Social Paroquial de ..., com horário de funcionamento de segunda-feira a sexta-feira das 07:30h às 19:00h.*
- 1.2.5.** *A Requerente não tem suporte familiar que a auxilie a cuidar da menor.*
- 1.2.6.** *O pai da menor e companheiro da Requerente não beneficia de flexibilidade de horário, e “se encontra deslocado na área operacional de ... de 2ª feira a 6ª feira”, e “presta trabalho suplementar sempre que a empresa assim o determine”.*
- 1.2.7.** *Ocorre ainda que o pai de menor e conjugue da Requerente, “é filiado como árbitro de Categoria ... da Associação de Futebol de ..., atuando nos jogos organizados e sob a égide da Associação de Futebol de ... ao fim de semana (sábado e domingo) durante os meses de setembro a junho”.*
- 1.2.8.** *Consequentemente, em face do seu horário de trabalho e inerente imprevisibilidade e flutuações, o pai da menor encontra-se impossibilitado de a recolher no estabelecimento escolar, bem como assim de cuidar dela antes da abertura e após o encerramento do estabelecimento escolar.*

1.2.9. *A Requerente pode prestar o seu trabalho num dos seguintes turnos:*

- i) das 07:00h às 15:00h;*
- ii) das 07:30h às 16:00h;*
- iii) das 08:00h às 16:30h;*
- iv) das 12:00h às 20:30h;*
- v) das 10:00h às 02:30h, com intervalo das 21:00h às 23:00h;*
- vi) Ou seja, nos dias em que está escalada para fazer os turnos identificados nos pontos i) e ii) entra ao serviço antes de poder cuidar da filha menor e nos dias em que está escalada para fazer os turnos iv) e v) da alínea anterior, sai do serviço muito depois do horário de encerramento da escola do menor;*
- j) 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 uma filha menor a seu cargo, com idade inferior a 12 anos, porque a menor carece de cuidados e apoio, designadamente nas deslocações entre a escola e 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), pretende a concessão do regime de trabalho de horário flexível, a partir do dia 06 de junho de 2016 e até a filha 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 08:00h às 18:30h, com exclusão da prestação de trabalho aos feriados e fins de semana”.*

- 1.3.** Em 25.05.2016, a entidade empregadora responde à trabalhadora, referindo, *ao abrigo dos n.ºs 2 e 3 do artigo 57.º do Código do Trabalho*, 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 Atividade de Caráter Científico, sendo que esta prestação funciona diariamente, de Segunda-feira a Domingo, incluindo feriados, ou seja, 365 dias do ano.*
- 1.3.2.** *Ora, considerando que o cocontratante do ... é um hospital do ..., 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, o ... procede, 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 do ...*
- 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.*

1.3.5. *A não ser assim comprometer-se-á o regular funcionamento do serviço e em consequência o cumprimento dos termos do Protocolo. Têm, então, de estar afetos ao setor de copas do bloco central (distribuição de refeições em enfermaria, setor onde V. Exa. exerce funções) para prestação de serviços 102 trabalhadores (manhãs, tardes e folgas), sendo a laboração efetuada nos seguintes turnos:*

(i) Das 08h00 às 16h00;

(ii) Das 14h00 às 22h00.

Para tanto, são contratualmente necessários;

(i) Turno da Manhã -46 trabalhadores;

(ii) Turno da Tarde — 33 trabalhadores;

(iii) Folgas no Turno da Manhã — 15 trabalhadores;

(iv) Folgas no Turno da Tarde — 11 trabalhadores.

1.3.6. *Com a flexibilidade horária já concedida a 17 trabalhadores, 15 dos quais exercem as suas funções no turno da manhã e 4 não exercem funções ao fim de semana / feriados, apenas 30 elementos podem ser escalados nos sábados e domingos no turno da tarde. O que é manifestamente insuficiente para assegurar os turnos da tarde, em particular aos fins de semana e feriados.*

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 no 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.** *E de acordo com o disposto no V. requerimento, é solicitado um horário das 08h00 às 18h30, com exclusão da prestação de trabalho aos fins de semana e feriados. É, pois, pretendido um horário fixo no turno da manhã.*
- 1.3.10.** *Sucede que a Unidade não tem turnos fixos, nem tão pouco um turno que coincida com o solicitado.*
- 1.3.11.** *Ao deferir o V. pedido, os horários referentes aos turnos da tarde (das 14h00 às 22h00) não ficarão assegurados, face aos meios que são necessários para os cumprir. Com efeito, não será possível cumprir a escala de 6 dias de manhã / 2 dias folga / 6 dias de tarde, pois faltará sempre 1 trabalhador nos turnos da tarde.*
- 1.3.12.** *Nesta data, para além de V. Exa., e conforme acima transmitido, já se encontram 17 trabalhadoras com gozo de situação especial (a que acrescem 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 o ..., por não ter trabalhadores suficientes para realizar a prestação de serviços, mormente para o turno da tarde, para o qual são necessários 33 trabalhadores.*

- 1.3.13.** *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 Hospital.*
- 1.3.14.** *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 deixa no limite o cumprimento do Protocolo com o Hospital.*
- 1.3.15.** *De sublinhar ainda o disposto no Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 26 de abril de 2010 (Proc. n.º 123/09.OTTVNG.P2), que clarificou que “... as ditas regras concernentes ao horário de trabalho, não podem ser encaradas em termos absolutos e que, mesmo nas hipóteses contempladas no artigo 45.º do Código do Trabalho, (que corresponde, atualmente, ao artigo 56.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro), 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 sejam 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 põe 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 hospital.*
- 1.3.19.** *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 o ... é de interesse público, não se compadecendo com faltas, atrasos ou falhas, sob pena de desrespeito pelos termos do Protocolo (que obriga o ... a ter aquele determinado número de trabalhadores afetos àqueles turnos*

em concreto) 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 da manhã, com dispensa de trabalho aos fins de semana e feriados) 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, ser-lhe-á atribuída flexibilidade horária condicionada à rotatividade a aplicar com os demais trabalhadores em igualdade de circunstâncias, 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. Na sua apreciação, relativa aos fundamentos da intenção de recusa do seu pedido de horário flexível, a trabalhadora requerente reitera o seu pedido e refuta alguns argumentos da entidade empregadora.

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. Em primeiro lugar recorde-se que na Constituição da República Portuguesa (CRP) o artigo 59.º sobre os direitos dos trabalhadores, em que se consagra o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar e o artigo 68.º sobre a paternidade e maternidade, que fundamenta o artigo 33.º do Código do Trabalho que dispõe que “a maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes”, e que “os trabalhadores têm direito à proteção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível ação em relação ao exercício da parentalidade”, bem como o direito à proteção da saúde constante do

artigo 64.º da CRP estão inseridos na Parte I da mesma Constituição dedicada aos Direitos e Deveres Fundamentais.

- 2.4.** Na verdade, a entidade empregadora apesar de apresentar razões que podem 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 CITE tem entendido que o facto de existirem determinados horários específicos já deferidos, como o horário flexível, não devem outros requeridos mais tarde, por razões semelhantes, ser indeferidos, pois, 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.
- 2.5.** Isto significa que, nas referidas circunstâncias, não sendo possível à entidade empregadora conceder na sua totalidade o horário flexível pedido pela trabalhadora, então, que esse horário, lhe seja concedido o mais tempo possível, por forma a discriminar positivamente os/as trabalhadores/as com responsabilidades familiares que requereram o horário flexível.
- 2.6.** Acresce que, a entidade empregadora, excedeu o prazo de 5 dias a que alude o n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho, pois, tendo a trabalhadora recebido a comunicação da intenção de recusa do seu pedido, no máximo em 01.06.2016, (data da sua apreciação), o prazo para envio à CITE terminava a 13.06.2016, tendo ocorrido em

14.06.2016, o que nos termos da alínea c) do n.º 8 do aludido artigo 57.º, “se considera que o empregador aceita o pedido do trabalhador nos seus precisos termos”, a partir dos cinco dias subsequentes à notificação do presente parecer, conforme dispõe a alínea b) do n.º 8 do mesmo artigo 57.º do Código do Trabalho.

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 06.07.2016, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA, TENDO A CGTP –

**CONFEDERAÇÃO GERAL DOS TRABALHADORES PORTUGUESES
APRESENTADO A SEGUINTE DECLARAÇÃO:**

“A CGTP aprova o parecer mas manifesta a sua discordância na inclusão no parecer do conteúdo dos pontos 2.4. considerando que este deve terminar em “indeferidos” e o ponto 2.5. deve ser retirado na sua totalidade por se considerar que a sua inclusão só gera confusão nos destinatários”.