

PARECER N.º 340/CITE/2016

Assunto: Parecer prévio à 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 1067 – FH/2016

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu em 27.06.2016, do ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora ..., com a categoria profissional de ..., a exercer funções na ... conforme, sucintamente, se transcreve:

“O ..., vem submeter à apreciação de V. Exa conforme disposto no artigo 57º, n.º 5 do Código do Trabalho, o pedido de flexibilidade de horário de trabalho em anexo.

Nesta conformidade, anexa-se cópia do pedido da trabalhadora (rececionado a 09-06-2016) e do fundamento da intenção de recusa do ... (enviado a 20-06-2016).

Mais se informa que a trabalhadora não apresentou apreciação escrita.”

1.1.1. Em 9.06.2016, a trabalhadora solicitou a prestação de trabalho em regime de horário flexível, conforme se transcreve:

“Assunto: Pedido para trabalhar em regime de horário flexível

Exmos. Senhores,

Venho pelo presente expor e solicitar o seguinte:

Conforme é do V/conhecimento sou V/funcionária na ... onde exerço as funções profissionais de ... desde 17 de fevereiro de 2015.

Tal como é do V/ conhecimento sempre procurei exercer as minhas funções profissionais com enorme zelo e profissionalismo e sempre colaborei com V. Exas, quando solicitada.

Ora, por motivo de ter uma filha menor, com oito anos de idade, solicito a V. Exas. que me autorizem a trabalhar em regime de horário flexível, conforme o disposto no artigo 56.º do Código do Trabalho.

Desta forma, e cumprindo os pressupostos legais, pretendo usufruir do regime referido até a minha filha completar 12 anos de idade (cfr. o disposto no n.º 1 do artigo 56.º do CT e na alínea a) do n.º 1 do artigo 57.º do CT).

Remeto ainda, em anexo, declaração emitida pela Junta de Freguesia onde resido na qual consta que a minha filha vive comigo em comunhão de mesa e de habitação (cfr. o disposto na alínea b) do artigo 57.º do CT).

Por último e, uma vez 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 horário de trabalho, solicitava a V. Exas. que o meu horário de trabalho fosse das 7:00 às 15:30 horas (com 30 minutos de pausa para a refeição) e os dias de descanso semanal podem manter-se como até então ou seja, folga fixa ao domingo e folga rotativa em qualquer outro dia da semana.”

1.1.2. Da intenção de recusa, remetida à trabalhadora em 21.06.2016 e recebida por esta em 28.06.2016, consta o seguinte:

“ASSUNTO: Regime de Horário Flexível

Na sequência do V. requerimento, que deu entrada no ... no passado dia 9 de junho, através do qual solicitou a concessão de horário flexível e considerando que detém a categoria de ..., na ..., cumpre transmitir o seguinte, ao abrigo dos n.ºs 2 e 3 do artigo 57º de Código do Trabalho:

Conforme é do V. conhecimento, o ... é uma Associação privada sem fins lucrativos, com enfoque total no setor da saúde, estrategicamente organizada e posicionada para a oferta integrada de serviços complementares à prestação de cuidados de saúde, como seja o da gestão e tratamento de ... Para o efeito o ... disponibiliza aos seus Associados, maioritariamente ..., estruturas e equipas.

O ... centraliza a gestão e tratamento ..., seus Associados da área alargada ..., como sendo na ..., ao abrigo de Contratos de Prestação de Serviços/Protocolos. O seu horário de funcionamento é de Segunda-feira a Sábado, 365 dias do ano.

Ora, considerando que os Associados do ... são ... do ..., a prestação em referência, insuscetível de ser interrompida ou prejudicada, assume-se como de interesse público, pelo que os seus termos refletem a necessidade que aquelas entidades têm, para prosseguir aquele princípio.

E é por essa razão que, ao abrigo daqueles Contratos/Protocolos, os ... Associados procedem, de forma sistemática, à avaliação e controlo da prestação. Pelo que o ..., para assegurar a prestação de serviço em causa, 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 dos Contratos/Protocolos.

Deste modo, e concretizando:

Têm de estar diariamente afetos para prestação de serviços 103 trabalhadores, na categoria profissional de ..., para os seguintes turnos:

- (i) Das 07h00 às 15h30 -51 ...;*
- (ii) Das 15h00 às 23h30 -50 ...;*
- (iii) Das 24h00 às 7h00 -2 ...*

De sublinhar que estes são turnos fixos, com uma folga fixa ao domingo e outra rotativa, não existindo possibilidade de adaptar escalas para colmatar a falta de um trabalhador num turno e o excesso de outro trabalhador noutra turno. Pelo que não tendo o ... essa flexibilidade, também não a pode conceder aos seus trabalhadores.

Com efeito, estes Recursos Humanos afetos a estes 103 postos de trabalho são os necessários para que a ... produza as aproximadamente 19 toneladas/dia de roupa dos diferentes ... com qualidade e com a periodicidade contratualizada com os vários Associados.

Ora, os contratos de trabalho são todos celebrados neste pressuposto.

Atualmente V. Exa. pratica um horário de trabalho das 15h00 às 23h30. E de acordo com o disposto no V. requerimento, é solicitado um horário das 7h00 às 15h30.

Sucedo que na presente data o turno da manhã já se encontra completo, não estando prevista e não sendo possível a integração de novos funcionários, já que seria necessário contratar outro trabalhador para ocupar o posto de trabalho deixado vago por V. Exa., sendo que o ... ficaria com um trabalhador a mais no turno da manhã, de que não necessita.

Contexto agravado com o facto de atualmente se encontrarem duas trabalhadoras com flexibilidade horária (amamentação).

Face ao exposto, o deferimento do V. pedido prejudicaria a execução do turno da tarde, já que, conforme acima referido, são necessários exatamente 50 trabalhadores para fazer face àquele turno, por forma a responder ao atualmente contratado pelos ...

Não obstante, é previsível que nos próximos meses ocorram caducidades de alguns contratos a termo certo, no turno da manhã, justificadas pela volatilidade atual do mercado e conseqüente perda de contratos com Associados/Clientes.

Nestes termos, de momento não é possível reintegrar novos funcionários para qualquer dos turnos, sendo necessário, nesta fase, congelar temporariamente estes pedidos e classificá-los segundo critérios de equidade e prioridade, criando uma lista de candidatos que, em função do surgimento vagas, possam ir ocupando esses lugares a vagar.

Sem prejuízo do referido, sempre se dirá que são permitidas trocas de turno entre trabalhadores, desde que sejam cumpridas as horas de descanso obrigatórias por lei.

Face ao exposto, por forma a que não se verifique colisão de direitos com outros trabalhadores que já se encontram integrados no turno da manhã, e não sendo possível lançar mão de outros mecanismos, designadamente de trabalho extraordinário, conclui-se o seguinte:

Considerando que:

- (i) A prestação de serviços de Gestão e Tratamento de ... que o ... tem contratualizada com vários ... Associados assume a natureza de interesse público, não se compadecendo com faltas, atrasos ou falhas, sob pena de desrespeito pelos termos dos Contratos/Protocolos outorgados e consequente aplicação de sanções a esta Associação;*
- (ii) O turno da manhã encontra-se de momento completo, não sendo possível retirar outro trabalhador para o fazer substituir por V. Exa., sendo necessários 50 trabalhadores para executar o turno da tarde,*

O V. requerimento é indeferido, nos termos do n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho, por serem necessários os 50 trabalhadores, sem prejuízo de reavaliação da V. situação logo que surja vaga no turno das 7h00 às 15h30, motivada designadamente por caducidade de algum contrato de trabalho a termo certo.”

- 1.1.3. Por carta datada de 28.06.2016 a trabalhadora apresentou apreciação escrita à intenção de recusa, conforme se transcreve:

“Assunto: Pedido para trabalhar em regime de horário flexível

Exmos. Senhores,

No cumprimento do n.º 4 do artigo 57º do Código do Trabalho venho apresentar a minha apreciação da V/recusa ao meu pedido de estipulação do horário flexível cumprindo-me apenas informar V. Exas. que no meu entender não foi alegado nem demonstrado por V. Exas. qual ou quais as exigências imperiosas do funcionamento da empresa para recusarem o meu pedido de trabalhar em regime de horário flexível uma vez que, a vossa argumentação é desprovida de factos e dados concretos que pudessem legitimar o que afirmam.

Deste modo, aguardarei o parecer da Comissão na Igualdade no Trabalho e no Emprego.”

- 1.2. Em 4.07.2016, a CITE solicitou à entidade empregadora o envio do comprovativo da data de comunicação e receção da intenção de recusa e cópia do contrato de trabalho da trabalhadora, com indicação do período normal de trabalho diário e semanal. Na sequência do solicitado a entidade empregadora juntou ao processo, em 7/07/2016 o comprovativo da data de comunicação e receção da intenção de recusa, mas não juntou a cópia do contrato de trabalho da trabalhadora requerente.
- 1.3. Consta, ainda, do processo a declaração da União das Freguesias de ...

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.** 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.** No âmbito da legislação nacional, tanto a Constituição da República Portuguesa (CRP), como o Código do Trabalho de 2009 (CT), preconizam o dever de o empregador proporcionar aos trabalhadores as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, vd. alínea b) do artigo 59.º da CRP, e o n.º 3 do artigo 127.º do CT, sendo igualmente definido como um dever do empregador a elaboração de horários que facilitem essa conciliação, nos termos da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º do CT. Este

acervo legislativo é aplicável aos trabalhadores com vínculo de emprego público por remissão da alínea d) do n.º 1 do artigo 4.º da Lei n.º 35/2014, de 20 de junho, que aprovou a Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas.

2.5. 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, na redação conferida pela Lei n.º 120/2015, de 1 de setembro, o direito do/a trabalhador/a, com filho/a menor de doze anos, a trabalhar em regime de horário flexível.

2.5.1. O/A trabalhador/a deve observar os seguintes requisitos, quando formula o pedido de horário flexível:

- Solicitar o horário ao empregador com a antecedência de 30 dias;
- Indicar o prazo previsto, dentro do limite aplicável;
- Apresentar declaração conforme o(s) menor(es) vive(m) com o/a trabalhador/a em comunhão de mesa e habitação.

2.5.2. Uma vez requerida esta pretensão, o empregador apenas pode 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 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.

2.5.3. 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.

2.5.4. 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

2.6. Entende-se por horário flexível, de acordo com o artigo 56.º do Código do Trabalho, o direito concedido aos/às trabalhadores/as com filhos/as menores de 12 anos, ou independentemente da idade, que sejam portadores/as de deficiência ou doença crónica, de poder escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

O horário flexível, que é elaborado 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.

2.6.1. 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.

2.7. Para tal, o empregador quando elabora o horário flexível, atendendo à amplitude determinada pelo/a trabalhador/a requerente como sendo a mais adequada à conciliação da sua atividade profissional com a vida familiar, estabelece períodos para início e termo do trabalho diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário.

2.8. Em rigor, a prestação de trabalho em regime de horário flexível visa permitir aos/às trabalhadores/as com responsabilidades familiares uma gestão mais ou menos

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

ampla do tempo de trabalho. Nesse sentido, o período de presença obrigatória é de, apenas, metade do período normal de trabalho diário. O restante período normal de trabalho diário poderá ser gerido conforme as conveniências dos/as trabalhadores/as, inclusive ser compensado, nos termos previstos no n.º 4 do já referido artigo 56.º do Código do Trabalho.

- 2.9.** No contexto descrito, a trabalhadora requerente mãe de filha menor com 8 anos de idade, que consigo vive em comunhão de mesa e habitação, pretende exercer a sua atividade em regime de horário flexível, *“das 7:00 às 15:30 horas (com 30 minutos de pausa para a refeição) e os dias de descanso semanal podem manter-se como até então ou seja, folga fixa ao domingo e folga rotativa em qualquer outro dia da semana.”*, *“até a minha filha completar 12 anos de idade”*.
- 2.10.** Como fundamentos para a intenção de recusa da prestação de trabalho em regime de horário flexível a entidade empregadora alegou, sucintamente, que o horário de funcionamento da ... é de segunda-feira a sábado e têm de estar, diariamente, afetos à ... 103 trabalhadores/as com a categoria de operadores/as de ..., distribuídos do seguinte modo: das 7.00h às 15.30h – 51 operadores/as de ...; das 15.00h às 23.30h – 50 operadores/as de ... e das 24.00h às 7.00h – 2 operadores/as de ... A trabalhadora requerente *“pratica um horário de trabalho das 15h00 às 23h30.”*
- 2.11.** Alega a entidade empregadora que os turnos são fixos, com uma folga fixa ao domingo e outra rotativa *“não existindo possibilidade de adaptar escalas para colmatar a falta de um trabalhador num turno e o excesso de outro trabalhador noutro turno. Pelo que não tendo o ... essa flexibilidade, também não a pode conceder aos seus trabalhadores. (...) Ora, os contratos de trabalho são todos celebrados neste pressuposto”*.
- 2.12.** Embora alegando o acima referido a entidade empregadora esclarece que: *“são permitidas trocas de turnos entre trabalhadores, desde que sejam cumpridas as horas de descanso obrigatórias por lei.”*

- 2.13.** E, em conclusão, considera existir um “*contexto agravado com o facto de atualmente se encontrarem duas trabalhadoras com flexibilidade horária (amamentação)*” e “*sendo necessário, nesta fase congelar temporariamente estes pedido e classifica-los segundo critérios de equidade e prioridade, criando uma lista de candidatos que, em função do surgimento vagas, possam ir ocupando esses lugares a vagar. (...) por caducidade de algum contrato de trabalho a termo certo.*”.
- 2.14.** Esclareça-se que é doutrina desta Comissão considerar enquadrável no artigo 56.º do Código do Trabalho a indicação, pelo/a requerente, de um horário flexível a ser fixado dentro de uma amplitude temporal diária e semanal indicada como a mais favorável à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, por tal circunstância não desvirtuar a natureza do horário flexível se essa indicação respeitar o seu período normal de trabalho diário². Importa, ainda, que a amplitude indicada seja enquadrável na amplitude dos turnos que lhe podem ser atribuídos.³
- 2.15.** Cumpre referir que, no âmbito de um horário flexível o/a trabalhador/a poderá escolher horas fixas de início e termo do seu período normal de trabalho diário, que lhe permita conciliar mais corretamente a sua atividade profissional com a sua vida familiar, no intuito de não descuar os interesses do empregador e/ou os deveres

² Decorre do artigo 198.º do Código do Trabalho que período normal de trabalho significa o tempo de trabalho que o/a trabalhador/a se obriga a prestar, medido em número de horas por dia e por semana.

³ Ver a este respeito o Parecer n.º 128/CITE/2010: “2.7.2. Sempre que o período de funcionamento da empresa ultrapasse os limites máximos do período normal de trabalho devem ser organizados turnos de pessoal diferente (n.º 1 do artigo 221.º do Código do Trabalho).

Como refere Maria do Rosário Palma Ramalho, a organização do trabalho em regime de turnos implica, com frequência, que os trabalhadores estejam ao serviço em períodos que correspondem, para os trabalhadores comuns, a tempo de descanso diário ou semanal, o que poderia colocar a questão do cálculo da retribuição destes trabalhadores quando tal suceda.

Deve, no entanto, ficar claro que o trabalho destes trabalhadores durante os respetivos turnos se situa dentro do seu período normal de trabalho e do seu horário de trabalho, mesmo quando coincida com os tempos de descanso dos restantes trabalhadores. Assim, este trabalho é de qualificar como trabalho normal e não como trabalho suplementar, devendo ser retribuído como tal (neste sentido se pronunciou a jurisprudência (Ac. RC de 12/07/1990, CJ, 1990, IV, 104, e Ac. RLx. de 9/06/1993, CJ, 1993, III, 183) e a doutrina (...)). Já se os turnos determinarem a prestação do trabalho durante o período noturno, os trabalhadores têm direito ao acréscimo remuneratório correspondente a este tipo de trabalho. (...).

2.7.3. Neste sentido, e acolhendo o entendimento supra referido, se o trabalho prestado durante os respetivos turnos se situa no período normal de trabalho, e se os turnos podem ser fixados nos sete dias da semana, então a organização do tempo de trabalho pretendida pela trabalhadora com responsabilidades familiares deverá ser considerada na análise do pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível.

Tal não significa que o empregador tenha de atender ao pedido. Poderá não o fazer mas estará, sempre, obrigado à fundamentação legal exigível para a recusa.”

laborais a que possa estar obrigado/a, com o objetivo de poder cumprir os deveres que lhe incumbem como progenitor/a.

A elaboração do horário flexível compete à entidade empregadora de acordo com o pedido realizado e no respeito pelo disposto no n.º 3 do artigo 56.º do Código do Trabalho.

- 2.16.** Ora, no caso em apreço não ficou demonstrada a impossibilidade de atribuir o horário requerido pela trabalhadora, uma vez que não decorre do alegado que a impossibilidade de afetar outros/as trabalhadores/as a turnos diversos daqueles em que trabalham decorre de cláusula contratual ou de determinação legal. Igualmente, a falta de junção ao processo do contrato de trabalho da trabalhadora requerente inviabilizou a verificação de eventuais condicionalismos de horário, acordados entre as partes.
- 2.17.** Neste sentido, sendo concedido aos/às pais/mães trabalhadores/as com filhos/as ou menores de 12 anos a seu cargo 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.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto, a CITE delibera:

- 3.1.** Emitir parecer prévio desfavorável à recusa da prestação de trabalho em regime de

horário flexível requerido pela trabalhadora ..., porquanto não foram demonstrados condicionalismos que justifiquem a impossibilidade de concessão do horário requerido.

- 3.2.** Recomendar ao ... a elaboração do horário flexível à trabalhadora, nos termos requeridos, e de acordo com o previsto nos n.ºs 3 e 4 do artigo 56.º do Código do Trabalho, de modo a permitir o exercício do direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa, e a promoção da conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal dos/as seus/suas trabalhadores/as, nos termos previstos no n.º 3 do artigo 127.º e da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º, ambos do Código do Trabalho.

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 20 DE JULHO DE 2016, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA.