

PARECER N.º 402/CITE/2016

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 1281 – FH/2016

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 29.07.2016 através da mandatária da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ..., com a categoria profissional de empregada de refeitório.

1.2. O pedido apresentado foi rececionado pela entidade empregadora a 13.07.2016, nos termos que a seguir se transcrevem:

“..., (...), colaboradora da ..., com a categoria profissional de empregada de refeitório, vem, muito respeitosamente nos termos e para efeitos do artigo 56.º e 57.º do Código do Trabalho requerer a aplicabilidade de horário flexível à requerente, ora trabalhadora com responsabilidades familiares.

Assim, nos termos e para efeitos do art.º 56.º e 57.º do Código do Trabalho aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro com as demais alterações solicitar autorização para que a Trabalhadora usufrua da prestação de trabalho em regime de horário flexível que pretende para prestar assistência inadiável e imprescindível à sua filha menor de 12 anos – ... de 2 anos (nascida no dia 13/01/2014) que com ela declara viver. Requerente e a filha menor vivem em plena comunhão de mesa, habitação (...) e todas as demais responsabilidades parentais são exercidas pela progenitora.

Para os devidos efeitos vem, por esta forma comunicar, tempestivamente e com antecedência superior a 30 dias, que pretende a Trabalhadora prestar serviço em regime de Horário Flexível.

Assim, para permitir que, internamente haja tempo para serem organizadas as escalas de serviço, a Requerente pretende iniciar a prestação de trabalho em regime de horário flexível no dia 1 de setembro de 2016, em respeito do tempo limite durante o qual o trabalho pode ser prestado, por não estar esgotado, porque nunca usufruído, pelo que, requer a aplicabilidade do mesmo pelo período de um ano.

De referir que o direito a trabalhar em regime de horário flexível apenas se requer em relação à progenitora, a qual é responsável pelo apoio do seu filho menor.

Presentemente a ora Requerente presta 37,5 horas semanais de trabalho, pelo que, na modalidade pretendida de regime de horário flexível, pretende a trabalhadora prestar as mesmas 37,5 (Trinta e sete horas e trinta minutos) horas semanais de trabalho que corresponde a totalidade do tempo que pratica.

Ora vejamos,

A Trabalhadora solicita a prestação de serviço em 5 dias da semana (face a existência de rede de autocarros (STCP) o que simplifica e permite deslocações rápidas entre o local de trabalho e a escola da menor), com a seguinte reorganização que, salvo melhor opinião, se passa a discriminar:

1. Horário atualmente praticado:

Durante cinco dias semanais, mais concretamente de segunda-feira a sexta-feira, possuindo duas folgas, com início às 10,55 horas e termino as 19 horas,

2. Horário pretendido:

- Durante cinco dias semanais, mais concretamente de segunda-feira a sexta-feira, possuindo duas folgas, com início às 9,25 horas e termino as 17,30 horas, altura em que é obrigada a deslocar-se para poder proceder à recolha da sua filha menor de 12 anos, junto do Jardim de Infância ..., o qual encerra as 19,00 horas.

Compromete-se a Requerente a respeitar e dar integral cumprimento para além dos deveres que resultam do contrato (salvo as devidas alterações sugeridas) e as demais disposições legais relativas ao regime da prestação de trabalho em horário flexível que ora se requer, pelo período de um ano.

O presente pedido não dispensa a apreciação ulterior pelo Empregador dos deveres de proporcionar ao Trabalhador condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, e de, na elaboração do horário de trabalho, facilitar ao trabalhador essa mesma conciliação, nos termos, respetivamente, do n.º 3 do artigo 127.º e da alínea h) do n.º 2 do artigo 212.º, ambos 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.

(...)

Nestes Termos,

Deve ser concedida a aceitação ao presente pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível da trabalhadora com responsabilidades familiares, pelo tempo e nos termos requeridos.”

1.3. A 20.07.2016 a trabalhadora foi notificada da intenção de recusa da entidade empregadora, de acordo com o que a seguir se transcreve:

“Exma Senhora,

Acusamos receção no dia 13 de julho de 2016, da carta de V. Exa. data de 12 de julho de 2016 mediante a qual solicita flexibilidade horária, requerendo um horário de trabalho entre as 09h25 e as 17h30 a partir do dia 1 de setembro de 2016, durante um período de um ano e que nos mereceu a maior atenção.

Vimos por este meio informá-la que por razões operacionais que são do seu conhecimento, não nos é possível satisfazer o seu pedido de alteração de horário.

Tendo V. Exa. a categoria profissional de empregada de refeitório, encontra-se inserida numa equipa constituída por 4 trabalhadoras todas com um horário de trabalho com início às 10h55 e termo às 19h00.

Como bem sabe V. Exa. não existe na empregadora nenhum horário de trabalho para a categoria de empregada de refeitório, nem com a categoria de empregada de limpeza com o horário pretendido, das 09h25 as 17h30.

As funções exercidas por V. Exa. são:

a) de ajudar na cantina, sendo que os serviços da cantina começam às 10h55 com a preparação das mesas, dando depois apoio à copa.

b) E de limpeza das salas de aulas ou dos escritórios dos trabalhadores administrativos depois das 17h00.

Tendo em conta que as aulas iniciam-se às 8h35 para os alunos do 2.º e 3.º ciclo base, bem como para os alunos do secundário, e às 8h45 para os alunos da pré-escola e para o 1.º ciclo base, não é possível colocá-la na parte da manhã das 9h25 até as 10h55 a efetuar serviços de limpeza nas salas de aulas, estando as mesmas ocupadas pelos alunos e pelos professores.

Também não será possível coloca-la a efetuar a limpeza das casas de banho, tendo em conta que este serviço é afeto as colegas da limpeza que iniciam os seu horário de trabalho às 07h00 da manhã com termo às 15h05. Sendo que essas colegas efetuam a limpeza das salas de aulas da pré-escola e do 1.º ciclo base (até o 5.º ano de escolaridade) das 07h00 até às 8h45, efetuando a partir das 8h45 a limpeza das casa de banho, e efetuando serviço de vigilante durante os períodos de recreio.

Quanto as casas de banho do edifício afeto aos alunos do 2.º e 3.º ciclo base e do secundário, as mesmas foram limpas no final do dia anterior.

Salienta-se igualmente que as aulas dos alunos do 2.º e 3.º ciclo base e do secundário terminam pelas 16h50, e que os funcionários administrativos terminam o seu horário de trabalho pelas 17h00.

A limpeza dessas salas de aulas e dos escritórios só poderá ser efetuada após a saída dos alunos, professores e dos trabalhadores administrativos a partir das 17h00. Pelo que V. Exa. não poderá efetuar em 30 minutos a limpeza das salas ou gabinetes que lhe são afetos.

Como tão pouco poderá ser substituída pelas outras trabalhadoras que efetuam o mesmo horário de trabalho (das 10h55 as 19h00) ou pelas trabalhadoras de limpeza que tem um horário de trabalho que se inicia as 11h15 e termina as 19h20, sem que para tal haja para eles uma sobrecarga de trabalho.

Por os motivos supra expostos de exigência imperiosa do funcionamento da Empregadora e que já são do seu conhecimento não é possível satisfazer o seu pedido de alteração de horário de trabalho.

Todavia, será possível propor-lhe um horário de 35 horas semanais e 7 horas diárias com um horário de trabalho das 10h55 até as 18h30 e com um período de interrupção para o almoço das 14h00 as 14h30, tentando assim conciliar as

necessidades organizacionais da empregadora com as necessidades familiares de V. Exa.

Mais, convém referir como já lhe foi comunicado que tem a possibilidade como qualquer outro trabalhador da Empregadora de matricular a sua filha no pré-escolar do estabelecimento de ensino da Empregadora, bem como no jardim-escola, que encerra as 19h00.

Nos termos do art.57.º do Código do Trabalho (CT), concede-se a V. Exa um prazo de 5 (cinco) dias a partir da data da recção desta carta para se pronunciar sobre os motivos de recusa invocados pela Empregadora.

Após o decurso desse prazo, sem qualquer declaração de V. Exa. este documento será submetido à apreciação da Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego, para que essa entidade emita o parecer previsto no n.º 6 do art.º 57.º do CT.

Tendo em conta que a Empregadora e o seu estabelecimento de ensino ... se encontram encerrado para férias de 15 de julho até 24 de agosto de 2016 inclusive, agradecemos que a apreciação de V. Exa seja remetida para o escritório da Dra. ... (...)"

1.4. Com data de 26.07.2016, a trabalhadora remeteu à entidade empregadora a apreciação à intenção de recusa, nos seguintes termos:

"..., (...) colaboradora da ..., com a categoria profissional de empregada de refeitório, tendo sido notificada da intenção de recusa de horário flexível, vem muito respeitosamente nos termos e para os efeitos do artigo 56.º e 57.º do Código do Trabalho requerer aplicabilidade de horário flexível à requerente, ora trabalhadora bom responsabilidades familiares.

1. Assim, efetivamente em relação aos funcionários de refeitório, não são quatro mas sim cinco, sendo que, inclusive à funcionária ..., termina o seu horário de trabalho as 16.30 horas.

2. Quanto ao horário de trabalho de 35 horas, não é viável porque determina a redução da retribuição, existindo da parte da trabalhadora a intenção e total disponibilidade para continuar a laborar as horas semanais que sempre efetuou,

3. A trabalhadora pode e é viável realizar o horário solicitado/pretendido.

4. Assim, mantem a ora trabalhadora a intenção de realizar o horário já solicitado,

Horário pretendido:

- Durante cinco dias semanais, mais concretamente de segunda-feira a sexta-feira, possuindo duas folgas, com início às 9,25 horas e término as 17,30 horas, altura em que é obrigada a deslocar-se para poder proceder à recolha da sua filha menor de 12 anos, junto do Jardim de Infância ..., o qual encerra as 19,00 horas.

(...)

O próprio princípio da igualdade, plasmado no art.º 13.º da Constituição da República Portuguesa constitui um dos pilares estruturantes do Estado de Direito em que vivemos, e que se projeta também ao nível do Direito Laboral proíbe o tratamento preferencial e a tratar identicamente situações não iguais (art.º 31.º Código do Trabalho). Corolário deste princípio é o da autovinculação da Entidade Empregadora, por seu turno, associado ao princípio da imparcialidade, que implica que os seus poderes discricionários devam ser concretizados segundo os mesmos critérios, medidas e condições relativamente a todos os pedidos de Trabalhadores em idêntica situação.

Nestes Termos,

Deve ser concedida a aceitação ao presente pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível da trabalhadora com responsabilidades familiares, pelo tempo e nos termos requeridos.

Confiando no Elevado Espírito de Justiça de Vossas Excelências.”

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.º1 do artigo 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.

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

- 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 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 solicitou um horário de trabalho flexível, compreendido de segunda-feira a sexta-feira entre as 9:25h e as 17:30h.
- 2.8.** É pois de considerar que o fundamento em exigências imperiosas do funcionamento do serviço ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a, se este/a 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 foi requerido; como tal organização dos tempos de trabalho não é passível de ser alterada por razões incontestáveis ligadas ao funcionamento da empresa ou como existe impossibilidade de substituir a trabalhadora se esta for indispensável.

- 2.9.** Assim sendo, os motivos alegados pela entidade empregadora, apesar de indiciarem, não constituem exigências imperiosas do seu funcionamento, pois a empresa não demonstrou objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora ponha em causa o bom funcionamento do refeitório, uma vez que não concretiza os períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, face aos meios humanos necessários e disponíveis à aplicação do horário pretendido por aquela trabalhadora.
- 2.10.** De facto, a entidade empregadora não esclareceu de que forma caso atribuísse o horário pretendido não existiria o número mínimo de trabalhadores/as com a mesma categoria profissional da trabalhadora que garantissem o funcionamento serviço onde a trabalhadora requerente está afeta.
- 2.11.** Além disso, saliente-se que tem sido entendimento desta Comissão que verificando-se a existência de motivos legais ou contratuais que determinam a impossibilidade de atribuição do horário pretendido ou ocorrendo alguma alteração anormal das circunstâncias atuais, que determinaram a possibilidade do gozo efetivo desse mesmo horário, a situação poderá ser reavaliada pela entidade empregadora.
- 2.12.** Ainda no que se reporta à análise dos fundamentos da intenção de recusa importa referir que subjacentes à necessidade de invocação de exigências imperiosas relacionadas com o funcionamento da empresa estão as preocupações já enunciadas na Convenção da OIT n.º 156 relativa à igualdade de oportunidades e de tratamento para trabalhadores de ambos os sexos: trabalhadores com

responsabilidades familiares, aprovada para ratificação pelo Decreto do Governo n.º 66/84, de 11 de outubro, que alertou para os problemas dos trabalhadores com responsabilidades familiares como questões mais vastas relativas à família e à sociedade, e a conseqüente necessidade de instaurar a igualdade efetiva de oportunidades de tratamento entre trabalhadores de ambos os sexos com responsabilidades familiares e entre estes e outros trabalhadores.

- 2.13.** Importa, ainda, esclarecer a entidade empregadora que, de acordo com o Parecer n.º 70/CITE/2012: “No que diz respeito ao prazo, eventualmente, longo do pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora, se ocorrer alguma alteração anormal das circunstâncias atuais, que determinaram a possibilidade do gozo efetivo desse horário, a situação poderá ser reavaliada”.
- 2.14.** Desta forma, saliente-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 o tempo de trabalho 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 desfavorável à intenção de recusa da entidade empregadora ... de Porto 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, aplicáveis, também, 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 17 DE AGOSTO DE 2016, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À REFERIDA ATA.