

PARECER N.º 50/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 10 – FH/2016

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 04.01.2015 da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ...

1.2. O pedido apresentado pela trabalhadora, deu entrada na entidade empregadora a 10.12.2015, nos termos que a seguir se transcrevem:

“..., trabalhadora dessa empresa, vem requerer a V.ª Exa. concessão do regime de trabalho em horário flexível até o filho menor ... atingir os doze anos de idade, nos termos do disposto nos artigos 56.º e 57.º da Lei n.º 7/2009 de 12 de fevereiro (Código do Trabalho) nos termos e com os seguintes fundamentos:

a) A Requerente tem a seu cargo dois filhos menores, ... e ..., nascidos respetivamente a 12.12.2007 e 11.01.2014 os quais fazem parte do seu agregado familiar, vivendo em comunhão de mesa e habitação (Cfr. Doc, 1 a 3);

b) É a Requerente quem superintende na alimentação, tratamento e vestuário dos menores;

(...)

d) O marido da Requerente e pai do menor também trabalha para o ... e não beneficia de horário de trabalho flexível;

- e) *A Requerente pode prestar o seu trabalho num dos seguintes turnos:*
- i) *das 07:00h à 15:00h*
 - ii) *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*
- f) *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.*
- g) *A realização dos turnos de trabalho referidos nas alíneas i) e iii) a v) impede a Requerente de cuidar do menor antes e após o horário de abertura e encerramento do estabelecimento de ensino frequentado;*
- h) *Apenas a prestação de trabalho — possível — entre as 08:00h e as 18:00h permitirá à requerente entregar e recolher o menor na creche/jardim de infância; 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 nunca beneficiou deste regime de trabalho e porque o seu companheiro e pai do menor 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 concessão do regime de trabalho do horário flexível, a partir do dia 10 de janeiro de 2016 o até o menor atingir os doze anos de idade, passando a cumprir um horário do segunda-feira a sexta-feira entra as 08:00h às 18:00h sem prestação do trabalho aos sábados e domingos e feriados. Termos em que se requer a V.ª Ex.ª 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. A intenção de recusa notificada a 28.12.2015 e recebida pela trabalhadora requerente a 29.12.2015, compõe-se do que a seguir, sucintamente, se transcreve:

“Na sequência do V. requerimento, que deu entrada no ... no passado dia 10 de dezembro, através do qual solicitou a concessão de horário flexível, cumpre transmitir o seguinte, ao abrigo dos n.ºs 2 e 3 do artigo 57.º do Código do Trabalho: Em 01 de dezembro de 1998, o ... celebrou um Protocolo com os ... para Fornecimento de ... 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 contínua, 24h/24h, 365 dias do ano.

(...)

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.

Deste modo, e concretizando: têm de estar afetos ao setor de copas e empratamento para prestação de serviços 175 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.*

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) 2trabalhadoresdas 11h00 às 19h00;*
- (iv) 7 trabalhadores das 12h00 às 20h00;*
- (v) 10 trabalhadores das 13h00 às 21h00;*
- (vi) 33 trabalhadores das 14h00 às 22h00.*

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.

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.

E de acordo com o disposto no V. requerimento, é solicitado o horário de trabalho compatível com o horário escolar dos filhos menores. Ou seja, é pretendido um horário fixo depois das 8h00 até às 18h00, de segunda-feira a sexta-feira, com dispensa de trabalho aos fins de semana e feriados.

Ora, considerando que a escola do menor abre às 8h00 e fecha às 18h30, não há nenhum turno compatível com o solicitado por V. Exa.

Por outro lado, em todos os setores onde exercem funções trabalhadores com a V. categoria profissional é prestado trabalho aos fins de semana e feriados.

Além de que nesta data já se encontram 22 trabalhadores com horário especial, 12 dos quais com gozo de horário flexível, 8 com regime de amamentação, grupo em que se insere e 2 em regime de trabalhador-estudante — Cfr. quadro em anexo.

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 ... nos termos contratados, de acordo com as necessidades do ...

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 ...

(...)

Face ao exposto, não sendo possível lançar mão de outros mecanismos, designadamente de trabalho extraordinário e considerando que a prestação de

serviços de ... 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:

O V. pedido, conforme foi solicitado (horário fixo entre as 8h00 às 18h00, de segunda a sexta-feira) é, nos termos do n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho, indeferido, por motivos de exigência imperiosa de funcionamento do serviço no qual se encontra integrada. Note-se ainda que o ... não tem turno compatível com o solicitado.

Contudo, sempre se dirá que, salvaguardando sempre a pronúncia da CITE, lhe será atribuído o turno mais aproximado com o horário de funcionamento da escola dos V. filhos, ainda que de forma rotativa com os demais trabalhadores em igualdade de circunstâncias, por forma a conceder tratamento igual ao concedido a estes, bem como proteger os direitos daqueles que não têm flexibilidade de horário. A situação será reavaliada sempre que as circunstâncias de facto se alterarem.”

- 1.4.** Do processo remetido à CITE consta apreciação apresentada pela trabalhadora a 01.01.2016, como de seguida se transcreve:

“Exmos. Senhores,

..., notificada da vossa intenção de recusa na concessão da flexibilidade de horário vem pronunciar-se nos seguintes termos:

a) Mantém o pedido formulado, sendo que requer a aplicação de flexibilidade de horário na modalidade de dispensa da prestação de trabalho noturno, com prestação de trabalho ao fim de semana;

b) Entende que em face do mapa/quadro de pessoal adstrito ao serviço diurno é possível a aplicação do horário pretendido, porquanto conforme referem na intenção de recusa existe um turno de laboração no período compreendido entre as 8,00 horas e as 16,00 horas, sendo que e de acordo mais uma vez com a vossa intenção de recusa, “para o regular funcionamento do serviço, são necessários por dia: (...) 43 trabalhadores das 8,00 horas às 16,00 horas;

*c) De acordo com o documento junto ao pedido o horário de funcionamento da escola do menor é das 7,30 horas às 18,30 horas, e não das 8,00 horas às 18,30 horas como erradamente referem na intenção de recusa,
Caso se mantenha a recusa deve o processo ser remetido à CITE para decisão final.”*

1.5. A 05.01.2016, a trabalhadora endereçou à entidade empregadora uma adenda à apreciação referindo o seguinte:

“... vem por este meio, e em adenda à sua carta datada de 4 do corrente, comunicar a V. Exas. que relativamente ao referido na alínea a) da sua carta, devem considerar sem efeito o seu final na citada alínea, ou seja o que se lê com prestação de trabalho ao fim de semana”.

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.º 1 do art.º 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.
- 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

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

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 à entidade empregadora um horário de trabalho flexível *“entre as 08:00h às 18:00h de segunda a sexta-feira, sem prestação de trabalho aos sábados domingos e feriados.”*
- 2.8.** É pois de considerar que o fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir a trabalhadora, se esta 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 for requerido; como tal organização dos tempos de trabalho não é passível de ser alterada por razões incontestáveis ligadas ao funcionamento da empresa ou em como existe impossibilidade de substituir a trabalhadora se esta for indispensável.

- 2.9.** Assim, diga-se que a entidade empregadora não apresentou razões que demonstrem exigências imperiosas do seu funcionamento, nem se verifica objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora, ponha em causa esse funcionamento, uma vez que o ... não concretiza os períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados com a autorização do horário pretendido por aquela trabalhadora, face aos meios humanos necessários e disponíveis naquele serviço em concreto.
- 2.10.** Além do anteriormente exposto, importa referenciar que apesar da entidade empregadora fundamentar a intenção de recusa com base no facto de existirem 22 trabalhadores/as com *“horário especial”*, 12 dos quais em gozo de horário flexível, em regime de dispensa para amamentação e com horário de trabalhador/a – estudante, tal não significa que o horário solicitado não possa ser concedido, uma vez que se desconhece se todos/as estes/as trabalhadores/as com horários específicos concedidos laboram no mesmo serviço do que a trabalhadora requerente, detêm a mesma categoria profissional e/ou exercem a mesma função no mesmo ...
- 2.11.** A CITE tem entendido que o facto de existirem determinados horários específicos já deferidos, designadamente no âmbito do horário flexível, não significa que outros requeridos mais tarde 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.

- 2.12.** Todavia, refira-se, ainda, 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 e analisados os fundamentos alegados pela entidade empregadora:

- 3.1.** A CITE emite parecer desfavorável à intenção de recusa da entidade empregadora ..., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora ...
- 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, aos/às trabalhadores/as em funções públicas, por força do artigo 4.º da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, aprovada pela Lei n.º 35/2014, de 20 de junho, 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 3 DE FEVEREIRO DE 2016, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA

**QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE
PRESENCAS ANEXA À REFERIDA ATA.**