

PARECER N.º 669/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 2097 – FH/2016

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 07.12.2016 da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ..., empregada de distribuição personalizada.

1.2. O pedido apresentado pela trabalhadora em 10.11.2016, foi elaborado nos termos que a seguir se transcrevem:

“..., trabalhadora dessa empresa com a categoria profissional de Empregada de distribuição personalizada, vem requerer a V.ª Ex.ª a manutenção/prorrogação do regime de trabalho em horário flexível de que já beneficia e até a filha menor atingir os doze anos de idade, nos termos e com os seguintes fundamentos:

a) A Requerente tem a seu cargo uma filha menor, a saber, ..., com sete anos de idade, a qual faz parte do seu agregado familiar, vivendo em comunhão de mesa e habitação (Cfr. Doc. 1 a 2);

b) É a Requerente quem superintende na alimentação, tratamento e vestuário diário da menor (Cfr. Doc. 1);

(...)

e) Desde 24 de outubro de 2011 que beneficia de horário de trabalho flexível, o qual tem sido requerido e deferido pela empregadora;

f) Mantém-se subjacente nos termos supra descritos, todos os pressupostos inerentes ao requerimento inicial e prorrogações subsequentes;

g) A requerente pode prestar trabalho num de seis turnos:

das 07:00h à 15:00h;

das 08:00h às 16:00h,

das 11:00h às 19:00h;

das 13:00h às 21:00h;

das 13:30h às 21:30h;

das 14:00h às 22:00h

h) A Requerente não pode contar com a ajuda de familiares porquanto os avós da menor, já têm limitações de idade e residem longe da sua habitação;

i) Assim, se não for a Requerente, a menor de idade não tem quem a vá buscar à escola e fique com ela a partir das 18:30h;

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;

Assim, e porque se encontram preenchidos os requisitos legais, designadamente porque tem uma filha menor a seu cargo, com idade inferior a 12 anos, com a qual vive em comunhão de mesa e habitação e porque o pai da menor não tem possibilidades de cuidar desta e auxiliar a Requerente, e a menor carece de cuidados e apoio, 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 manutenção/prorrogação do regime de trabalho de horário flexível de que já beneficia, a partir do dia 03 de dezembro de 2016 e até a menor atingir os doze anos de idade, passando a cumprir um horário que lhe permita, de segunda-feira a sexta-feira cumprir um horário de trabalho com terminus antes das 17:30h, permanecendo os dias de descanso inalterados.

TERMOS EM QUE SE REQUER A V.^a EX.^a QUE SE DIGNEM PRORROGAR O HORÁRIO DE TRABALHO FLEXÍVEL JÁ APLICADO À REQUERENTE ATÉ A FILHA MENOR ATINGIR OS DOZE ANOS DE IDADE.”

1.3. A 29.11.2016 a entidade empregadora notificou a trabalhadora a intenção de recusa, nos termos a seguir transcritos:

“Exma. Senhora,

Na sequência do V. requerimento, que deu entrada no ... no passado dia 10 de novembro, através do qual solicitou a prorrogação de concessão de horário flexível e considerando que exerce funções na categoria de Empregado de Distribuição Personalizada, no ..., cumpre transmitir o seguinte, ao abrigo do n.º 1 da cláusula 26 do Acordo de Empresa e 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 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.

Ora, considerando que o cocontratante do ... é um hospital do Serviço Nacional de Saúde, 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.

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 ...

Deste modo, 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 o 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 a 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 o contrato celebrado com o Hospital, existe o seguinte:

(i) Turno da Manhã – 43 trabalhadores;

(ii) Turno da Tarde – 33 trabalhadores;

(iii) Folgas no Turno da Manhã – 14 trabalhadores;

(iv) *Folgas no Turno da Tarde – 14 trabalhadores.*

Com a flexibilidade horária já concedida a 20 trabalhadores, que exercem sempre funções no turno da manhã, o ... não consegue cumprir a escala de 6 dias de manhã, 2 folgas e 6 dias de tarde.

Ora, os contratos de trabalho são todos celebrados com horário por turnos, pelo que o ... não tem possibilidade e exigir que alguns trabalhadores fiquem só no turno da tarde, para que outros fiquem só no turno da manhã, até porque não foi isso que foi inicialmente contratado com cada um.

E de acordo com o disposto no V. requerimento, é solicitado horário "... com terminus antes das 17h30, permanecendo os dias de descanso inalterados". É, pois, pretendido um horário fixo no turno da manhã.

Sucedede que a Unidade não tem turnos fixos, nem tão pouco um turno que coincida com o solicitado.

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, reforça-se não ser possível cumprir a escala de 6 dias de manhã/ 2 dias de folga/ 6 dias de tarde, pois faltará sempre trabalhadores nos turnos da tarde.

Nesta data, para além de V. Exa., e conforme acima transmitido, já se encontram 20 trabalhadoras com gozo de situação especial (incluindo o V. caso e a que acrescem os pedidos pendentes) – Cfr. Quadro em anexo -, não sendo possível aceitar mais pedidos para este efeito, nos termos requeridos, sob pena de o ... entrar em incumprimento com o contrato 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.

(...)

Assim, sempre se dirá que são permitidas as trocas de turno entre trabalhadores, desde que sejam cumpridas as horas de descanso obrigatórias por lei, por forma a ser proporcional 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.

(...)

Face ao exposto, não sendo possível lançar mão de outros mecanismos, designadamente de trabalho extraordinário ou contratação de mais trabalhadores 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 consequente aplicação de pesadas sanções a esta Associação, comunica-se a V. Exa. a seguinte intenção:

Ser-lhe-á atribuída flexibilidade horário condicionada à rotatividade 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.”

1.5. Do processo remetido à CITE não consta qualquer apreciação à intenção de recusa.

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 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.

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,

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

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. No contexto descrito a trabalhadora solicitou à entidade empregadora a prorrogação do horário flexível, indicando como termo as 17:30 horas, e permanecendo os dias de descanso inalterados, até aos 12 anos de idade da filha menor.
- 2.7. É entendimento 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 diário.
- 2.8. Esclareça-se 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 descurar os interesses do empregador e/ou os deveres laborais a que possa estar obrigado/a, com o objetivo de poder cumprir os deveres que lhe incumbem como progenitor/a.
- 2.9. Atendendo ao pedido formulado, importa esclarecer que de acordo com a informação da entidade empregadora a laboração é efetuada num turno da manhã das 08h00 às 16h00 e num turno da tarde das 14h00 às 22h00. Desta forma, ao contrário do referido em sede de intenção de recusa, o limite diário solicitado pela trabalhadora é enquadrável na amplitude de um dos turnos existentes na empresa, turno da manhã.

- 2.10.** No que concerne à intenção de recusa, 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 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.
- 2.11.** Dos motivos alegados pela entidade empregadora, não resultam demonstradas exigências imperiosas do seu funcionamento, visto que não é demonstrado objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora ponha em causa esse funcionamento, uma vez que não são concretizados 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.
- 2.12.** De facto a entidade empregadora, indica que no setor de copas do bloco central laboram 103 trabalhadores/as e que 20 já se encontram a exercer funções no turno da manhã, contudo não concretiza qual ou quais os motivos legais ou contratuais que determinam a impossibilidade de rotatividade e distribuição de horários dos/as diversos/as trabalhadores/as, de maneira a demonstrar que a concessão do requerido implicaria períodos a descoberto em que não existiria o número mínimo de trabalhadores/as que garantissem o funcionamento do referido departamento, onde está afeta a trabalhadora requerente.
- 2.13.** Além do anteriormente exposto, o simples facto de existirem outros/as trabalhadores/as com filhos menores de 12 anos, não é por si só justificativo para uma recusa por parte da entidade empregadora.

- 2.14.** Importa, ainda, esclarecer a entidade empregadora que, de acordo com o Parecer nº 70/CITE/2012²: “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”.
- 2.15.** 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 ... relativamente ao pedido 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,

² Disponível em www.cite.gov.pt

aplicáveis 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 21 DE DEZEMBRO DE 2016, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À REFERIDA ATA.