



PARECER N.º 4/CITE/2017

Assunto: Parecer prévio à intenção de 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 2119 – FH/2016

I – OBJETO

- 1.1. A CITE recebeu a 12.12.2016 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. No pedido apresentado pela trabalhadora em 15.11.2016, é solicitado horário flexível de segunda a sexta-feira, com exclusão de prestação de trabalho aos feriados, com início às 08:00h e termo às 17:30h, até que a filha mais nova perfaça 12 anos de idade. Mais declara que as menores vivem consigo em comunhão de mesa e habitação.
- 1.3. Em 05.12.2016, a entidade empregadora notificou a trabalhadora da intenção de recusa, referindo, nomeadamente, o seguinte:

“Exma. Senhora,

Na sequência do V. requerimento, que deu entrada no ... no passado dia 15 de novembro, através do qual solicitou a 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.

(...)

*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 do 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 ..., 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 início às 08:00h terminus às 17:30h, com exclusão da prestação de trabalho aos feriados”, permanecendo os dias de descanso inalterados”. É, pois, pretendido um horário fixo no turno da manhã.

Sucede 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.

Por outro lado, é ainda solicitado dispensa de trabalho ao feriado, o que não se inclui no direito a flexibilidade horária, atenta a definição no n.º 2 do artigo 56.º do Código do Trabalho.

*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.***

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 feriado, o que deixa no limite o cumprimento do Protocolo com o ...

(...)

*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 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.

(...)

*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 conseqüente aplicação de pesadas sanções a esta Associação, comunica-se a V. Exa. a seguinte intenção:*

- 1) 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.*
- 2) Não lhe é deferida a dispensa de trabalho aos dias feriado, considerando que tal não integra o direito definido no n.º 2 do artigo 56.º do Código do Trabalho.”*

1.4. Do processo remetido à CITE consta apreciação apresentada pela trabalhadora a 13.12.2016, referindo, nomeadamente, o seguinte:

“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;*
- b) *Entendo 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 no turno da manhã com início às 8.00 horas são necessários 43 trabalhadores por dia, e no turno da tarde 33 trabalhadores;*
- c) *De acordo ainda com a intenção de recusa a flexibilidade horária apenas abrange 20 trabalhadores, pelo que se somarmos os trabalhadores que já beneficiam da flexibilidade (20) aos que devem gozar de folga no turno da manhã (14) ainda existe margem para conceder à requerente a flexibilidade pretendida;*
- d) *O pedido de horário flexível não prejudica o normal funcionamento da unidade;*
- e) *Por outro lado nada impede do ponto de vista contratual ou legal que se fixe o horário à trabalhadora nos termos requeridos (manhã e tarde tendo como limites as 8.00 horas e as 17.30 horas) como sucede aliás já com os 20 trabalhadores que beneficiam de flexibilidade de horário, uma vez que entre o turno da manhã e o da tarde a empregadora carece de 76 trabalhadores;*
- f) *Entendimento diferente seria violador aliás do princípio constitucional da igualdade e da proporcionalidade.”*

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.

2.4. 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, 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 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/às trabalhadores/as 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.

- 2.7.** No caso em análise, a trabalhadora solicitou à entidade empregadora a atribuição de um horário flexível a realizar entre as 08H00 e as 17H30, de segunda a sexta-feira, com exclusão de prestação de trabalho aos feriados, pelo prazo máximo legalmente previsto.
- 2.8.** 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.
- 2.9.** 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.
- 2.10.** 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.
- 2.11.** 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.

2.12. 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.

2.13. De facto a entidade empregadora, indica que no setor de copas do bloco central laboram 102 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.

- 2.14.** 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.
- 2.15.** Importa, ainda, esclarecer a entidade empregadora que, de acordo com o Parecer nº 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

III – CONCLUSÃO

- 3.1.** Face ao exposto, 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 ao trabalhador 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 ao trabalhador 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 MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 11.01.2017, CONFORME CONSTA DA



COMISSÃO PARA A IGUALDADE
NO TRABALHO E NO EMPREGO

RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM, CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA, COM OS VOTOS CONTRA DA REPRESENTANTE DA CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL (CAP), CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL (CCP), DO REPRESENTANTE DA CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS (CTP) E DA CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL (CIP).