

PARECER N.º 121/CITE/2017

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 282 – FH/2017

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 17.01.2017, 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 concessão do regime de trabalho em horário flexível até o filho menor atingir os doze anos de idade, nos termos e com os seguintes fundamentos:

a) A Requerente tem a seu cargo um filho menor, (...) o qual faz parte do seu agregado familiar, vivendo em comunhão de mesa e habitação;

b) É a Requerente quem superintende na alimentação, tratamento e vestuário diário do menor;

(...)

d) A Requerente não tem suporte familiar que a auxilie a cuidar do menor;

e) Nos termos do art.º 56.º n.º1 da Lei 7/2009 de 12 de fevereiro, o trabalhador com filhos menores de 12 anos tem o direito de trabalhar em horário de trabalho flexível.

Assim, em face de todo o supra exposto, porque se encontram preenchidos os requisitos legais, designadamente porque tem um filho menor a seu cargo, com idade inferior a 12 anos, porque o menor carece de cuidados e apoio, designadamente de transporte de e para casa, a Requerente, de acordo com o disposto no n.º1 do art.º 57.º da Lei 7/2009, de 12 de Fevereiro (Código do

Trabalho), pretende concessão do regime de trabalho de horário flexível, a partir do dia 15 de fevereiro de 2017 e até o menor atingir os doze anos de idade, passando a cumprir um horário que lhe permita cumprir um horário entre as 08.00 às 17.00, de segunda-feira a sexta-feira, excluindo assim feriados e fins-de-semana.”

1.3. A 06.02.2017 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 17 de janeiro, 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.ª 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 ..., 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 ... do ..., a prestação em referência assume-se como de ..., 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, sector 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.

Ora, os contratos de trabalho são todos celebrados com horário por turnos, pelo que o ... não tem possibilidade e exigir que alguns trabalhadores fiquem apenas afetos a um turno e com dispensa de trabalho ao fim-de-semana e feriados, até porque não foi isso que foi inicialmente contratado com cada um.

E de acordo com o disposto no V. requerimento, é solicitado horário das 08h00 às 17h00, com exclusão da prestação de trabalho aos fins-de-semana e feriados.

Ora, desde logo importa referir que o direito à flexibilidade horária não integra a dispensa de trabalho aos fins-de-semana e feriados, mas apenas a possibilidade de escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário. No V. caso a prestação de trabalho naqueles dias é considerado trabalho normal — Cfr. 56º, n.º 2 do Código do Trabalho.

Por outro lado e quanto à possibilidade de trabalhar entre as 08h00 às 17h00, sempre se dirá que a cláusula 26.º do Acordo de Empresa melhor identificado em cima determina no seu n.º 1 que “o trabalhador com filho menor de 12 anos (...) que com ele viva em comunhão de mesa e habitação tem direito a trabalhar com flexibilidade de horário, se para o ... daí não resultarem prejuízos e com prévia comunicação ao ...” (sombreado nosso).

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

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 Hospital.

Com efeito, de momento encontram-se 5 Trabalhadoras a gozar horário de amamentação, 14 Trabalhadoras a gozar de flexibilidade de horário de trabalho,

sendo que 6 trabalham apenas no turno da manhã, 7 apenas no turno da manhã 2.^a a 6.^a e 1 Trabalhador encontra-se com o estatuto trabalhador estudante devendo exercer funções no turno da manhã — Cfr. Quadro anexo.

De forma a cumprir as deliberações da CITE tem surgido bastante descontentamento por parte dos trabalhadores dado que não deixou de ser possível cumprir a escala de 6 dias de manhã, 2 folgas, 6 dias de tarde. Havendo assim necessidade de colocar trabalhadores que deveriam exercer funções no turno da manhã, no turno da tarde.

(...)

Assim, sempre se dirá que são permitidas 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 ... que o ... tem contratualizada com o ... é de interesse público, não se compadecendo com faltas, atrasos ou falhas, sob pena de 1 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 horária condicionada à rotatividade a aplicar com os demais trabalhadores 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 fins-de-semana e dias feriados, considerando que tal não integra o direito definido no n.º 2 do artigo 56.º do Código do Trabalho.

A situação será reavaliada sempre que as circunstâncias de facto se alterarem.”

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.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;

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

- 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 contexto descrito a trabalhadora solicitou à entidade empregadora a concessão de horário flexível compreendido entre as 08:00h e as 17:00h, até o filho menor perfazer os 12 anos de idade.

2.7. Tem sido 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 nem converter tal horário em horário rígido, cabendo, por conseguinte, ao empregador elaborar o horário flexível de acordo com a amplitude indicada pelo/a trabalhador/a requerente.

- 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 descuidar 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.** E, o mesmo se afirme para os pedidos em que o/a trabalhador/a requer que a sua prestação de trabalho seja realizada de segunda a sexta-feira. Também, aqui assiste legitimidade no pedido formulado, sendo o mesmo enquadrável no disposto no artigo 56.º do Código do Trabalho que consubstancia um mecanismo de conciliação da atividade profissional com a vida familiar e visa permitir aos/às trabalhadores/as o cumprimento das suas responsabilidades familiares.
- 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 103 trabalhadores/as e que 14 trabalhadoras já se encontram a exercer funções em regime de flexibilidade de horário, 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 n.º 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 Disponível em www.cite.gov.pt

- 2.16.** Contudo, aluda-se para o facto de que a CITE tem entendido que o facto de existirem determinados horários específicos já deferidos, como é o caso dos trabalhadores-estudantes ou outros trabalhadores a gozar de flexibilidade de horário, não significa que outros requeridos mais tarde, nomeadamente no que à conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal se reporta, 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 distribuídos equitativamente para que todos/as os/as trabalhadores/as possam usufruir, o mais tempo possível, daqueles horários pretendidos.
- 2.17.** 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 protecção 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, 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 MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 3 DE MARÇO DE 2017, COM OS VOTOS CONTRA DA CCP-CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL, CIP-CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL E DA CTP-CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À REFERIDA ATA, COM A SEGUINTE DECLARAÇÃO DA CGTP-IN (CONFEDERAÇÃO GERAL DOS TRABALHADORES PORTUGUESES – INTERSINDICAL NACIONAL):

“A CGTP aprova o parecer mas discorda que o conteúdo do ponto 2.16 considerando que o mesmo deve terminar em “indeferidos” por considerar que todo o restante conteúdo só vai gerar confusão nos destinatários e provocar até a inviabilização da efectividade do direito à conciliação entre a vida familiar e a vida profissional constituindo-se este princípio como um valor acrescido por ter assento constitucional e destinar-se a garantir o dever de cuidado dos pais relativamente às suas crianças”.