

PARECER N.º 307/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 817/FH/2017

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 19.05.2017 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 balcão ...

1.2. O pedido apresentado pela trabalhadora em 24.04.2017, refere o que a seguir se transcreve:

“..., trabalhadora dessa empresa, com a categoria profissional de empregada de balcão ... vem requerer a V.ª Ex.ª a prorrogação do regime de trabalho flexível concedido de que vem beneficiando, 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 um filho menor..., nascido em2002, o qual faz parte do seu agregado familiar, vivendo em comunhão de mesa e habitação (Cfr. Doc. 1);

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

c) O menor encontra-se a frequentar no presente ano lectivo o 7.º ano, na ..., cujo horário de funcionamento é das 08:30 às 16:30 (Cfr. Doc.2 e 3)

d) A Requerente pode prestar o seu trabalho num dos seguintes turnos:

i) das 07:00h à 15:30h;

ii) das 07:30h às 16:00h,

iii) das 08:00h às 16:30h;

iv) das 12:00h às 20:30h;

v) das 16:00h às 02:30h, com intervalo das 21:00 às 23:00h;

e) Ou seja, nos dias em que está escalada para fazer os turnos identificados na alínea anterior sob os pontos i), ii), iv) e v), ou entra ao serviço muito antes de poder acompanhar o menor ao estabelecimento de ensino, ou sai do serviço muito depois do horário de encerramento do estabelecimento de ensino do seu filho;

f) O pai do menor está separado da Requerente e não faz parte do seu agregado familiar, tendo apenas direito de visitas (Cfr. Doc.4);

g) Para além disso, no presente momento, o pai do menor reside em ..., pelo que a Requerente não pode contar com qualquer apoio da sua parte;

h) Acresce que o menor padece de ... crónica e é seguido em consulta de ..., sendo que, de acordo com Relatório Médico, "Atendendo a que os pais estão divorciados, que a mãe é a principal cuidadora e ao quadro clínico do jovem, seria da maior importância que a progenitora pudesse beneficiar de um horário de trabalho que lhe permitisse um maior acompanhamento do filho, evitando que este tenha de ficar sozinho em casa." (Cfr. Doc.5);

i) Nos termos do art.º56.º n.º1 da Lei 7/2009 de 12 de Fevereiro, o trabalhador com filho menor de 12 anos, ou independentemente da idade com deficiência ou doença crónica, tem o direito a trabalhar em regime de horário de trabalho flexível.

j) Assim, e porque se encontram preenchidos os requisitos legais, designadamente porque tem um menor a seu cargo com doença crónica, com o qual vive em comunhão de mesa e habitação, e porque se mantém os pressupostos subjacentes à anterior concessão de horário flexível, porque o pai do menor não tem o poder paternal atribuído e porque de acordo com Relatório Médico o menor carece dos cuidados e atenção diários da mãe, 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 a prorrogação do regime de trabalho de horário flexível de que já beneficia e pelo prazo de um ano, passando a cumprir um horário que lhe permita, nos dias em que o filho frequenta o respectivo estabelecimento de ensino, iniciar a sua jornada de trabalho pelas 07:30h/08:00h e terminá-la nunca depois das 16:30h, permanecendo os dias de descanso inalterados.

Termos em que se requer a V.º Ex.ª que se dignem elaborar, nos termos do disposto no n.º3 do art.º 56.º do Código do Trabalho, um horário flexível compatível com a conjuntura supra referida."

- 1.3.** Em 12.05.2017 a trabalhadora foi notificada da intenção de recusa da entidade empregadora, de acordo com o que a seguir se transcreve:

"Exma. Senhora,

Na sequência do V. requerimento, que deu entrada no ... no passado dia 24 de abril, através do qual solicitou a concessão de horário flexível e considerando que exerce funções no ..., na categoria profissional de Empregado de ..., cumpre transmitir o seguinte, ao abrigo do n.º 1 da cláusula 26.ª do Acordo de Empresa publicado no BTE n.º 31, Vol 83, de 22 de agosto de 2016 ("AE") e do artigo 56.º e seguintes do Código do Trabalho:

Nos termos do n.º 1 do artigo 56.º do Código do Trabalho, "o trabalhador com filho menor de 12 anos ou, independentemente da idade, filho com deficiência ou doença crónica que com ele viva em comunhão de mesa e habitação tem direito a trabalhar em regime de horário de trabalho flexível, podendo o direito ser exercido por qualquer dos progenitores ou por ambos."

(...)

Contudo, não sendo o V. filho menor de 12 anos de idade, atendendo a que a sua data de nascimento é2002, refere que o mesmo "... padece de ... crónica". Sucede que do atestado médico junto ao V. requerimento, não se retira esta conclusão, em particular que se trata de uma doença crónica, expressão utilizada unicamente por V. Exa.. Apenas é referido que o menor "... mantém ..., com períodos de agravamento". Pelo que, uma vez que o médico não qualificou a doença como crónica e que a mesma não faz parte da Lista de Doenças Crónicas aprovada pela Portaria n.º 349/96, de 8 de agosto, não pode V. Exa. qualificá-la como tal, designadamente para efeitos de aplicação do n.º 1 da cláusula 26.ª do AE e do n.º 1 do artigo 56.º do Código do Trabalho.

Face ao exposto, conclui-se que o V. pedido não tem enquadramento legal, não obstante o direito de acompanhar o menor às consultas médicas, nos termos e dentro dos limites previstos na lei.

Ainda assim, e sem conceder no acima referido, importa adicionalmente transmitir o seguinte:

(...)

Deste modo, e concretizando: têm de estar afetos ao Bar/Cafetaria, para prestação de serviços, 30 trabalhadores, sendo a laboração efetuada nos seguintes turnos:

- Das 07:00h à 15:30h -3 trabalhadores*
- Das 07:30h às 16:00h, / das 08:00h às 16:30h - 15 trabalhadoras*
- Das 12:00h às 20:30h - 1 trabalhador*
- Das 16:00h às 02:30h, com intervalo das 21:00 às 23:00h —4 trabalhadores*

São ainda necessários 6 trabalhadores para assegurar folgas e férias.

Ao fim-de-semana são necessários:

- (i) Das 07h30 às 16h00 -5 trabalhadores;*
- (ii) Das 12h00 às 20h30 - 1 trabalhador;*
- (iii) Das 15h45 às 21h15 - 4 trabalhadores;*
- (iv) Das 23h30 às 02h30 - 4 trabalhadores.*

De referir que os trabalhadores que foram transferidos do anterior concessionário não trabalham no horário noturno.

O ... implica assim que sejam efetuados os horários das 8h00 às 21h00 e das 23h30 às 02h00, os quais são rotativos, com uma escala de 5 dias de trabalho adaptada não estando cada trabalhador mais de 6 dias a trabalhar.

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/noite, para que outros fiquem só no turno da manhã.

E de acordo com o disposto no V. requerimento, é solicitado o horário fixo das 07h30/8h00 às 16h30, com dispensa de prestação de trabalho ao fim de semana e feriados.

Ora, desde logo importa referir que o direito á 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. 56.º, n.º 2 do Código do Trabalho.

Sucedede que nesta data a Unidade tem já 3 trabalhadoras a gozar de horário flexível, conforme Quadro em anexo. E o deferimento do V. pedido, tal como é apresentado

colocará em risco a prestação de serviço de alimentação nos termos contratados, de acordo com as necessidades do Hospital.

De sublinhar ainda o disposto no Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 26 de Abril de 2010 (Proc. n.º 123/09.OTTVNG.P2), que clarificou que “... as ditas regras concernentes ao horário de trabalho, não podem ser encaradas em termos absolutos e que, mesmo nas hipóteses contempladas no artigo 45.º do Código do Trabalho, a sua concessão não é automática, nem desligada da situação da empresa” (sombreado nosso).

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 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 ..., 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:

1) Indeferimento do V. pedido considerando que o V. filho de 15 anos não tem diagnóstica de sofrer de uma doença crónica, não se aplicando o n.º 1 do artigo 56.º do Código do Trabalho, nem o nº 1 da Cláusula 26.º do AE do ..., sem prejuízo do direito de o acompanhar às consultas médicas, nos termos e dentro dos limites previstos na lei;

E apenas caso assim não seja entendido pela CITE,

2) 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.

3) Não lhe é deferida a dispensa total 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, por se tratar de trabalho normal.

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

1.4. Do processo remetido à CITE não consta 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”.

¹ Vide, artigo 57.º, n.º 7 do Código do 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 ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica, 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.** Neste contexto, importa referir que 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 nem converter tal horário em horário rígido, correspondendo o pedido da trabalhadora a uma amplitude enquadrável nos turnos existentes no estabelecimento.

- 2.7.** No que concerne à intenção de recusa, é pois de considerar que o fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou a impossibilidade de substituição da 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 do serviço ou como existe impossibilidade de substituir a trabalhadora se esta for indispensável.
- 2.8.** No caso em análise, a trabalhadora solicitou à entidade empregadora um horário de trabalho flexível compreendido entre as 07:30h e as 16:30h *“permanecendo os dias de descanso inalterados”*.
- 2.9.** Nos termos do artigo 56.º do Código do Trabalho, a lei confere aos pais e mães trabalhadores/as com filhos/as menores de 12 anos ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica o direito a solicitarem autorização para trabalho em regime de flexibilidade de horário.
- 2.10.** De acordo com o caso em concreto, alega a trabalhadora que o filho, maior de 12 anos de idade, *“padece de ... crónica”*. Contudo, não resulta da declaração médica junta ao processo que o filho da trabalhadora seja portador de doença crónica ou deficiência, referindo apenas que *“O Nuno mantém ..., com períodos de agravamento”*.
- 2.11.** Nestes termos, considera-se que a trabalhadora não tem legitimidade para

requerer a autorização de trabalho em regime de flexibilidade de horário, nos termos previstos no artigo 56.º do Código do Trabalho.

- 2.12.** Aliás, mais se refira que em sede de intenção de recusa a entidade empregadora alega que o pedido não tem enquadramento legal, pelo que o médico não qualificou a doença como crónica, nem a mesma faz parte da Lista de Doenças Crónicas aprovada pela Portaria n.º 349/96, de 8 de agosto.
- 2.13.** Não obstante o anteriormente exposto, 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.
- 2.14.** Na verdade, compete à entidade empregadora gerir de forma equilibrada o horário de trabalho dos/as seus/suas trabalhadores/as, por forma a garantir a plenitude do funcionamento do serviço, organizando-o com ponderação dos direitos de todos/as e de cada um/a deles/as, onde se inclui o direito à conciliação da vida profissional com a vida familiar, resultante de previsão legal e constitucional.

III – CONCLUSÃO

Face ao que antecede:

- 3.1.** A CITE emite parecer favorável à intenção de recusa da entidade empregadora ... relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora

- 3.2. Sem prejuízo do anteriormente exposto, a trabalhadora pode, se assim o entender, elaborar novo pedido de horário flexível de acordo com os requisitos legais previstos nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho.
- 3.3. Ainda assim, refira-se que 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 UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 07 DE JUNHO DE 2017, CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À REFERIDA ATA.