

PARECER N.º 308/CITE/2015

Assunto: Parecer prévio à recusa de pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível de trabalhador 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 793 – FH/2015

I – OBJETO

- 1.1. A CITE recebeu a 04.06.2015 da entidade empregadora ... pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pelo trabalhador ..., com a categoria profissional de assistente operacional.
- 1.2. O pedido apresentado pelo trabalhador foi elaborado num formulário próprio da entidade empregadora, indicando o horário praticado, o horário pretendido, a fundamentação do pedido, bem como declaração de honra de como a menor faz parte do agregado familiar do requerente.
- 1.3. Neste contexto, o trabalhador que pratica o horário entre as 17h00 e as 23h00, vem, agora, requerer horário flexível entre as 09:00 e as 17:00 “*para acompanhamento de filho menor de 12 anos*”, pelo prazo de 2 anos.
- 1.4. A intenção de recusa foi feita a 26.05.2015, mediante Despacho e notificação pessoal, nos termos que a seguir se transcreve:
“(...) *Estão-lhe atribuídas individualmente, funções específicas na limpeza do piso 0 - ala norte, no edifício dos Serviços (...) entre as 17.00 e as 23.00hs, ou entre as 20.30 e*

as 23.00hs, dependendo do ciclo, em que, em equipa com outro trabalhador, faz a limpeza dos sete edifícios/instalações situados no núcleo ..., no horário entre as 17.00 e as 20.00hs;

c) Sempre que, por motivos de ponderosa necessidade (falta de um colega, ou necessidade de reforço pontual de uma área/atividade de limpeza) é-lhe pedido que execute outras tarefas, para além das que lhe estão especificamente atribuídas;

d) No exercício da sua atividade, executa ações que implicam o conhecimento dos produtos químicos em uso, do seu manuseamento e da sua aplicação aos diversos fins, dos materiais e equipamentos específicos de limpeza em uso (mopas de limpeza a seco, mopas planas para limpeza húmida, mopas de lavagem; rodos e peluches; aspiradores — poeiras e líquidos, bate-escovas, máquinas de lavar de alta pressão, máquinas rotativas, máquinas de lavagem de pavimentos, máquinas de vapor, etc.), bem como o conhecimento de outras técnicas, relativas ao uso de panos de limpeza específicos, respeitando o código de cores existente na limpeza de edifícios, e das normas de higiene e segurança no trabalho existentes;

e) Atualmente o presente ... dispõe de 11 assistentes operacionais, afetos à limpeza de edifícios;

f) Dos 11 assistentes operacionais acima referidos, dois encontram-se de baixa médica, um por doença profissional, outro devido a doença prolongada há mais de dois anos;

g) Assim, dos 11 trabalhadores acima mencionados, apenas 9 estão em efetividade de funções, assegurando a limpeza de 8 edifícios ... (...);

(...)

l) O requerente presta trabalho em regime de jornada contínua, de segunda a sexta-feira das 17.00hs às 23.00hs.

m) O horário requerido pelo trabalhador (9.00hs/17.30hs), para o exercício da atividade para a qual foi contratado, mostra-se inexecutável, na medida, em que, todos os oito edifícios ... acolhem trabalhadores que neles exercem a sua atividade laboral (das 9.00hs às 17.30hs).

n) A totalidade dos edifícios, em causa, acolhe público/visitantes, isoladamente ou em grupos organizados (crianças e jovens em idade escolar e adultos), sendo que, é indispensável uma higiene cuidada dos diversos espaços, nomeadamente das instalações sanitárias, considerando a afluência de públicos identificada.

o) Ora, não é possível ao trabalhador exercer a sua atividade: limpeza dos postos de trabalho, das zonas de atendimento/circulação, das instalações sanitárias, bem como de todas as outras áreas/locais, enquanto decorre a atividade normal e regular nos edifícios, ou seja, quando os mesmos estão em uso. É impossível a limpeza de secretárias, de mesas de reunião, cadeiras, outras peças de mobiliário, aspiração e lavagem de pavimentos, despejo dos cestos do lixo, limpeza e higienização de casas de banho (etc.), ao mesmo tempo que outros trabalhadores estão a exercer a sua atividade e que o público/visitantes os estão a utilizar.

p) Importa, ainda, referir que, na situação em apreço não se poderá recorrer ao mecanismo da mobilidade, o que permitiria integrar o requerente numa outra unidade orgânica que possibilitasse o gozo do horário flexível, porque, embora o trabalhador esteja integrado na carreira de assistente operacional, foi contratado como auxiliar de serviços gerais (limpeza), uma das áreas onde o ... se debate com maiores dificuldade a nível de recursos humanos, não podendo, pelos motivos já explicados prescindir de qualquer trabalhador.

q) Por outro lado, os assistentes operacionais afetos ao mapa de pessoal deste ..., foram contratados para o exercício de atividade específicas, não sendo detentores das competências necessárias ao exercício da atividade desenvolvida pelo requerente.

r) Acresce que, os 8 edifícios ... acima mencionados não só acolhem diariamente centenas de trabalhadores (no conjunto dos 8 edifícios, contabilizam-se mais de 700 trabalhadores ...) que neles exercem a sua atividade profissional, como a população que os visitam diariamente, sendo que, a falta de limpeza dos mesmos, afetaria o bem-estar e a qualidade de vida de todos, os que a eles acedem.

Considerando os motivos invocados, é intenção do ..., nos termos do disposto no artigo 57.º, n.º 2 do Código do Trabalho, recusar o pedido apresentado pelo trabalhador ..., por o respetivo deferimento por em causa o funcionamento dos

locais referidos em b), onde este exerce a sua atividade laboral e por não ser viável a respetiva substituição.”

- 1.5. O trabalhador apresentou a sua apreciação e uma adenda à mesma, as quais se resumem, nomeadamente, no que a seguir se transcreve:

“ (...)

7º

Salvo o devido e merecido respeito, não estão em concreto, motivadas e ou densificadas as exigências imperiosas do funcionamento da entidade empregadora e, mais precisamente, não obstante a alegada escassez de recursos humanos, a alegada impossibilidade de substituição do trabalhador ora requerente.

Deve exigir-se à entidade empregadora a clarificação e demonstração inequívocas de que o pedido do trabalhador não pode ser objeto de deferimento, designadamente, pela eventual introdução e ou desenvolvimento de métodos de organização dos tempos de trabalho que permitam, a todos os trabalhadores, independentemente da especificidade das suas funções, usufruir, se para tal estiverem reunidos os requisitos do artigo 56º CT do horário flexível, respeitando os ditames constitucionais, comunitários e da Lei ordinária que garantam o cumprimento do princípio da igualdade dos trabalhadores, tratando situações iguais, igualmente e desiguais, designadamente.

8º

Com efeito, recusar o deferimento do pedido, com base, designadamente, na especificidade das suas funções, atenta contra o princípio da igualdade e discrimina negativamente, uma categoria/carreira profissional, em detrimento de outra que, poderiam, eventualmente, pela sua não especificidade, permitir beneficiar de modalidade de horário, em ordem a promover (o que in casu, não se verifica), condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, em conformidade com o disposto no n.º 3 do art.º 127.º, bem como elaborar horários que facilitem essa conciliação, nos termos da alínea b), do n.º 2, do art.º 212.º, ambas disposições do Código do Trabalho.

Assim, mantém e reitera o pedido formulado em 6-05-2015.

ADENDA- Apreciação sobre a intenção de recusa

(...)

1. Existem trabalhadores com as mesmas funções e no mesmo serviço a exercer as mesmas atividades, na limpeza de instalações sanitárias nos Serviços ... e a cumprir um horário 9h00 às 17h30 e tendo em conta o que está exposto na alínea o), que” Ora, não é possível ao trabalhador exercer a sua atividade: limpeza e dos postos de trabalho, das zonas de atendimento/circulação, das instalações sanitárias...”.

Assim sendo existe a possibilidade de uma colocação num horário diurno ou rotatividade de ambos (diurno/noturno).

2. Discordando da alínea j), se seriam necessários 114 trabalhadores para as funções de limpeza, 57 no horário diurno e 57 no horário noturno, encontra-se em falta 54 trabalhadores para o horário diurno e 52 no horário noturno, porque motivo não haverá possibilidade da colocação no horário diurno.

3. Tendo eu um horário noturno, não me permite acompanhar o meu filho de forma afetiva e escolar, tais como nas atividades extracurriculares, nas refeições, momentos de lazer, relação de Pai e Filho, não podendo também contar com a minha conjugue, uma vez que tal como apresentei a declaração da Entidade Patronal da mesma o horário praticado por ela é das 09.00h às 18.00h, ficando o meu filho sozinho no período das 17.00h até às 19h45 hora que a minha esposa está de regresso a casa.

(...)”.

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 art.º 57º 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”.

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

- 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.** 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 o trabalhador solicitou à entidade empregadora o horário “9:00 / 17:00”.
- 2.8.** É pois de considerar que o fundamento em exigências imperiosas do funcionamento do serviço ou na impossibilidade de substituir o trabalhador, se este 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 o trabalhador se esta for indispensável.
- 2.9.** Na verdade, a entidade empregadora, neste caso, apesar de apresentar argumentos que aparentem razões imperiosas do funcionamento do serviço, as mesmas não ficam claras, nem se verifica objetiva e inequivocamente que o horário requerido pelo trabalhador, ponha em causa esse funcionamento, uma vez que a entidade empregadora não concretiza os períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, face aos meios humanos necessários e disponíveis e à aplicação do horário pretendido por aquele trabalhador.
- 2.10.** Além disso, é o próprio trabalhador que em sede de apreciação alude para o facto de existirem outros trabalhadores a exercer um horário diurno, disponibilizando-se para a possibilidade de rotatividade no turno diurno e noturno.
- 2.11.** Contudo, refira-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-se 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 pelo trabalhador ...
- 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, 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 1 DE JULHO DE 2015, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA.