



PARECER N.º 486/CITE/2015

Assunto: Parecer prévio à recusa do pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, a trabalhadora com responsabilidades familiares, ..., ao abrigo do n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, solicitado pelo ...

Processo n.º 1568 – FH/2015

I – OBJETO

1.1. Em 19 de outubro de 2015, a CITE recebeu email da Diretora de Recursos Humanos ..., com o seguinte teor: “(...) O Serviço de ..., vem submeter à apreciação de V. Exa conforme disposto no artigo 57.º, n.º 5 do Código do Trabalho, os pedidos de flexibilidade de horário de trabalho em anexo. Nesta conformidade, anexo cópias dos pedidos das trabalhadoras e cópias do fundamento da intenção de recusa. Acresce informar que as trabalhadoras em apreço não juntaram apreciação escrita. (...)”

1.2. Consta do processo como documento relevante o seguinte pedido de horário de trabalho em regime de flexibilidade, subscrito pela advogada da trabalhadora, com data de 16.09.2015, recebido pela entidade empregadora em 21.09.2015, conforme registo de entrada:

“(...) ..., 16 de setembro de 2015

Assunto: M/Cliente: ...

Exmos Senhores

É em representação da minha cliente supra identificada que tomo a liberdade do presente contacto.

Venho pela presente, e em nome daquela solicitar flexibilidade no horário de trabalho, pelas seguintes razões:

A requerente tem a seu cargo a sua filha menor, ..., de 2 meses de idade, de forma permanente e exclusiva;

Com efeito, encontra-se a passar por um processo de divórcio, estando separada de facto no presente momento, e o seu marido desvinculou-se por completo das suas obrigações (situação que pretende resolver judicialmente).

É imprescindível que, para acompanhamento do menor, a signatária lance mão do direito a trabalhar com flexibilidade de horário, nos termos em que tal direito é consagrado no art.º 56.º do Código do Trabalho.

Na verdade, o horário de trabalho atualmente praticado não se compatibiliza com as necessidades que, atendendo à especificidade da situação, a requerente e o menor enfrentam, nomeadamente os horários dos infantários.

Além disso a requerente não conta com o apoio de nenhum familiar que a substitua nas tarefas de entrega e recolha do menor no infantário, e nem sequer que com aquele fiquem nos fins de semana quando não calham em folga da trabalhadora.

Aliás a trabalhadora está completamente sozinha na tarefa de Pai e Mãe, não contando com nenhum familiar que a socorra.

O infantário ... que a menor frequenta apenas abre às 7h30 da manhã, não lhe sendo possível deixar a menor antes noutra sítio qualquer.

Assim sendo, ao abrigo dos dispositivos legais supra mencionados, solicita que lhe seja permitido trabalhar com flexibilidade de horário, nas seguintes condições:

- O período para início do trabalho normal diário situar-se-á às 8H00 e o período para o respetivo termo às 16H00, com descanso ao sábado e

domingo (totalizando 40 horas semanais), e descanso igualmente aos feriados - conforme resulta deste tipo de horário;

- A interrupção para almoço será das 13h30 às 14h30.

Para efeitos do disposto no n.º 1 do art.º 57.º do Código do Trabalho, a requerente solicita que o prazo de duração deste tipo de horário seja de cinco anos, contados da data do seu início - 30 dias após a receção da presente comunicação.

Sem outro assunto de momento, subscrevo-me com os melhores cumprimentos. A Advogada (...)"

- 1.3.** Na sequência deste pedido, a entidade empregadora enviou à trabalhadora uma carta com data de 09.10.2015, comunicando-lhe a recusa como segue: “(...) ASSUNTO: *Regime de Horário Flexível - ...*

Na sequência do V. requerimento, que deu entrada no ... no passado dia 21 de setembro, através do qual foi solicitado o gozo de horário flexível, para a trabalhadora ..., cumpre transmitir o seguinte, ao abrigo do artigo 57.º do Código do Trabalho, considerando que aquela detém a categoria profissional de Despenseiro:

*O ... celebrou um Protocolo com a Unidade ... para Fornecimento de Alimentação, sendo que esta prestação funciona diariamente, de Segunda-feira a Domingo, incluindo feriados, ou seja, é uma **unidade de laboração contínua, 24h/24h, 365 dias do ano.***

A ... é um hospital do ..., pelo que a prestação em referência assume-se como de interesse público, sendo que os seus termos refletem a necessidade que aquela entidade tem, para prosseguir aquele princípio.

E é por essa razão que, ao abrigo do contrato celebrado entre o ... e a ..., esta procede, de forma sistemática, à avaliação e controlo da prestação.

De acordo com o caderno de encargos do ..., o ..., sob pena da aplicação de uma penalidade por cada incumprimento ou mesmo a resolução do Protocolo por iniciativa da ..., tem o dever de:

(i) “Manter nas instalações de cada uma das Instituições, durante todo o período de trabalho, gerentes, os quais responderão pela disciplina, postura do pessoal e perfeita execução do trabalho, e ainda todo o pessoal de chefia que vier indicado nas especificações de cada Instituição” (cfr cláusula 11.ª, alínea a) do caderno de encargos);

(ii) “Indicar o número de efetivos (por categoria profissional e função) e respetiva carga horária a contratar (cfr cláusula 11., alínea b) do caderno de encargos).

O horário de trabalho solicitado pela trabalhadora ... é de segunda a sexta-feira, das 8h00 às 16h00, com 1 hora para almoço, folgando aos sábados, domingos e feriados.

Passaria a praticar um horário de trabalho de 35 horas semanais (e não 40 como referido na V. exposição), sendo que as demais trabalhadoras da Unidade trabalham 40 horas semanais.

Mesmo que fosse atribuída a flexibilidade horária, a mesma não poderia implicar a redução da carga horária semanal.

O horário de funcionamento da Despensa é de segunda-feira a domingo, incluindo feriados, das 1h00 às 22h00, 365 dias/anos.

Na Unidade existe um **total de 3 colaboradoras** com a categoria profissional de Despenseiro (a contar com a V. Constituinte).

A existência e manutenção de um horário fixo numa equipa tão pequena impede o ... de prestar o serviço nos termos contratualizados, considerando que apenas disporia de 2 trabalhadoras para prestar o trabalho ao fim de semana, sendo que estas teriam de trabalhar todos os fins-de-semanas, já que são apenas 2 colegas.

O que seria insustentável, uma vez que seria ultrapassado o limite máximo legal de prestação de trabalho, com desrespeito pelos descansos obrigatórios e carga horária semanal.

Com efeito, as duas colegas da trabalhadora ... praticam o seguinte horário de trabalho:

- Domingo - folga

- Segunda - folga
- Terça - folga
- Quarta - folga de 15 em 15 dias
- Quinta - das 13:00h às 22:00h com 1h para jantar
- Sexta - das 13:00h às 22:00h com 1h para jantar
- Sábado - das 07:00h às 22:00 com 1h para o almoço, e 1h para jantar.
- Domingo - das 07:00h às 22:00 com 1h para o almoço, e 1h para jantar.
- Segunda - das 13:00h às 22:00h com 1h para jantar
- Terça - das 13:00h às 22:00h com 1h para jantar
- Quarta - folga de 15 em 15 dias
- Quinta - folga
- Sexta - folga
- Sábado - folga

Ora, o ... não tem disponibilidade para contratar mais trabalhadores, nem tão pouco pode comprometer o regular funcionamento do serviço e em consequência o Protocolo celebrado com a ...

Face ao exposto, não sendo possível lançar mão de outros mecanismos, designadamente de trabalho extraordinário e considerando que:

(i) O deferimento do pedido de horário flexível importaria que as outras duas colegas tivessem que trabalhar todos os fins de semana, com desrespeito dos descansos obrigatórios, ultrapassando-se os limites máximos legais de carga horária;

(ii) Deixaria de trabalhar 40h/semana (como as restantes colegas da Unidade), alterando a carga semanal para 35h/semana;

(iii) A prestação de serviços de Fornecimento de Alimentação que o ... tem contratualizada com a ... é de interesse público, não se compadecendo com faltas, atrasos ou falhas, sob pena de desrespeito pelos termos do Protocolo e consequente aplicação de pesadas sanções a esta Associação, incluindo a resolução, comunica-se a V. Exa a seguinte intenção:

O pedido, conforme foi solicitado (horário fixo, de segunda a sexta-feira, com alteração para 35 horas semanais, no turno da manhã, durante 5 anos) é indeferido, nos termos do n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho, por motivos de exigência imperiosa de funcionamento do serviço no qual se encontra integrada, bem como de respeito pela carga horária das demais colegas.

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

Com os melhores cumprimentos, (...)”.

- 1.4.** Consta do processo um “RELAT. RESULTADO TR.” do Serviço de recursos humanos da entidade empregadora, de 9.10.2015, inscrito na primeira página da carta com a intenção de recusa, dirigida à advogada da trabalhadora.
- 1.5.** Cabe à CITE nos termos do Decreto-Lei n.º 76/2012 de 26 de março, que aprova a sua lei orgânica, conforme disposto no artigo 3.º, sob a epígrafe: “Atribuições próprias e de assessoria”:
- “(...) c) Emitir parecer prévio no caso de intenção de recusa, pela entidade empregadora, de autorização para trabalho a tempo parcial ou com flexibilidade de horário a trabalhadores com filhos menores de 12 anos (...)”.*

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1.** A Diretiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 5 de julho de 2006, relativa à aplicação do princípio da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres em domínios ligados ao emprego e à atividade profissional determina que devem “(...) Os Estados-Membros (...) em colaboração com os parceiros

sociais, lutar contra o problema das persistentes diferenças salariais em razão do género (...) através de medidas, como disposições flexíveis em matéria de tempo de trabalho, que permitam, tanto aos homens como às mulheres, conciliar mais facilmente a vida familiar e a vida profissional.

2.1.1. A Diretiva 2010/18/UE do Conselho, de 8 de março de 2010, que aplica o acordo-quadro revisto sobre licença parental, e revoga a Diretiva 96/34/CE, dá orientações, como no número 8, aos Estados Membros na adoção de medidas “(...) *no sentido de melhorar a conciliação da vida profissional, privada e familiar dos trabalhadores com filhos e a igualdade entre homens e mulheres quanto às oportunidades no mercado de trabalho e ao tratamento no trabalho em toda a União (...)*” .

2.2. Neste contexto, Portugal consagra, desde logo, estas orientações, na Constituição da Republica Portuguesa (CRP) com os *Princípios fundamentais do Estado* como é o caso do artigo 9.º sob a epígrafe “*Tarefas fundamentais do Estado*”:

“(...) b) Garantir os direitos e liberdades fundamentais e o respeito pelos princípios do Estado de direito democrático;

“(...) d) *Promover o bem-estar e a qualidade de vida do povo e a igualdade real entre os portugueses, bem como a efetivação dos direitos económicos, sociais, culturais e ambientais, mediante a transformação e modernização das estruturas económicas e sociais;*

“(...) h) *Promover a igualdade entre homens e mulheres (...)*”.

2.2.1. Seguidamente, na Parte I da CRP *Direitos e deveres fundamentais*, Título I *Princípios gerais*, o artigo 13.º sob a epígrafe “Princípio da igualdade” estabelece que:

“(...) 1. *Todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei.*

2. Ninguém pode ser privilegiado, beneficiado, prejudicado, privado de qualquer direito ou isento de qualquer dever em razão de ascendência, sexo, raça, língua, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, instrução, situação económica, condição social ou orientação sexual. (...)

2.2.2. No âmbito da atividade laboral, no Título III *Direitos e deveres económicos, sociais e culturais*, Capítulo I *Direitos e deveres económicos*, o artigo 59.º da CRP sob a epígrafe “*Direitos dos trabalhadores*” recomenda:

“(...) 1. Todos os trabalhadores, sem distinção de idade, sexo, raça, cidadania, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, têm direito:

a) (...);

b) A 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;

c) (...)”

2.2.3. E prossegue, no Capítulo II *Direitos e deveres sociais*, o artigo 67.º sob a epígrafe “*Família*”:

“(...) 1- A família, como elemento fundamental da sociedade, tem direito à proteção da sociedade e do Estado e à efetivação de todas as condições que permitam a realização pessoal dos seus membros (...)” e,

o artigo 68.º sob a epígrafe “*Paternidade e maternidade*”

“(...) 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. (...)”.

2.3. Estes princípios, direitos fundamentais e constitucionais, são assegurados no Código do Trabalho (CT) aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, na Subsecção III *Igualdade e não discriminação*, Divisão I *Disposições gerais sobre igualdade e não discriminação*, no artigo 25.º sob a epígrafe “*Proibição de discriminação*”:

“(…) 1 – O empregador não pode praticar qualquer discriminação, direta ou indireta, em razão nomeadamente dos fatores referidos no n.º 1 do artigo anterior (...)”. (Direito à igualdade no acesso a emprego e no trabalho) (...).

2.3.1. O CT dedica uma Subsecção, IV, à Parentalidade (artigos 33.º a 65.º), começando no artigo 33.º sob a epígrafe “*Parentalidade*”, integrada na Divisão III *Igualdade e não discriminação em função do sexo*, da Subsecção III *Igualdade e não discriminação* da Secção II *Sujeitos* do Capítulo I *Disposições gerais*, do Título II *Contrato de trabalho*:

“(…) 1 – A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes.

2 – Os trabalhadores têm direito à proteção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível ação em relação ao exercício da parentalidade. (...)”

2.3.2. No que respeita ao funcionamento das empresas, o CT, no artigo 56.º sob a epígrafe “*Horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares*”, disciplina:

“(…) n.º 1 – “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”.

n.º 2 – “Entende-se 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 diário”.

n.º 3 - “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”.

n.º 4 – “O trabalhador que trabalhe em regime de horário flexível pode 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”.

2.3.3. Quanto ao procedimento a seguir, o artigo 57.º do CT sob a epígrafe “Autorização de trabalho a tempo parcial ou em regime de horário flexível” dispõe:

“(…) n.º 1 – O trabalhador que pretenda trabalhar (...) em regime de horário de trabalho 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:

i - que o menor vive com ele em comunhão de mesa e habitação.

ii (...)

iii (...)

2 – O empregador apenas pode recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável.

3 – No prazo de 20 dias contados a partir da receção do pedido, o empregador comunica ao trabalhador, por escrito, a sua decisão.

4 – No caso de pretender recusar o pedido, na comunicação o empregador indica o fundamento da intenção de recusa, podendo o trabalhador apresentar, por escrito, uma apreciação no prazo de cinco dias a partir da receção.

5 – Nos cinco dias subsequentes ao fim do prazo para apreciação pelo trabalhador, o empregador envia o processo para apreciação pela entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres, com cópia do pedido, do fundamento da intenção de o recusar e da apreciação do trabalhador.

6 – A entidade referida no número anterior, no prazo de 30 dias, notifica o empregador e o trabalhador do seu parecer, o qual se considera favorável à intenção do empregador se não for emitido naquele prazo.

7 – Se o parecer referido no número anterior for desfavorável, o empregador só pode recusar o pedido após decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.

8 – Considera-se que o empregador aceita o pedido do trabalhador nos seus precisos termos:

a) Se não comunicar a intenção de recusa no prazo de 20 dias após a receção do pedido;

b) Se, tendo comunicado a intenção de recusar o pedido, não informar o trabalhador da decisão sobre o mesmo nos cinco dias subsequentes à notificação referida no n.º 6 ou, consoante o caso, ao fim do prazo estabelecido nesse número;

c) Se não submeter o processo à apreciação da entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres dentro do prazo previsto no n.º 5.

9 – Ao pedido de prorrogação é aplicável o disposto para o pedido inicial.

10 – Constitui contraordenação grave a violação do disposto nos n.ºs 2, 3, 5 ou 7. (...).”

2.3.4. Dispõe, sobre a matéria, o CT, Secção VII *Direitos, deveres e garantias das partes*, Subsecção I *Disposições gerais*, no n.º 3 do artigo 127.º, sob a epígrafe “*Deveres do empregador*” que:

“(...) O empregador deve proporcionar ao trabalhador condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal”.

2.3.5. E impõe, quanto à organização do trabalho, Subsecção III *Horário de trabalho*, na alínea b) n.º 2 do artigo 212.º sob a epígrafe “*Elaboração do horário de trabalho*” que a entidade empregadora deve:

“(...) a) (...);

b) *Facilitar ao trabalhador a conciliação da atividade profissional com a vida familiar. (...)*”.

2.4. Na sequência de todo o exposto, compulsadas as normas legais sobre a matéria com o pedido *sub judice*, de salientar em primeiro lugar que toda esta legislação estabelece princípios fundamentais, direitos e deveres das entidades empregadoras e das trabalhadoras e dos trabalhadores, plasmados nas Diretivas Europeias transpostas por Portugal, consagrados na CRP e CT, que se devem concretizar na adoção de horários de trabalho destinados a facilitar a conciliação dos e das trabalhadoras com responsabilidades familiares com as entidades empregadoras, de acordo com o disposto nos artigos 56.º e 57.º do CT, devendo o empregador, apenas recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável, o

que quer dizer que as entidades empregadoras, tem que demonstrar um cuidado acrescido nestes casos, concretizando objetiva e coerentemente, na prática, em que se traduzem tais exigências imperiosas.

- 2.4.1.** Relativamente ao pedido de parecer prévio ora em análise, cumpre a esta Comissão ponderar: *i)* da submissão do pedido de autorização aos pressupostos e requisitos legais do regime de trabalho em horário flexível, nomeadamente aferir a observância deste aos requisitos legais; *ii)* se foi observada pela entidade empregadora a tramitação legalmente consagrada para os pedidos de passagem a regime de trabalho em horário flexível; *iii)* se os fundamentos para a intenção de recusa do pedido, invocados pela entidade empregadora, assentam em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável.
- 2.4.2.** No que respeita aos pressupostos e requisitos legais a observar no pedido da trabalhadora verifica-se, desde logo, que a mesma pretende praticar a amplitude diária, nos dias úteis, das 8:00 horas às 16:00 horas com 1 hora de interrupção das 13:30 às 14:30 horas, o que perfaz 7 horas de trabalho/dia, por isso menos uma hora do que lhe compete, não ficando observado o disposto nas alíneas b) e c) do n.º 3 do acima reproduzido artigo 56.º do CT, uma vez que trabalhando apenas nos dias úteis não tem possibilidade de compensar e completar até ao final da semana ou até ao fim do mês as 8 h de trabalho diárias ou 40 horas semanais, afigurando-se-nos que, face ao teor dos interesses em presença, a trabalhadora deverá, caso assim o entenda, proceder à reformulação do pedido.

III – CONCLUSÃO

- 3.1.** Na sequência do exposto, a CITE emite parecer favorável à intenção de recusa formulada pelo ..., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares, ..., detentora da categoria profissional de Despenseira, a exercer funções na ..., conforme protocolo celebrado entre a sua entidade empregadora e este Hospital, sem prejuízo de um pedido subsequente, devidamente corrigido, poder ser apresentado pela trabalhadora à sua entidade empregadora.
- 3.2.** De sublinhar ainda que além do dever genérico de a entidade empregadora proporcionar as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal (n.º 3 do artigo 127.º do Código do Trabalho), na elaboração do horário de trabalho deve facilitar à trabalhadora a conciliação da atividade profissional com a vida familiar (alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º do CT), devendo ter em conta que os turnos, na medida do possível, sejam organizados de acordo com os interesses e as preferências manifestadas pelos/as trabalhadores/as (n.º 2 do artigo 221.º do Código do Trabalho).

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 18 DE NOVEMBRO DE 2015, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.



GOVERNO DE
PORTUGAL

MINISTÉRIO DA SOLIDARIEDADE, EMPREGO E
SEGURANÇA SOCIAL



COMISSÃO PARA A IGUALDADE
NO TRABALHO E NO EMPREGO

Ministério da Solidariedade, Emprego e Segurança Social