

PARECER N.º 162/CITE/2016

Assunto: Parecer prévio à intenção de recusa do 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
Processo n.º 482 – FH/2016

I – OBJETO

- 1.1. A CITE recebeu em 16/3/2016, do ..., um pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora ..., empregada de distribuição personalizada.
- 1.2. Através de requerimento datado de 12/2/2016, e recebido pela entidade patronal em 16/2/2016, a referida trabalhadora solicitou a prática de horário flexível, nos termos seguintes:
 - 1.2.1. *Vem requerer a V.ª Ex.ª a manutenção / prorrogação do regime de trabalho em horário flexível de que já beneficiava e até os filhos menores atingirem os doze anos de idade.*
 - 1.2.2. *Nos termos do art.º 56.º n.º 1 da Lei 7/2009 de 12 de fevereiro, o trabalhador com filhos menores de 12 anos têm o direito a trabalhar em regime de horário de trabalho flexível.*
 - 1.2.3. *Assim, e porque se encontram preenchidos os requisitos legais, designadamente porque tem dois filhos menores a seu cargo, com idade inferior a 12 anos, com os quais vive em comunhão de mesa e habitação, a requerente, de acordo com o disposto no n.º 1 do art.º 57.º da Lei 712009, de 12 de fevereiro (Código do Trabalho), pretende a manutenção / prorrogação do regime de trabalho de horário flexível de que já beneficiava, a partir do dia 12 de março de 2016 e até os menores atingirem os doze anos de idade, passando a cumprir um horário que lhe*

permita, de segunda-feira a sexta-feira cumprir um horário entre as 07:30 e as 19:00, com descanso semanal ao sábado e domingo, isto é, um horário semanal de trabalho distribuído de segunda-feira a sexta-feira.

- 1.3.** Através de ofício datado de 8/3/2016 e remetido na mesma data à trabalhadora requerente, a entidade patronal comunicou a recusa do pedido, com os seguintes fundamentos:
- 1.3.1.** *Na sequência do V. requerimento, que deu entrada no ... no passado dia 17 de fevereiro, através do qual solicitou a prorrogação de concessão de horário flexível e considerando que detém a categoria de Empregado de Distribuição Personalizada, cumpre transmitir o seguinte, ao abrigo dos n.ºs 2 e 3 do artigo 57.º do Código do Trabalho:*
- 1.3.2.** *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, é uma unidade de laboração contínua, 24h/24h, 365 dias do ano.*
- 1.3.3.** *Ora, considerando que o cocontratante do ... é um hospital do ..., a prestação em referência assume-se como de interesse público, pelo que os seus termos refletem a necessidade que aquela entidade tem, para prosseguir aquele princípio.*
- 1.3.4.** *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 ...*
- 1.3.5.** *Deste modo, o ..., para assegurar a prestação de serviço, necessita de um determinado número de trabalhadores a praticar os horários abaixo mencionados.*
- 1.3.6.** *A não ser assim comprometer-se-á o regular funcionamento do serviço e em consequência o cumprimento dos termos do Protocolo.*
- 1.3.7.** *Assim, e concretizando: têm de estar afetos ao setor de copas do bloco central (distribuição de refeições em enfermaria) para prestação de serviços 102*

- trabalhadores, sendo a laboração efetuada nos seguintes turnos, no setor onde V. Exa exerce funções: (i) das 08h00 às 16h00 (ii) das 14h00 às 22h00,*
- 1.3.8.** *E para o regular funcionamento do serviço, são contratualmente necessários por dia: (i) 43 trabalhadores das 08h00 às 16h00; (ii) 33 trabalhadores das 14h00 às 22h00.*
- 1.3.9.** *A distribuição de refeição ao doente implica assim que sejam efetuados os horários das 8h00 às 16h00 (distribuição do pequeno-almoço, meio da manhã e almoço) e das 14h00 às 22h00 (distribuição do lanche e jantar). Os horários são rotativos, sendo 6 dias a exercer funções no turnos das 8h00 às 16h00, 2 folgas e 6 dias a exercer funções no turno das 14h00 às 22h00.*
- 1.3.10.** *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, para que outros fiquem só no turno da manhã.*
- 1.3.11.** *E de acordo com o disposto no V. requerimento, é solicitado um horário entre as 7h30 às 19h00, com descanso semanal ao sábado e domingo, isto é, um horário semanal de trabalho distribuído de segunda-feira a sexta-feira. É, pois, pretendido um horário fixo no turno da manhã. Sucede que a Unidade não tem turnos fixos.*
- 1.3.12.** *Ao deferir o V. pedido, os horários referentes aos turnos da tarde (das 14h00 às 22h00, de segunda a segunda-feira) não ficarão assegurados, face aos meios que são necessários para os cumprir.*
- 1.3.13.** *Nesta data, para além de V. Exa. já se encontram 15 trabalhadoras com gozo de situação especial (a que acrescem os pedidos pendentes), não sendo possível aceitar mais pedidos para este efeito, nos termos requeridos, sob pena de o ... entrar em incumprimento com o contratado com o ..., por não ter trabalhadores suficientes para realizar a prestação de serviços.*
- 1.3.14.** *Aliás, esta situação tem implicado que outros trabalhadores sejam obrigados a trabalhar mais dias no turno da tarde, o que tem originado muitos protestos e colocado em risco a paz social do serviço, já que esses trabalhadores se consideram prejudicados, referindo que não têm de ser “penalizados” para “favorecimento” de outros. E o deferimento do V. pedido tornará a situação insustentável, colocando em risco a prestação de serviço de alimentação nos*

termos contratados, de acordo com as necessidades do Hospital.

- 1.3.15.** *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.*
- 1.3.16.** *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, (atual artigo 57.º), a sua concessão não é automática, nem desligada da situação da empresa”.*
- 1.3.17.** *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 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.*
- 1.3.18.** *Uma referência ainda para recordar que a Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego emitiu o Parecer n.º 282/CITE/2013, aprovado por unanimidade dos membros presentes na reunião da CITE, de 18 de novembro de 2013, o qua foi favorável à intenção de recusa do pedido de horário flexível da Trabalhadora então requerente, concluindo “... que a entidade empregadora apresenta razões que indiciam a existência de exigências imperiosas do seu funcionamento, e demonstra objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora põe em causa o seu funcionamento, uma vez que a entidade empregadora concretiza os períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, em face da aplicação do horário pretendido pela mesma trabalhadora”.*
- 1.3.19.** *As razões então expostas pelo ... são exatamente iguais às invocadas no presente caso, ou seja, fundamento em exigências imperiosas do funcionamento do hospital.*
- 1.3.20.** *Face ao exposto, não sendo possível lançar mão de outros mecanismos, designadamente de trabalho extraordinário 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:

- 1.3.21.** *O V. pedido, conforme foi solicitado (horário fixo no turno da manhã) 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.*
- 1.3.22.** *Contudo, ser-lhe-á atribuída flexibilidade horária condicionada à rotatividade a aplicar com os demais trabalhadores em igualdade de circunstâncias (incluindo fins de semana e feriados), por forma a conceder tratamento igual ao concedido a estes, bem como salvaguardar os direitos daqueles que não têm flexibilidade de horário.*
- 1.3.23.** *A situação será reavaliada sempre que as circunstâncias de facto se alterarem.*

1.4. Na apreciação, datada de 11/3/2016, a trabalhadora vem alegar o seguinte:

- 1.4.1.** *Mantém o pedido formulado, sendo que o mesmo consiste em prorrogação do horário de trabalho flexível de que já beneficia, sem que quer da sua parte quer da parte da empregadora ocorra ou se tenha verificado qualquer alteração de factos e circunstâncias em face do pedido inicial;*
- 1.4.2.** *Entende 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 entre as 8,00 horas e as 16,00 horas, sendo que e de acordo mais uma vez com a vossa intenção de recusa, “para o regular funcionamento do serviço, são necessários por dia: (...) 43 trabalhadores das 8,00 horas às 16,00 horas”;*
- 1.4.3.** *De acordo com o documento junto ao pedido o horário de funcionamento da escola dos menores é das 7,30 horas às 19,00 horas, facto que permite a manutenção do horário que já beneficia porquanto essa amplitude pode encaixar no turno das 8,00 horas às 16,00 horas.*

1.4.4. *Ademais considerando que o turno das 8,00 horas às 16,00 horas carece de 43 trabalhadores e apenas 15 se encontram em gozo de situação especial a prorrogação do horário flexível de que benefício não prejudica o normal funcionamento da unidade.*

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. A Constituição da República Portuguesa no seu artigo 68.º, n.º 2, secundada pelo Código do Trabalho no artigo 33.º, n.º 1 dispõe que *a maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes.*

2.2. Dispõe ainda a Constituição, no seu artigo 59.º, n.º 1, al. b) 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. Para execução destes direitos, o Código do Trabalho, no seu artigo 56.º – *horário flexível do trabalhador com responsabilidades familiares* – estabelece que *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 flexível...*

2.4. O/A trabalhador/a deve observar os seguintes requisitos quando formula o pedido de horário flexível:

- *Solicitar o horário ao empregador com a antecedência de 30 dias;*
- *Indicar o prazo previsto, dentro do limite aplicável;*
- *Declarar que o menor vive consigo, em comunhão de mesa e habitação.*

2.5. 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, dispondo para o efeito do prazo de vinte dias, contados a partir da receção do pedido do trabalhador, para lhe comunicar por escrito a sua decisão, nos termos do n.º 3 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

2.6. Em caso de recusa, é obrigatório que a entidade empregadora submeta o processo a parecer prévio da CITE, nos cinco dias subseqüentes ao fim do prazo estabelecido para apreciação pelo/a trabalhador/a, nos termos do n.º 5 e 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho, implicando, quer a sua falta quer o não cumprimento do prazo, a aceitação do pedido, nos seus precisos termos.

2.7. No processo ora em apreciação, a trabalhadora pede a *flexibilidade de horário entre as 7h30 e as 19h, de segunda a sexta-feira feira.*

2.8. A entidade patronal responde, em síntese, que:

2.8.1. *A prestação de trabalho é de interesse público e decorre de contrato entre a entidade patronal e a entidade para quem é prestado o serviço;*

2.8.2. *O serviço a que está afeta a trabalhadora requerente labora em dois turnos, sendo necessários/as: 43 trabalhadores/as no turno das 8h00 às 16h00 e 33 trabalhadores/as no turno das 14h00 as 22h00;*

2.8.3. *Os horários são rotativos, sendo seis dias a exercer funções no turno das 8h00 às 16h00, duas folgas, e seis dias a exercer funções no turno das 14h00 às 22h00;*

2.8.4. *A entidade patronal não tem possibilidade de exigir a alguns trabalhadores que fiquem afetos ao turno da tarde, para outros ficarem no turno da manhã, e a unidade não tem turnos fixas;*

2.8.5. *Encontram-se 15 trabalhadoras em situação especial, não sendo possível aceitar mais pedidos para este efeito;*

2.8.6. *Será atribuída flexibilidade condicionada à rotatividade a aplicar com os demais trabalhadores em igualdade de circunstâncias.*

2.9. Na apreciação, a trabalhadora vem reafirmar que o seu pedido se trata de uma prorrogação do horário de que já beneficia o qual se pode enquadrar no turno das 8h às 16h, em que são necessários por dia 43 trabalhadores.

- 2.10.** Analisando a resposta da entidade patronal, verifica-se que apresenta uma contradição nos seus termos porque descreve o funcionamento do serviço afirmando a necessidade de os horários serem rotativos e de não haver turnos fixos, mas assumindo que há 15 trabalhadoras em *situação especial, não sendo possível aceitar mais pedidos para esse efeito.*
- 2.11.** Decorre do artigo 212.º n.º 1 que é à entidade patronal que compete *determinar o horário de trabalho dos trabalhadores ao seu serviço, dentro dos limites da lei.* Mas logo no n.º 2, estabelece-se que o empregador *deve facilitar a conciliação da atividade profissional com a vida familiar.* Saliente-se que esta obrigação do empregador decorre também do disposto no artigo 127.º n.º 3 do Código do Trabalho e da norma constitucional contida no artigo 59.º n.º 1, al. b), já acima referenciado.
- 2.12.** E, por isso, as exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou a impossibilidade de substituir a trabalhadora, se esta for indispensável, necessárias para fundamentar a recusa do pedido, devem ser interpretadas no sentido de que o empregador deve demonstrar inequivocamente 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.
- 2.13.** No processo em apreciação, os condicionalismos que a entidade empregadora apresenta, poderão indiciar a existência de exigências imperiosas do seu funcionamento. Mas não demonstra objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora ponha em causa esse funcionamento, uma vez que 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 aquela trabalhadora.
- 2.14.** Saliente-se que a CITE tem entendido que o facto de existirem determinados horários específicos já autorizados, não significa que outros requeridos mais tarde,

por razões semelhantes, 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 rotativos para que todos/as os/as trabalhadores/as possam usufruir, o mais tempo possível desses horários.

2.15. E além disso, sem prejuízo do cumprimento das normas legais aplicáveis à elaboração dos horários de trabalho, a consagração constitucional e legal do direito à conciliação da atividade profissional com a vida pessoal e o correspondente dever do empregador de a promover, impõe que, na elaboração dos horários de trabalho, o empregador garanta, na medida do que for possível e sem afetar o regular funcionamento organizacional, uma discriminação positiva dos/as trabalhadores/as que o requeiram, em detrimento de um tratamento igualitário de todos os elementos da equipa de profissionais do serviço.

2.16. Além disso, a entidade patronal não cumpriu o prazo a que estava obrigada nos termos do artigo 57.º n.º 3 do Código do Trabalho, visto que não respondeu à trabalhadora “*no prazo de 20 dias contados a partir da receção do pedido*”.

2.17. Ou seja, tendo a entidade recebido o pedido em 16/2/2016, o prazo para responder terminava em 7/2/2016. Todavia só foi respondido em 8/2/2016.

2.18. Nestes termos, verifica-se a preterição do prazo legalmente previsto, cuja consequência é a *aceitação do pedido nos seus precisos termos*, conforme determina o n.º 8, al. a) do artigo 57.º do Código do Trabalho.

2.19. Assim, o pedido deve ser considerado aceite nos precisos termos em que foi feito pela trabalhadora.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto e nos termos supra enunciados, a CITE delibera:

- a) Emitir parecer prévio desfavorável à intenção de recusa pela entidade ..., do pedido

de prestação de trabalho em regime de horário de trabalho flexível, apresentado pela trabalhadora ...

- b) A entidade empregadora, na elaboração do horário de trabalho, deve proporcionar à trabalhadora requerente as condições que permitam a conciliação da sua vida profissional com a vida familiar, nos termos do artigo 127.º n.º 3 e do artigo 212.º n.º 2, al. b), 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 UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 13 DE ABRIL DE 2016, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À REFERIDA ATA.