

PARECER N.º 131/CITE/2020

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 644-FH/2020

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, a 07.02.2020, por correio registado com AR, da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ..., a exercer funções de

1.2. A 10.01.2020, a entidade empregadora recebeu um pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível, conforme a seguir se transcreve:

«..., trabalhadora a exercer funções de ... no ..., ao serviço da empresa que V. Exa. dirige, n.º mecanográfico ..., vem nos termos do artigo 56.º do Código do Trabalho e demais normas e legislação aplicável requerer lhe seja atribuído um horário de trabalho flexível para prestar assistência inadiável a filho menor de 12 anos, pelo período de 10 anos — altura em que o filho completa 12 anos — pelos seguintes factos:

- 1. A trabalhadora é mãe de um menor que vive com ela em comunhão de mesa e habitação, tendo 20 meses de idade).*
- 2. A trabalhadora não tem retaguarda familiar que a auxilie no acompanhamento e cuidado do seu filho de segunda a sexta-feira.*
- 3. A trabalhadora recorre a uma creche para cuidar do seu filho enquanto trabalha.*
- 4. O horário de funcionamento deste estabelecimento não é compatível com os horários de trabalho (escalas) a que a trabalhadora está sujeita».*
- 5. Assim, a trabalhadora pretende que lhe seja atribuído um horário flexível, de segunda a sexta-feira, com horários compreendidos entre as 8:30 e as 18 horas.*

6. Pelo que, a fim de poder prestar auxílio ao seu filho e poder gozar de uma vida pessoal e familiar compatível com a realização profissional (artigos 59.º/1 e 68.º da CRP), requer um horário flexível nos termos supra mencionados».

1.3. A 28.01.2020, o departamento de RH notifica a trabalhadora da intenção de recusa via carta regista com AR com o seguinte teor:

«Exma. Senhora ...,

Somos, pelo presente, a acusar a receção do requerimento de V. Exa., rececionado a 10 de janeiro de 2020, mediante o qual é solicitada a atribuição de um horário flexível consubstanciado na prestação de trabalho de segunda a sexta com uma amplitude diária compreendida entre as 08h30 e as 18h00, atendendo a responsabilidades familiares com menor de 12 anos, cujo conteúdo mereceu a nossa melhor atenção. Nessa sequência, cumprirá tecer as seguintes considerações:

1- A ... é uma sociedade comercial que tem por objeto social a prestação de serviços de assistência ..., exercendo a sua atividade ..., para o que se encontra devidamente licenciada.

A atividade desta Empresa é fundamentalmente de cariz operacional, tendo por finalidade dar resposta às necessidades operacionais da execução do ... Neste contexto, a concessão de qualquer horário especial ao abrigo da proteção da parentalidade terá de ser analisada, atento o princípio de equidade entre todos os trabalhadores e o facto de a ..., no exercício da sua atividade, se encontrar adstrita ao cumprimento de obrigações contratuais para com os seus clientes, que implicam o dever de prestar assistência ... em qualquer dia da semana e a qualquer hora do dia, dependendo a execução dessas obrigações das solicitações dos ..., clientes da ..., cujas ... utilizadas no ... devem ser assistidas no tempo e no lugar definidos em função do programa operacional daquelas. Por esse motivo, encontra-se esta Empresa em funcionamento contínuo durante 24 horas, abrangendo sábados, domingos e feriados, pelo qua a organização dos horários dos trabalhadores afetos diretamente à atividade operacional de assistência em escala é efetuada segundo o regime de turnos (artigo 221.º/1 do Código de Trabalho).

2- Tendo todo o supra exposto em consideração, cumpre, no caso concreto, proceder á explicação com base na qual entende esta Empresa não poder aceder ao requerimento efetuado por V. Exa., o que fazemos com base nos seguintes fatores:

l) A ... assiste, no ..., diariamente a uma média de 30 ... distribuídos pelos horários de funcionamento operacional como se exemplifica infra:

2.ª Feira — amplitude 03h45-24h00;

3.ª Feira — amplitude 03h45-24h00;

4.ª Feira — amplitude 03h45-24h00;

5.ª Feira — amplitude 03h45-24h00;

6.ª Feira — amplitude 03h45-24h00;

Sáb. - amplitude 03h45-24h00;

Dom. - amplitude 03h45-24h00.

De notar que a operação se exercer de forma regular ao longo da referida amplitude, não se verificando picos na operação.

(II) Os turnos de trabalho no qual se encontra V. Exa enquadrada encontram-se constituídos, em média, por 12 elementos, sendo necessários, em média, um total de cerca de 40 trabalhadores para assegurar a operação diária, de modo a garantirem-se as amplitudes operacionais, existindo diariamente três turnos de serviço (03h45/11h45; 11h30/19h30; 16h00/24h00), enquanto um dos turnos se encontra em descanso complementar e semanal, tudo ajustado, sem margem de manobra, às necessidades operacionais;

III) A organização do tempo de trabalho é efetuada em consonância com o estipulado na Lei e no Acordo de Empresa celebrado entre a Empresa e o ... - e outros, publicado no Boletim de Trabalho e Emprego n.º ..., de ... de agosto de .., encontrando-se ajustado, sem margem de manobra, às necessidades operacionais, pelo que a atribuição do horário requerido implicaria a impossibilidade de se dar resposta, dentro dos limites mínimos de qualidade, aos quais esta Empresa está obrigada, nos seguintes horários:

2.ª Feira — 03h45/07h00 e 20h00/24h00;

3.ª Feira — 03h45/07h00 e 20h00/24h00;

4.ª Feira — 03h45/07h00 e 20h00/24h00;

5.ª Feira — 03h45/07h00 e 20h00/24h00;

6.ª Feira — 03h45/07h00 e 20h00/24h00;

Sáb. - 03h45/07h00 e 20h00/24h00;

Dom. — 03h45/07h00 e 20h00/24h00.

Atento o supra exposto, não se vislumbra possível alterar a organização do tempo de trabalho de forma diferente da que se encontra definida, atentas as explicadas razões de funcionamento da empresa e por impossibilidade de substituição de V. Exa. nos horários em causa, na medida em que tal implicaria uma redução do número mínimo

de trabalhadores, no serviço ao qual V. Exa, se encontra afeta nos horários indicados no parágrafo antecedente.

Mais se retira que a impossibilidade de substituir V. Exa nos mencionados horários se prende com o facto de possuir competências ... (...) utilizados pelas ... precisamente nas madrugadas e depois das 20h00.

Diga-se ainda, que, em razão do elevado absentismo no Departamento de ...da Unidade de ..., na ordem dos 7%, e do facto de existirem trabalhadores afetos a esse Departamento com limitações de saúde com impacto no horário praticado, a acrescer ao facto de, atendendo à forma como esta Empresa desenvolve a sua atividade, conforme melhor se descreve no parágrafo segundo desta missiva, é de todo incompatível aceder a um pedido de horário fixo quando o regime de trabalho habitual da Empresa se desenvolve num regime de turnos com um horário variável.

Assim, face ao contexto operacional e organizacional aludido supra, a atividade desenvolvida pela ... preenche o requisito de recusa previsto no artigo 56.º/2 do Código de Trabalho, pelo que, por motivos imperiosos ligados ao regular funcionamento da área de ..., a que acresce a impossibilidade de substituir V. Exa., não nos é possível aceder ao pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível nos termos por V. Exa formulado.

Sem outro assunto, subscrevemo-nos com os melhores cumprimentos».

1.4. Notificada da intenção de recusa a 28.01.2020 via carta registada com AR, a trabalhadora apresenta a sua apreciação a 04.02.2020, motivo pelo qual o conteúdo não será tido em conta ou analisado neste processo, por ter sido enviado à entidade empregadora fora do prazo – cf. artigo 57.º, n.º 5 do Código do Trabalho.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. Cabe à CITE, nos termos do Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março, que aprova a sua Lei Orgânica, artigo 3.º («Atribuições próprias e de assessoria»): «d). Emitir parecer prévio no caso de intenção de recusa, pela entidade empregadora, de autorização para trabalho com flexibilidade de horário a trabalhadores com filhos menores de 12 anos».

2.2. A Constituição da República Portuguesa (CRP), no artigo 68.º («Maternidade e Paternidade») 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».

2.3. E, no artigo 59.º («Direitos do Trabalhadores»), como garantia de realização profissional das/os mães e pais trabalhadores/as, é estabelecido 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».*

2.4. Para concretização dos princípios e direitos sociais constitucionais enunciados, foi aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, na redação conferida pela Lei n.º 120/2015, de 1 de setembro, o Código do Trabalho (CT), que preconiza o dever da entidade empregadora proporcionar aos/às trabalhadores/as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal (cf. n.º 3 do artigo 127.º do CT), sendo definido como dever do empregador a elaboração de horários que facilitem essa conciliação, nos termos do artigo 212.º/2/b) do CT.

2.5. O artigo 56.º do CT, sob a epígrafe «Horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares», prevê o direito de trabalhador/a com filho/a menor de 12 anos trabalhar em regime de horário flexível, entendendo-se que este horário é aquele em que o/a trabalhador/a pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

2.6. Para que o/a trabalhador/a possa exercer este direito, estabelece o n.º 1 do artigo 57.º do CT que «o trabalhador que pretenda trabalhar 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».

2.7. Uma vez requerida esta pretensão, o empregador só pode 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. Para o efeito, dispõe do prazo de 20 dias, contados a partir da receção do pedido do/a trabalhador/a, para lhe comunicar, também por escrito, a sua decisão. Caso não observe este prazo, considera-se aceite o pedido do/a trabalhador/a nos seus precisos termos, de acordo com o artigo 57.º/8/a) do CT.

2.8. 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 - a aceitação do pedido, nos termos do artigo 57.º/8/c) do CT.

2.9. Mesmo ante o pedido de emissão de parecer prévio no prazo indicado na lei, caso a intenção de recusa da entidade empregadora mereça parecer desfavorável desta Comissão, aqueles efeitos só poderão ser alcançados através de decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo - cf. artigo 57.º/7 do CT.

2.10. Pretendeu 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 horário flexível. Este regime 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 o horário flexível segundo as regras indicadas no artigo 56.º/3 do CT.

2.11. Tal implica que o empregador estabeleça, dentro da amplitude determinada pelo/a requerente, períodos para início e termo do trabalho diário, cada um com duração não inferior a 1/3 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 da organização.

2.12. Esclareça-se que, sendo concedido aos/às pais/mães trabalhadores/as com filhos/as menores de 12 anos horários especiais para melhor conciliar o trabalho com a família, as entidades empregadoras deverão desenvolver métodos de organização dos tempos de trabalho que respeitem tais desígnios garantindo o princípio da igualdade dos/das trabalhadores/as, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferente.

2.13. No caso em análise, a trabalhadora apresenta um pedido para o seguinte horário de trabalho: segunda a sexta-feira, com uma amplitude horária entre as 8:30 e as 18 horas.

2.14. Fundamenta o seu pedido no facto de precisar de prestar assistência inadiável ao seu filho de 20 meses, uma vez que não dispõe de suporte familiar.

2.15. O empregador baseia a intenção de recusa nas seguintes alegações:

- O objeto social da organização obriga a que «a concessão de qualquer horário especial ao abrigo da proteção da parentalidade tenha de ser analisada, atento o princípio da equidade entre todos os trabalhadores»;
- A isto acresce que a organização em causa, «no exercício da sua atividade, encontra-se adstrita ao cumprimento de obrigações [...] que implicam o dever de prestar assistência» 24/7, todos os dias do ano;
- Na cidade onde a requerente presta serviço, a organização presta serviço diariamente a uma média de 30 ... distribuídos pelos sete dias da semana com a seguinte amplitude horária: 3:45 às 24 horas;

- A requerente integra uma equipa de 12 elementos que realiza, rotativamente, os seguintes turnos: 3:45 às 11:45, 11:30 às 19:30 e das 16 às 24 horas;
- «A impossibilidade de substituir [a trabalhadora] prende-se com o facto de possuir competências nos sistemas [...] utilizados pelas ..., precisamente, nas madrugadas e depois das 20 horas».

2.16. A primeira e a segunda alegações remetem para argumentos genéricos, pelo que aqui não serão analisadas, dada a fundamentação exaustiva a que a lei obriga – cf. artigo 57.º/2 do CT.

2.17. A terceira alegação constata um facto relativo à organização da empresa, pelo que não consubstancia, ele próprio, qualquer objeto de análise.

2.18. A quarta alegação remete para as necessidades imperiosas de funcionamento da organização a que alude o artigo 57.º/2 do CT para autorizar a intenção de recusa do pedido de flexibilidade horária.

2.19. Se a amplitude horária da requerente, remetendo para o período das 8:30 às 18 horas, remetesse para um turno inexistente, não se nos afiguraria como poderia o seu pedido ser pelo empregador atendido.

2.20. Contudo, solicitados ao empregador os mapas de horários do último trimestre de departamento de ... da unidade à qual a trabalhadora pertence, verifica-se que existem diversos turnos enquadráveis com a amplitude do pedido ora analisado – inclusive, praticados pela trabalhadora requerente.

2.21. Com efeito, na amplitude horária 8:30 às 18 horas cabem – pelo menos – os seguintes horários já praticados pela requerente:

- 08:32 – 14:36;
- 9 horas – 15:06;
- 09:02 – 15:06;

- 09:30 – 15:36;
- 10 horas – 16:06;
- 10:30 – 16:36;
- 11 horas – 17:06.

2.22. Pelo que o argumentado pelo empregador improcede, para efeitos comprovativos das necessidades imperiosas da organização a que alude o 57.º/2 do CT para validar a intenção de recusa do pedido de flexibilidade horária da trabalhadora.

2.23. A quinta e última alegação do empregador remete para a insubstituibilidade da trabalhadora, ou seja, para o outro requisito ao abrigo do qual a lei permite que o empregador recuse o trabalho em regime de flexibilidade horária a trabalhadores/as com menores de 12 anos a cargo.

2.24. Dos documentos apensos ao processo ou enviados pelo empregador posteriormente não é feita, contudo, prova desse facto.

2.25. Motivo pelo qual este argumento não poderá, igualmente, ser tido em conta para efeitos de deferimento da intenção de recusa do empregador.

2.24. Mais se realce que é da competência deste gerir de forma equilibrada o horário dos/as seus/suas trabalhadores/as, devendo garantir a plenitude do funcionamento do serviço, organizando-o em face dos direitos de cada um/a, nos quais se inclui a conciliação da vida profissional com a familiar, que é também de interesse público e resultado de previsão legal consagrada na CRP¹.

¹ No que concerne à harmonização entre as normas que resultam do disposto no nº 2 do artigo 56º e no nº 3 do artigo 56º conjugado com o artigo 212º do CT, mencione-se o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, que refere: «Aos direitos constitucionais de livre iniciativa económica e à liberdade de organização empresarial, são também oponíveis os direitos, também tutelados constitucionalmente, à conciliação entre a atividade profissional e familiar (art.º 50º, nº 1, al. b)), o direito à família e proteção da vida familiar (art.º 67º, nº 1) e, especificamente, o disposto no art.º 68º, nºs 1 e 4, todos da CRP, dispondo este nº 4 que 'a lei regula a atribuição às mães e aos pais de direitos de dispensa de trabalho por período adequado, de acordo com os interesses da criança e as necessidades do agregado familiar'. Por sua vez, o CT deu concretização à tutela da parentalidade nos termos dos artigos 33º e seguintes, 127º, nº 3, e 212º, nº 2, realçando-se que,

2.25. Sublinhe-se que o reconhecimento dos direitos dos/as trabalhadores/as com responsabilidades familiares não implica a desvalorização da sua atividade profissional/depreciação dos interesses dos empregadores. Pelo contrário, o direito consignado no artigo 59.º/1/b) da CRP visa harmonizar ambas as conveniências, competindo ao empregador organizar o tempo de trabalho para cumprir o previsto na lei sobre a proteção da parentalidade.

III – CONCLUSÃO

3.1. Face ao exposto, a CITE emite parecer desfavorável à intenção de recusa da entidade empregadora ..., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível 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, facilitar-lhe essa mesma conciliação nos termos dos artigos 127.º/3, 212.º/2/b) e 221.º/2, todos do Código do Trabalho, em conformidade com o correspondente princípio consagrado no artigo 59.º/1/b) da Constituição da República Portuguesa.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS, NA REUNIÃO DA CITE DE 4 DE MARÇO DE 2020, COM OS VOTOS CONTRA DOS REPRESENTANTES DA CAP - CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL, CCP - CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL, CIP - CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE

no que ao art.º 56º se refere e, sendo a própria lei que, nessa medida e tendo ainda em conta que salvaguarda os poderes do empregador nos termos do nº 2 desse preceito, estabelece uma limitação aos seus poderes diretivos consagrados no art.º 97º do CT».

PORTUGAL E CTP - CONFEDERAÇÃO DO TURISMO DE PORTUGAL. CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUÓRUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA.