

PARECER N.º 207/CITE/2020

ASSUNTO: Requerimento – Pedido de Trabalho em Regime de Horário Flexível
Processo n.º 1353-FH/2020

1.1 A CITE recebeu em 19.03.2020, da ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível apresentado pela trabalhadora ...

1.2. Por carta datada de 06.02.2020 a trabalhadora remeteu solicitação para prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos seguintes termos:

"(...) Assunto: Regime de horário de trabalho flexível

Trabalhador: ..., NIF ...

Exmos. Senhores,

Na data de 10 de setembro de 2018, iniciei a função de ... no estabelecimento ..., ocupando essa categoria profissional ate a data em regime de horário por turnos.

O regime de horário em causa afigura-se incompatível com as minhas responsabilidades parentais, dada a necessidade de prestar assistência inadiável e imprescindível à minha filha com 3 anos de idade, a qual vive comigo em comunhão de mesa e habitação, uma vez que também o pai trabalha por turnos, conforme declaração em anexo.

Nestes termos, eu, abaixo assinada, ..., com o contribuinte fiscal n.º ..., categoria profissional ..., venho pela presente requerer a V/ Exas. nos termos do disposto no artigo 56.º do Código do Trabalho, e demais normas legais e regulamentares aplicáveis, que me seja atribuído um regime de horário de trabalho flexível para prestar assistência inadiável e imprescindível à minha filha menor de doze anos, pelo período de 8 anos com o seguinte horário de trabalho:

a) *Compreendido entre as 8 horas e as 18 horas*

b) *Período de descanso diário: de acordo com a entidade empregadora.*

Mais declaro, conforme já suprarreferido, que:

a) *A minha filha menor vive comigo em comunhão de mesa e habitação*

b) *O pai da minha filha exerce a sua atividade profissional em regime de horário por turnos, conforme declaração em anexo.*

Para prova da necessidade de prestar assistência inadiável e imprescindível à minha filha menor de doze anos, envio em anexo:

i) *Declaração de agregado familiar,*

ii) *Declaração de trabalho por turnos do pai da minha filha menor*

iii) *Declaração do horário de funcionamento da escola da minha filha menor. (...)*

1.3. Na sequência do pedido da trabalhadora, por carta datada de 24.02.2020, remetida por correio registado na mesma data e rececionada a 03.03.2020 pela trabalhadora, a entidade empregadora comunicou à trabalhadora a intenção de recusa, alegando que:

"(...) ..., 24 de fevereiro de 2020

Exma. Senhora ...

Foi por nós rececionada, datada do dia 6 de fevereiro de 2020, uma carta remetida por V. Exa. na qual era por si requerido a aplicação de um regime de horário de trabalho flexível.

A mesma mereceu a nossa melhor atenção e após uma detalhada análise da situação, vimos por este meio remeter as nossas conclusões, que são as seguintes:

A 10 de setembro de 2018 iniciou V. Exa. a função de ... no estabelecimento "...", categoria que ocupa até à presente data, em regime de horário por turnos, sendo que o período de funcionamento do estabelecimento da entidade empregadora sempre foi e continua a ser de 24 horas por dia, 7 dias por semana.

Vem na presente carta V. Exa. dizer que o regime de horário em causa afigura-se incompatível com as suas responsabilidades parentais "dada a necessidade de prestar

assistência inadiável e imprescindível à minha filha com 3 anos de idade”, a qual vive consigo em comunhão de mesa e habitação.

No entanto, não se nos afigura devidamente comprovado que o regime de horário por turnos incompatibilize com as responsabilidades parentais de V. Exa.

Isto porque:

No momento em que foi contratada pela entidade empregadora e começou a exercer as suas funções profissionais, estava claramente disposto no contrato de trabalho que livremente assinou e que V. Exa. aceitou expressamente, a inclusão em regime de trabalho por turnos, incluindo os turnos noturnos, conforme o n. 3 da cláusula 4.^a do contrato de trabalho, que se junta em anexo (doc. n.º 1) e que neste momento se reproduz:

Em virtude do período de funcionamento em vigor do estabelecimento do EMPREGADOR, que é de vinte e quatro horas por dia, todos os dias da semana, a TRABALHADORA aceita desde já a inclusão em regime de trabalho por turnos, incluindo os turnos noturnos, com descanso rotativo, que pode ser contínuo ou descontínuo, podendo o horário ser fixo ou variável, por dias seguidos ou interpolados, de acordo com a fixação de horário e rotatividade definidas pelo EMPREGADOR, bem como aceita a definição do seu período normal de trabalho em termos médios, por referência ao período máximo legalmente estabelecido em cada momento, com o conseqüente aumento dos períodos normais de trabalho diário e semanal até aos limites máximos previstos na lei em cada momento, sempre que tal seja determinado pelo EMPREGADOR.

Ora, na data do início da sua colaboração profissional e da assinatura do contrato de trabalho, a sua filha menor já era nascida, não tendo, no entanto, naquele momento, V. Exa. mostrado qualquer oposição ou dúvida quanto ao exercício do regime de horário por turnos.

Não fica salvo melhor opinião, demonstrado no requerimento que apresentou, em que medida tal regime impede agora a concretização das suas responsabilidades parentais – não sendo indicado nenhum motivo justificativo para esta alteração, nem nenhuns factos supervenientes que a justifiquem.

V. Exa. refere ainda que o progenitor da filha menor de ambos “trabalha por turnos, conforme declaração em anexo”.

O n.º 1 do Artigo 56º do Código do Trabalho diz-nos que “O trabalhador (...) com filho menor (...) 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.”

Do documento junto por V. Exa., uma declaração da entidade patronal do pai da menor, não consta qual o horário que o progenitor pratica, nem tão pouco esclarece qual o regime de turnos, referindo apenas que o horário “é justificado pelo movimento registado durante o dia nos locais onde os trabalhos vão ser executados e por solicitação do cliente”.

Ora, desse documento resulta a ideia de que da parte do fim da tarde/noite o progenitor encontrar-se-á disponível para ir buscar a filha em comum à escola e com a mesma ficar, bem como levar de manhã.

Ainda que assim não seja e o progenitor não tenha horário compatível com o da escola – facto que se requer a V. Exa. venha esclarecer -, pode sempre o mesmo requerer à sua entidade empregadora a aplicação do regime de horário de trabalho flexível – desconhecendo-se motivos para que não o possa fazer.

A diretiva 2019/1158/EU do Conselho, de 20 de junho que aplica o Acordo-Quadro revisto sobre licença parental, vem reforçar o entendimento que: As políticas de conciliação entre a vida profissional e a vida familiar deverão contribuir para a concretização da igualdade entre homens e mulheres (...).”

No presente caso, desconhece a entidade empregadora se o progenitor vive em economia comum com V. Exa., pois tal não é claro no requerimento, pelo que se requer que esclareça também quanto a este facto.

Numa época de igualdade de direitos e deveres, pode o progenitor efetuar semelhante pedido à sua entidade empregadora e desse modo tentar conciliar e equilibrar ambas as relações laborais.

Menciona ainda V. Exa. que “como prova de necessidade de prestar assistência inadiável e imprescindível à minha filha menor de doze anos, envio em anexo: (...) declaração do horário de funcionamento da escola da minha filha menor”.

Nessa declaração junta é referido que o horário de funcionamento da escola que frequenta a filha menor, incluindo com o prolongamento de horário, é das 7:45h às 12h e das 13:30h às 19h.

E vem agora V. Exa. requerer que lhe seja fixado o horário das 8h às 18h mas, como já se disse, sem comprovar que nomeadamente o progenitor também ele não tem horário compatível com o da escola, e não lhe pode ser concedido a ele horário flexível.

Decorre do princípio da igualdade que as responsabilidades parentais, nomeadamente no que toca a ir buscar a filha à escola, tanto pode ser incumbida à progenitora como ao progenitor.

Reitera-se que o estabelecimento onde V. Exa. exerce as suas funções profissionais está aberto 24 horas, todos os dias da semana, ao contrário (presumimos) do trabalho do progenitor (que ainda que contenha pouca e insuficiente informação, justifica um tipo de horário no período de 12 meses, o que leva a pressupor que dentro de 12 meses a carga horária do mesmo poderá ser alterada ou reduzida).

E disso sempre teve V. Exa. conhecimento, tendo aceitado essas condições no momento da celebração do contrato, ainda que já na altura tivesse a sua filha menor. Ora, num horário destes, é impossível à entidade empregadora contratar os seus trabalhadores de outra forma que não seja por turnos, de forma a poder estar aberta ao público e em funcionamento, respeitando a carga horária de cada trabalhador e trabalhadora legalmente imposta.

A manutenção da laboração no horário de fim de tarde e o noturno é essencial para o bom e normal funcionamento do estabelecimento.

Não consegue a sua entidade empregadora fazer face à contratação de novos trabalhadores para cobrir a sua eventual ausência durante metade do período de funcionamento do estabelecimento, pois ainda está numa fase de tentativa de equilíbrio aos elevados custos que suportou para abrir o estabelecimento no qual V. Exa. exerce as suas funções.

Com base em todo o estatuído, por exigências imperiosas do funcionamento da empresa, é nos impossível aceder ao pedido de horário flexível por V. Ex.^a apresentado, pois tal colocaria em causa a sustentabilidade do estabelecimento e em última análise, a manutenção dos postos de trabalho de todos os seus colaboradores.

Os trabalhadores que não beneficiam de qualquer estatuto de horário flexível ou diminuído, seriam obrigados a trabalhar mais noites e fins-de-semana, o que, claramente, poria em causa as regras da rotatividade e mudança de turnos. Ao conceder a V. Exa. o horário pretendido, estar-se-á a afetar os direitos dos restantes trabalhadores.

Para fazer face a todas estas questões, seria a entidade empregadora, como já referido, obrigada a contratar um novo funcionário, o que representaria um enorme um risco acrescido à sustentabilidade do estabelecimento em questão, e, conseqüentemente, poria em causa todos os postos de trabalho aí existentes, pois a

situação económica do estabelecimento não comportaria esse custo acrescido, tornando impossível a sua substituição.

Além de tudo o vertido até aqui, acresce que V. Exa. não logrou provar não ter qualquer suporte familiar de apoio e acompanhamento da sua filha menor, seja pelo horário do progenitor da menor já supra analisado, seja com o apoio de outros familiares, não tendo demonstrado ser-lhe impossível continuar a cumprir com as suas obrigações laborais nos termos em que têm sido cumpridas até ao momento e com as quais concordou no dia da celebração do contrato de trabalho.

Por todo o exposto, e na expectativa da melhor compreensão de V. Exa., demonstramos, por este meio, ser nossa intenção recusar o pedido de horário flexível formulado por V. Exa.

No entanto, sempre diremos que esta situação poderá ser ultrapassada dentro da boa vontade na elaboração dos horários de trabalho, boa vontade essa que a nossa empresa sempre demonstrou para consigo e para com os restantes trabalhadores.

Para que não restem dúvidas, estaremos sempre dispostos a colaborar com os trabalhadores para que estes possam cumprir as suas obrigações e direitos familiares, procurando um equilíbrio entre esses direitos e deveres e os deveres laborais assumidos aquando da celebração do contrato de trabalho.

Sendo que estaremos certos que conseguiremos encontrar uma solução em conjunto que permita respeitar os direitos e deveres de ambas as partes envolvidas.

Nestes termos, e de acordo com o disposto no n.º 4 do Artigo 57º do Código do Trabalho, fica V. Exa. notificada para, querendo, num prazo de 5 dias apresentar por escrito a sua apreciação relativamente à intenção de recusa do pedido dos termos supra expostos, período após o qual o processo será remetido para a CITE – Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego, nos termos legais.

Requer-se ainda que venha esclarecer a entidade empregadora quanto ao horário do progenitor e se reside ou não com o mesmo (em caso negativo deverá juntar acordo das responsabilidades parentais). (...)"

1.4. Por carta datada de 03.03.2020, a trabalhadora apreciou a intenção de recusa da entidade empregadora, nos seguintes termos:

"(...) Viseu, 3 de março de 2020

Assunto: Resposta a carta recebida a 28/02/2020 (Regime de horário de trabalho flexível)

Trabalhadora: ..., NIF ...

Exmos. Senhores,

Na sequência da resposta recebida na sequência de pedido de horário de trabalho flexível, pelos motivos aí expostos, venho prestar os esclarecimentos solicitados.

Não obstante da anterior missiva que vos foi remetida, já constar a motivação para o exercício de tal direito que me assiste, impõe-se-me reiterar o mesmo e esclarecer que o progenitor, meu marido, vive em economia comum, sendo que junto para o efeito o respetivo atestado da Junta de Freguesia com a informação correta, uma vez que o que fora junto na anterior missiva foi incorretamente emitido portal entidade.

Esclarece-se, igualmente, que o progenitor exerce a sua atividade profissional por turnos, cujo horário vos foi remetido também com a anterior missiva e do qual se retira a incompatibilidade de horários com a prestação da assistência a sua filha, aqui em causa.

Não se compreende em que medida V. Exas. concluem que da parte do fim da tarde/noite o progenitor se encontra disponível para ir buscar a filha a escola, uma vez que um dos turnos é realizado precisamente no horário entre as 17h e as 02h. Não obstante, segue mapa de horário em anexo, a fim de o comprovar.

Mais acresce que a redação do artigo 56.º, n.º 1 do Código do Trabalho estabelece que o exercício do direito peticionado pode ser exercido por qualquer dos progenitores ou por ambos, tratando-se, por conseguinte, de uma faculdade cuja opção depende dos progenitores.

Naturalmente, que foram ponderados os potenciais prejuízos decorrentes para ambos, sendo certo que o progenitor e um dos três trabalhadores, no global, com a categoria de ..., cuja atividade é desenvolvida por turnos e, inclusive, aos fins de semana.

Já no que se reporta à minha situação, de entre os 15 trabalhadores afetos a funções na ... em causa, apenas uma tem horário fixo, precisamente pelos mesmos motivos - de assistência a filho menor - sendo certo que estou convicta que o ajustamento e novo planeamento de horários compatibilizará o normal funcionamento da atividade e não exigiria, de todo, a contratação de um novo funcionário.

Alias, a preterição de tal direito requerido apenas pode ser afastada no caso de estarem em causa exigências imperiosas, extraordinárias e excecionais da empresa, que não se confundam, como é o caso, com a maior ou menor dificuldade de organização da atividade da empresa ou sequer com a maior ou menor onerosidade para o empregador em função da gestão do seu quadro de pessoal.

Saliente-se, ainda, que tal pedido surge na sequência do familiar que até então assegurava as necessidades da minha filha comunicar que não conseguirá continuar a auxiliar nas mesmas, por motivos profissionais, vendo-me, portanto, sem alternativa que não recorrer ao presente mecanismo legal, por não beneficiar, neste momento, de qualquer apoio por parte de outros familiares, muitos dos quais a residir fora do concelho e até do país.

Face ao exposto, solicito a reapreciação do pedido, em ordem à concessão do horário flexível solicitado, plasmado na lei, por inexistirem motivos para a sua recusa.

JUNTO: mapa de horário anual do progenitor e atestado comprovativo do agregado familiar.

Sem outro assunto de momenta, fico ao V/ inteiro dispor para qualquer esclarecimento. (...)"

1.4. Em 11.03.2020, a entidade empregadora remeteu à CITE o processo para apreciação e emissão de parecer prévio.

1.5. Em 01.04.2020 a CITE solicitou ao mandatário da entidade empregadora cópia do comprovativo de receção do pedido inicial da trabalhadora, cópia do comprovativo do envio da intenção de recusa à trabalhadora e cópia do comprovativo da receção da apreciação da trabalhadora. Documentos que a entidade empregadora não logrou juntar.

1.5. Analisada a documentação junta ao processo, verifica-se que o pedido da trabalhadora rececionado na entidade empregadora em 07.02.2020, contém todos os elementos legalmente exigidos, pelo que a entidade empregadora nos termos previstos no n.º 3 do artigo 57.º do Código do Trabalho, nos vinte dias contados a partir da receção do pedido, deverá comunicar ao/à trabalhador/a a sua decisão. Nos termos do n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho nos 5 dias subsequentes ao fim do prazo para apreciação pela trabalhadora, teria de enviar o processo à CITE, com cópia do pedido, do fundamento da intenção de o recusar e da apreciação da trabalhadora.

1.6. Neste sentido, a entidade empregadora só submeteu o processo à apreciação da CITE em 18.03.2020, após o decurso do prazo legalmente previsto no n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho, que, no caso em análise, terminou a 13.03.2020, 5 dias após o decurso do prazo.

1.7. A alínea c) do n.º 8 do artigo 57.º Código do Trabalho determina que, no caso de o empregador não submeter a decisão dentro do prazo previsto no n.º 5, considera-se que aceitou o pedido do/a trabalhador/a nos seus precisos termos.

1.8. Desta forma, a CITE emite parecer desfavorável à recusa da entidade empregadora ..., relativo ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares ..., uma vez que o pedido se considera aceite nos seus precisos termos.

Informa-se que todos os elementos referentes ao processo acima identificado estão disponíveis, podendo o seu envio ser solicitado à CITE se assim, for necessário.

Mais se informa que se encontra disponível no sítio da CITE em www.cite.gov.pt informação relevante respeitante aos elementos a remeter obrigatoriamente a esta Comissão, pela entidade empregadora, para emissão de parecer prévio em caso de intenção de recusa do regime de horário flexível ou de trabalho a tempo parcial. Tal informação deverá ser tida em consideração por V. Exas na eventualidade de novas solicitações de emissão de parecer prévio à CITE.

APROVADO EM 15 DE ABRIL DE 2020 POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS DA CITE