

PARECER N.º 164/CITE/2021

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 662-FH/2021

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, a 18.03.2021, via CAR, 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 as funções de ... naquela organização.

1.2. A 17.02.2021, via CAR, a entidade empregadora recebeu um pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível da trabalhadora supra identificada, conforme a seguir se transcreve:

«Exmos. Senhores

Eu, ..., com a categoria profissional de ..., a prestar serviço no centro de ... [...], venho solicitar que me seja concedido horário de trabalho flexível [...] com início às 8:30 e saída às 16:30 com o mesmo regime de folgas atual (rotativas). O horário que pretendo está compreendido dentro do horário de funcionamento do estabelecimento e dos turnos existentes [...]

Pretendo que o horário ora solicitado, me seja aplicado a partir do dia 1 de abril de 2021 e solicito ainda que o pedido ora efetuado vigore até aos 12 anos do meu filho ou até que se verifique a impossibilidade de conciliar outro horário com a minha responsabilidade de o colocar e ir buscar diariamente à creche o meu filho menor [...]»

1.3. Pela mesma via, em missiva datada de 04.03.2021, o empregador remeteu a sua intenção de recusa nos seguintes termos:

«[...]

Com respeito ao solicitado, somos infelizmente forçados a informar V. Exa. que o pedido por vós apresentado não poderá ser aceite pelo ...

Com efeito, V. Exa. exerce funções no ..., possuindo a categoria profissional de ...

O armazém em questão é um dos três centros de distribuição utilizado para abastecer as 641 lojas dispostas em todo o Portugal continental.

O ..., enquanto armazém central, é responsável pela preparação dos pedidos de mercadoria para todas as cerca de ..., situadas nos concelhos de ..., e ... e posteriormente envia a mercadoria para os armazéns de fluxo.

Em termos de organização interna, o armazém funciona em exclusivo com dois (2) turnos diários fixos, de 2.ª feira a sábado: o primeiro turno das 6:30 às 14:30 horas e o segundo turno das 14:30 às 22:30 horas. O domingo é o dia de descanso obrigatório e o dia de descanso complementar é rotativo.

Contrariamente ao que V. Exa. afirma e peticiona, não existe nenhum turno com entrada às 8:30 e saída às 16:30.

[...]

A realização dos turnos nos horários referidos é primordial para o objetivo central de entrega das mercadorias em loja devido ao desfazamento de um dia para o outro, para compensar o atraso da preparação das lojas do dia anterior, bem como iniciar a preparação das lojas do próprio dia.

Dos 134 colaboradores alocados ao centro de ..., 66 estão alocados à tarefa de preparação e os restantes estão divididos nas diversas tarefas existentes nomeadamente, conferência, controlo de cargas, receção, bombeado e tarefas auxiliares, estando V. Exa. na área de Preparação.

A necessidade de ter um quadro de pessoal alargado na área de ... é essencial para cumprir com o abastecimento às lojas, uma vez que é a base da operação de um centro de distribuição.

Toda a operativa do centro de distribuição está, como se referiu, assente na existência de dois (2) turnos fixos diários, os quais já estão organizados de acordo com as suas especificidades, ou seja, número de trabalhadores por turno e funções a desempenhar.

[...]

Segundo se percebeu, V. Exa. pretende um horário das 8:30 às 16:30 horas. Desde já se adianta que a única forma de lhe ser concedida a possibilidade de entrar mais tarde e conseqüentemente sair também mais tarde, passaria pela alteração do seu turno para o turno da tarde.

Infelizmente tal não poderá ser equacionado pois no turno de tarde não existe vaga para a função que desempenha.

Quanto à possibilidade de efetuar um horário intermédio, tal não será possível, pois toda a organização do armazém está assente na rotação do trabalho em dois turnos diários e fixos.

[...]

Deste modo, e em suma, entende o ... que, devido a exigências imperiosas do

funcionamento da empresa, que tem o centro de distribuição em causa organizado para funcionar em dois (2) turnos diários, não lhe pode ser atribuída a autorização para trabalhar em regime de horário flexível, pois isso implicaria que trabalhasse em contraciclo ao restante armazém, não sendo possível atribuir-lhe funções para um período intermédio pois isso implicaria que alguém teria de assegurar o cumprimento do tempo anterior.

[...]

Dispõe V. Exa. do prazo de cinco dias a contar a partir da receção desta missiva para se pronunciar sobre a recusa aqui comunicada, sendo que terminado o mesmo, o ... enviará o processo para apreciação da CITE (Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego) com cópia do pedido, do fundamento da intenção de o recusar e da apreciação da trabalhadora, caso haja».

1.4. *Pela mesma via, em 15.03.2021, a trabalhadora realizou assim a sua apreciação:*

«[...] venho por este meio referir que não concordo com a vossa intenção de não me atribuir o horário flexível solicitado e fundamentado, [...] alegadamente por laborar na preparação das encomendas.

A situação alegada pela empresa não corresponde de todo à realidade da secção, pois durante o período em que estou a usufruir da licença para amamentar nunca a empresa colocou qualquer outro trabalhador para completar o meu turno entre as 6.30 e as 8.30 horas e nenhum outro trabalhador tem o horário que estou a solicitar, razão pela qual o meu pedido não irá causar qualquer constrangimento ao normal funcionamento do ...

Mais informo que como é do vosso conhecimento enviei um pedido para mudar de funções para poder compatibilizar mais facilmente o horário pretendido ao qual a empresa recusou o meu pedido. (Docs 1 e 2).

Mais, como é do conhecimento público a empresa está constantemente a recrutar trabalhadores para os dois turnos, razão pela qual o meu pedido não irá causar, como V. Exas. alegam, o constrangimento nos turnos.

Assim venho mais uma vez reafirmar o pedido de horário flexível apresentado — entre 8,30 horas às 16,30 horas, com folgas rotativas.

[...]

Como é do vosso conhecimento, estou separada do pai da minha filha e apenas eu vivo em comunhão de mesa e habitação com o meu filho menor, sendo que os infantários só abrem às 8 horas para receber crianças, e não posso deixar o meu filho de 3 anos sozinho em casa. Por todos os motivos que enviei no pedido e que volto a reforçar aguardo melhor atenção para o ora exposto».

1.5. Apenso ao processo vêm o pedido de transferência de área de laboração pela trabalhadora e respetiva recusa do empregador, ambos de dezembro de 2020. A requerente junta ainda declaração da creche com o respetivo horário de funcionamento e atestado de residência pela respetiva Junta de Freguesia.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. Cabe à CITE, nos termos do Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março, que aprova a 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 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 as condições de trabalho que favoreçam a conciliação trabalho/família (cf. artigo 127.º/3 do CT), sendo igualmente 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(s) menor(es) de 12 anos trabalhar em horário flexível, entendendo-se que este é aquele horário em que o/a trabalhador/a pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho (PNT) 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 «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 tem a possibilidade de recusar o pedido com base 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, para lhe comunicar, também por escrito, a sua decisão. A inobservância deste prazo resulta na aceitação do pedido do/a trabalhador/a nos seus precisos termos – cf. 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. 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.

2.10. Convém esclarecer o conceito de horário de trabalho flexível à luz do preceito constante do artigo 56.º/2 do CT, em que se entende pelo conceito «aquele [horário] em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho».

2.11. Nos termos do citado artigo 56.º/3 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 descanso não superior a duas horas».*

2.12. Neste regime, o/a trabalhador/a poderá laborar até seis horas seguidas e até 10 horas de trabalho em cada dia, e deve cumprir o correspondente PNT semanal em média de cada período de quatro semanas.

2.13. Pretendeu, então, o legislador instituir o direito à conciliação trabalho/família conferindo ao/à trabalhador/a com filho/a(s) menor(es) de 12 anos a possibilidade de solicitar ao seu empregador a prestação de trabalho em horário flexível. Isto traduz-se na escolha, pelo/a trabalhador/a, e dentro de certos limites, das horas para início e termo do PNT diário, competindo ao empregador elaborar esse horário flexível observando, para tal, as regras indicadas no artigo 56.º/3 do CT.

2.14. 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 PNT diário, podendo esta duração ser reduzida na medida do necessário para que o horário se inclua dentro do período de funcionamento da organização.

2.15. Esclareça-se que, sendo concedido aos/às pais/mães trabalhadores/as com filhos/as menores de 12 anos um enquadramento legal de horários especiais através da possibilidade de solicitar horários que lhes permitam atender às responsabilidades familiares, 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, pelo tratamento similar de situações iguais e gestão de situações diferentes de forma diferente.

2.16. No caso em apreço, a trabalhadora requer que lhe seja atribuído um horário de trabalho das 8:30 às 16:30 com folgas rotativas.

2.17. A trabalhadora fundamenta o seu pedido na necessidade de prestar assistência inadiável e imprescindível ao filho de três anos, com quem vive segundo o modelo de

família monoparental.

2.18. E refere, como prazo para que o pedido dure, o limite máximo legal, i.e., até que a criança cumpra 12 anos de idade – cf. artigo 56.º/1 do CT – ou, em alternativa, até que lhe seja possível arranjar outra forma de gerir a logística escolar da criança.

2.19. A requerente menciona ainda expressamente que vive com o menor em comunhão de mesa e habitação.

2.20. À partida, todos os requisitos formais do pedido estariam cumpridos, uma vez que também o PNT é respeitado.

2.21. No entanto, como se afere da intenção de recusa, tal não corresponde à realidade, uma vez que a trabalhadora pede um turno que inexistente na organização.

2.22. Não sendo exigível ao empregador que reorganize toda a plataforma logística da organização para conformar a vida pessoal e familiar da trabalhadora, resta a esta – caso assim o deseje – fazer novo pedido que contemple os turnos efetivamente existentes.

2.23. Com efeito, este é exatamente uma das exceções previstas no artigo 57.º/2 do CT pelo legislador para ser admissível ao empregador recusar o horário flexível a trabalhador/a responsável por filho/a(s) menor(es).

2.24. Sendo que o empregador logrou demonstrar as exigências imperiosas do funcionamento da organização a que a lei alude.

2.25. Saliente-se, por fim, que o reconhecimento dos direitos dos/as trabalhadores/as com responsabilidades familiares não implica a desvalorização do trabalho que prestam nem a depreciação dos interesses dos empregadores. Pelo contrário, o direito consignado no artigo 59.º/1/b) da CRP é especial e visa harmonizar ambas as conveniências, competindo ao empregador organizar o tempo de trabalho para que se cumpra o previsto na lei sobre a proteção da parentalidade.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto:

3.1. A CITE emite parecer favorável à intenção de recusa da entidade empregadora ..., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares ..., sem prejuízo desta fazer novo pedido conforme com os turnos existentes na organização.

3.2. O empregador deve proporcionar à trabalhadora condições que favoreçam a conciliação trabalho/família, 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 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 DA CITE, COM OS VOTOS CONTRA CGTP IN – CONFEDERAÇÃO GERAL DOS TRABALHADORES PORTUGUESES E DA UGT –UNIÃO GERAL DE TRABALHADORES, EM 14 DE ABRIL DE 2021.