

PARECER N.º 204/CITE/2021

Assunto: Parecer prévio à intenção de recusa de autorização de trabalho em regime de horário flexível a 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 12.02.
Processo n.º 1018-FH/2021

I – OBJETO

- 1.1. Em 12.04.2021, a CITE recebeu da ... cópia de um pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora ..., para efeitos da emissão de parecer, nos termos dos n.ºs 5 e 6 do artigo 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12.02.
- 1.2. No seu pedido de horário flexível de 18.03.2021, a trabalhadora refere, nomeadamente, o seguinte:
 - 1.2.1. Que é "*..., vem, nos termos dos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, declarar que a menor, sua filha, vive consigo em comunhão de mesa e habitação, que o progenitor se encontra emigrado, pelo que se encontra impedido, não podendo beneficiar da sua ajuda ou colaboração.*

- 1.2.2. *Perante a presente situação e o Horário de trabalho que se encontra em vigor na associação, 12 horas, com início às 08 00 horas e fim pelas 20.00 horas, torna-se impossível para mim cumprir e acompanhar a minha filha, nomeadamente nos horários em que se encontra no Infantário.*
- 1.2.3. *Pelo que requer a fixação de horário noturno, entre as 20.00 horas e as 08.00 Horas, o que permite realizar o acompanhamento da menor nas suas atividades diárias”.*
- 1.3. Em 01.04.2021, a entidade empregadora respondeu à trabalhadora requerente, referindo, nomeadamente, o seguinte:
- 1.3.1. *“Antes de mais no pedido apresentado por V. Exa. não foram cumpridas as formalidades exigidas legalmente.*
- 1.3.2. *Acréscce que, por exigências imperiosas do funcionamento da empresa e por impossibilidade de substituir trabalhadores indispensáveis, não podemos aceitar o horário proposto por V. Exa.*
- 1.3.3. *Por motivos relacionados com a gestão de toda uma equipa de colaboradores que prestam o seu serviço no horário pretendido por V. Exa., esta alteração do horário da trabalhadora põe em causa o funcionamento do serviço.*
- 1.3.4. *Das 20h às 8h a ... tem apenas 4 elementos ao serviço diariamente, 2 por unidade, com disponibilidade e contexto familiar que nos permite a segurança necessária, para, se por algum motivo algum deles faltar, ser imediatamente substituído. A composição das equipas da noite exige elementos com uma retaguarda familiar capaz de assegurar,*

com eficácia, o turno noturno e disponibilidade para alteração de horário para substituição de colegas em caso de necessidade imediata.

- 1.3.5.** *Assim, V. Exa. não reúne o perfil para as necessidades e responsabilidades que o turno da noite exige, pois não nos parece existir essa disponibilidade de articulação de horários, uma vez que, em caso de assistência à sua filha menor será sempre V. Exa a ter que a acompanhar. Pois, como é referido no pedido por si apresentado, o marido encontra-se emigrado, logo não é capaz de dar a assistência necessária à família.*
- 1.3.6.** *Conforme o v/ registo de assiduidade, em 2019 contam-se 39 dias em que faltou para prestar assistência à sua filha, sem contar com os dias em que teve necessidade de estar ausente parte do dia, pelo mesmo motivo. Em 2020 faltou 7 dias também para assistência à filha, sendo que esteve em casa de 16 de Março a 31 de Maio por encerramento das escolas. Nesse ano totalizou 94 faltas, ainda que justificadas. No corrente ano V. Exa. esteve ausente do serviço 66 dias, até à presente data.*
- 1.3.7.** *Dados que nos levam a concluir que, neste caso específico de pedido de trabalho noturno se verifica incompatibilidade com exigências imperiosas do funcionamento da empresa, atenta a sua situação familiar que se reflete numa falta de assiduidade incompatível com o trabalho noturno.*
- 1.3.8.** *Por outro lado é essencial que, em cada turno, esteja presente um colaborador do sexo masculino, por questões relacionadas com a necessidade de ser alguém com força e robustez física para o*

transporte dos utentes. É ainda obrigatório que no turno da noite esteja sempre presente um operacional de ... (...) certificado, o que não acontece consigo.

1.3.9. *Estes critérios diminuem a elegibilidade de novos elementos para as vagas do horário em causa, pelo que não podemos aceitar o pedido de horário flexível requerido por V. Exa.*

1.3.10. *De qualquer maneira, de modo a compatibilizar o seu horário com as atividades escolares e o acompanhamento da filha menor, propomos o seguinte horário: segunda-feira das 8h às 16H e terças, quartas, quintas e sextas das 8h às 16:30h.*

1.3.11. *Esperamos que compreenda e seja sensível aos argumentos invocados e aceite a sugestão de horário que fazemos”.*

1.4. Em 07.04.2021, a trabalhadora requerente, através do seu advogado, apresentou a sua apreciação relativa aos fundamentos da recusa do seu pedido de horário flexível, referindo, nomeadamente, o seguinte:

1.4.1. *“Confirmando a receção do V/ Email, datado de um de abril de 2021, onde V. Exas., indicam motivos, que não preenchem o conceito utilizado por V. Exas. de “exigências Imperiosas do funcionamento da empresa”. Assim discordando do conteúdo e objetivos dos motivos aí expostos, venho responder á comunicação enviada.*

1.4.2. *Desde logo as formalidades, que V. Exas. não consideram cumpridas, com efeito após as diversas tentativas junto dos Recursos humanos, da minha cliente, para proceder á alteração do seu horário, e a comunicação da necessidade, face a essa situação, de trabalhar no*

turno das 20 horas às 8 horas, de forma permanente, V. Exas. entendem agora que não foi solicitado prazo, prazo esse que define como de um ano.

- 1.4.3. Na realidade a V/ trabalhadora, como será do V/ conhecimento já trabalhou em diversos horários, sempre que tais alterações lhe foram solicitadas inclusive no período noturno, o que ocorreu no ano de 2017.*
- 1.4.4. Da mesma forma sempre aceitou a ir desempenhar as suas funções, ao fim de semana, de noite e nos horários que lhe foram solicitados.*
- 1.4.5. De modo algum o pedido da trabalhadora, no horário pretendido coloca em causa o funcionamento do serviço, desde logo porque já o realizou, sempre que solicitada pela Associação, não sendo assim um serviço novo para a trabalhadora.*
- 1.4.6. O segundo motivo apresentado, "... falta de retaguarda familiar é descabido, pois como transmitiu no pedido apresentado e pessoalmente aos seus superiores é durante a noite que a trabalhadora tem a necessária retaguarda e apoio familiar, para poder desempenhar as suas funções profissionais, sendo mesmo a tentada justificação de "disponibilidade para alteração de horário para substituição de colegas em caso de necessidade imediata", um falso requisito, pois a Trabalhadora, desde sempre colaborou e se disponibilizou para substituir, colegas quando tal se mostra necessário, como decorre aliás do seu histórico de trabalho.*
- 1.4.7. De realçar, que a conclusão de a disponibilização de articulação de horários e a situação do marido se encontrar emigrado, o que impossibilita a assistência á família, para além de não ter qualquer*

fundamento, é um requisito que a trabalhadora desconhece, pois a referida "articulação" será excecional e não como pretendem V. Exas. a regra de quem trabalha no período noturno, pelo que, a invocação de tal fundamento é de todo irrazoável.

- 1.4.8.** *Acresce que como sempre ocorreu, a substituição de trabalhadores, por faltas, se realiza também através da substituição dos dias de folga e não com a utilização de trabalhadores do período noturno.*
- 1.4.9.** *Relativamente ao histórico de faltas - JUSTIFICADAS - ocorridas, durante o dia, restará apenas sublinhar que, não pode a sua invocação servir de fundamento para a recusa do seu pedido, no entanto sempre se relembrará que o pedido do horário noturno, tem por fundamento, melhorar a sua assiduidade, perante os motivos já invocados, relembrando que não tem faltas injustificadas e que as que teve, ocorreram no período diurno, durante o dia, o que reforça o pedido realizado.*
- 1.4.10.** *Quanto aos últimos requisitos enunciados, relacionados com o sexo da funcionária e com o facto de ser um operacional de ..., relativamente ao primeiro, o pedido da trabalhadora, não impede, dificulta ou obsta, à manutenção de um funcionário do sexo masculino no período da noite, quanta á formação para uso do aparelho ..., a trabalhadora, tem total disponibilidade para receber formação e certificação para a sua correta utilização.*
- 1.4.11.** *Relativamente ao horário sugerido, a V/ comunicação, como é do conhecimento de V. Exas. a Trabalhadora utiliza os transportes públicos para se deslocar, o que impossibilita o cumprimento dos horários necessários para cumprir as obrigações escolares da sua filha*

e dificulta a assiduidade da trabalhadora, sendo também este um dos motivos do seu pedido.

1.4.12. Acresce que a presente situação tem provocado grande desgaste psicológico á trabalhadora.

1.4.13. Considera assim a trabalhadora que o pedido de horário flexível solicitado, é válido, cumpre os termos legais e nada prejudica a sua entidade patronal, com efeito a prestação de trabalho noturno nos termos solicitados, permite acompanhar a menor, ter a retaguarda familiar necessária para melhorar a sua assiduidade e competência, no desempenho das suas funções.

1.4.14. Em conclusão, a trabalhadora discorda, dos motivos invocados por V. Exas., para não acederem ao seu pedido de alteração de horário, considerando que tais motivos reforçam e validam o seu pedido, com efeito, o fundamento do pedido baseia-se na possibilidade de acompanhar a educação da sua filha, permitindo manter a sua atividade profissional, de forma a não prejudicar o seu acompanhamento, manter a assiduidade na sua atividade, o que se torna possível, com o horário solicitado, prevenindo assim maior assiduidade e competência nas funções que exerce, cumprindo todos os requisitos exigidos na lei.

1.4.15. Vem assim requerer a reavaliação da posição assumida e deferimento do pedido de horário flexível solicitado”.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1. O artigo 56.º, n.º1 do Código do Trabalho (CT) 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 de trabalho flexível, podendo o direito ser exercido por qualquer dos progenitores ou por ambos”*.
- 2.1.1. Com a referida norma, pretendeu o legislador assegurar o exercício de um direito que tem tutela constitucional - o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar (alínea b) do n.º1 do artigo 59.º da C.R.P.).
- 2.1.2. Para que o trabalhador/a possa exercer este direito, estabelece o n.º1 do artigo 57.º do CT que, *“o trabalhador que pretenda trabalhar a tempo parcial ou 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: que o menor vive com ele em comunhão de mesa e habitação”*.
- 2.1.3. Admite, no entanto, que tal direito possa ser recusado pela entidade empregadora com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador/a se este for indispensável, (artigo 57.º n.º2 do CT).
- 2.2. Em primeiro lugar, convém esclarecer o conceito de horário de trabalho flexível, à luz do preceito constante do n.º2 do artigo 56.º do CT, em que se entende *“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”.

2.2.1. Nos termos do n.º3 do citado artigo 56.º 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 intervalo de descanso não superior a duas horas”.*

2.2.2. O n.º4 do citado artigo 56.º estabelece que “*o trabalhador que trabalhe em regime de horário flexível pode efectuar 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. Recorde-se que na Constituição da República Portuguesa (CRP) o artigo 59.º sobre os direitos dos/as trabalhadores/as, em que se consagra o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar e o artigo 68.º sobre a paternidade e maternidade, que fundamenta o artigo 33.º do Código do Trabalho que dispõe que “*a maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes”*, e que “*os trabalhadores têm direito à proteção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível ação em relação ao*

exercício da parentalidade", estão inseridos na Parte I da mesma Constituição dedicada aos Direitos e Deveres Fundamentais.

- 2.4. Ora, nos termos do citado n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho, "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", destacando-se no que concerne às exigências imperiosas o cumprimento das normas legais e contratuais relativas aos horários de trabalho de todos/as os/as trabalhadores/as da instituição.
- 2.5. Na verdade, a entidade empregadora, apesar de apresentar razões que podem indiciar a existência de exigências imperiosas do seu funcionamento, não demonstra objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora, ponha em causa esse funcionamento, uma vez que a instituição 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, no seu local de trabalho.

III – CONCLUSÃO

- 3.1. Face ao exposto, a CITE emite parecer desfavorável à intenção de recusa da ..., 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, deve facilitar à trabalhadora essa mesma conciliação, nos termos, respetivamente, do n.º 3 do artigo 127.º, da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º e n.º 2 do artigo 221.º todos 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 EM 28 DE ABRIL DE 2021, POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS DA CITE.