

PARECER N.º 219/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 1067-FH/2021

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, a 15.04.2021, via CAR, da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pelos trabalhadores ... e/ou ..., a exercerem funções nas áreas de ... e ..., respetivamente, naquela organização.

1.2. Em 19.03.2021, a entidade empregadora recebeu, via eletrónica, um pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível alternativo dos trabalhadores supra identificados, conforme a seguir se transcreve:

«Venho, por este meio, pedir ajuda relativamente aos horários laborais que, tanto eu como o meu marido, ambos trabalhadores da ... temos.

Os nossos horários, compreendidos entre as 5 e a 1 da manhã, não nos permitem acompanhar a nossa filha de 3 anos no horário escolar.

Vimos, assim, pedir a vossa compreensão e ajuda na flexibilidade de horários que possam ser atribuídos apenas a um dos progenitores, consoante a necessidade operacional, podendo manter a atual matriz. O colégio da nossa filha pratica horários entre as 7:30 e as 19 horas».

1.3. Por email datado de 08.04.2021, o empregador remeteu a sua intenção de recusa, via CAR, nos seguintes termos:

«Somos, pelo presente, a acusar a receção do requerimento de V. Exa, rececionado a 19 de março de 2021, mediante o qual é solicitada a atribuição de um horário flexível a si ou ao seu cônjuge, também trabalhador na empresa, no departamento de ..., de molde a que um dos elementos do casal consiga acompanhar a filha menor de três anos nas

entradas de saídas da escola (em funcionamento das 7:30 às 19 horas), 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 nos ..., 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 ..., assistindo a ... Neste contexto, a concessão de qualquer horário especial ao abrigo da proteção da parentalidade terá de ser analisada, atento o princípio de equidade 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 transportadores, 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 que a organização dos horários dos trabalhadores afetos diretamente à atividade operacional de assistência ... é efetuada segundo o regime de turnos (artigo 221.º/1 do Código de Trabalho).

2- De sublinhar que, embora de caráter temporário e com contingências difíceis de balizar no tempo, a pandemia suscitada pela doença COVID-19 teve repercussões na estrutura de recursos humanos da empresa, contando, atualmente a mesma com um número de pessoas afetas a cada serviço que não permite a atribuição de horários que não passem pela lógica dos turnos rotativos. Assim, a Empresa tem de assegurar um número mínimo de elementos afetos a cada turno, sob pena de reduzir os níveis de qualidade de serviço e, em última análise, de entrar em incumprimento com as respetivas obrigações contratuais, correndo o risco de perder clientes.

3- Por outro lado, não poderá a empresa descurar o facto de se encontrar obrigada à proteção da saúde dos seus trabalhadores, razão pela qual tudo deverá fazer para evitar que os mesmos se cruzem entre equipas, no sentido de acautelar a propagação do Coronavírus, o que não seria logrado com a atribuição de um horário fixo quando escalados de segunda a sexta-feira.

4- Tendo em conta todo o supra exposto em consideração, cumpre ainda ilustrar as razões de ordem operacional pelas quais a empresa não poder aceder ao requerimento efetuado por V. Exa., o que fazemos com base nos seguintes pontos:

i) A ... assiste, no ..., diariamente a uma média de 16 ... distribuídos pelos horários de funcionamento operacional como se exemplifica infra:

2.ª Feira — amplitude 5:55- 23:50;



REPÚBLICA
PORTUGUESA

MINISTÉRIO DO TRABALHO,
SOLIDARIEDADE E SEGURANÇA
SOCIAL

CITE

COMISSÃO PARA A IGUALDADE
NO TRABALHO E NO EMPREGO



3.^a Feira — amplitude 7:05- 23:30;
4.^a Feira — amplitude 2 horas- 22:55;
5.^a Feira — amplitude 2 horas- 22:55;
6.^a Feira — amplitude 2 horas- 1:10;
Sábado - amplitude 6:50- 22:50; e
Domingo - amplitude 2 horas – 23:30.

De notar que a operação se exerce de forma irregular ao longo da referida amplitude, verificando-se alguns picos na operação, nos seguintes horários:

2.^a Feira — amplitude 5:55- 9:30 e 16:30-19:50;
3.^a Feira — amplitude 6:55- 8:05 e 17:40-19:50;
4.^a Feira — amplitude 6:40- 8:05 e 18:25-19:50;
5.^a Feira — amplitude 7 horas- 8:55 e 18:50-20:10;
6.^a Feira — amplitude 5:55- 9:25 e 17 horas-20:25;
Sábado - amplitude 6:50- 9:05;
Domingo - amplitude 6:50- 9:15 e 17:30-19:20.

ii) Os turnos de trabalho no qual se encontra V. Exa enquadrada dividem-se em 3 - madrugada, intermédio e noite) sendo necessários, em média, um total de sete trabalhadores para assegurar a operação diária, de modo a garantirem-se as amplitudes operacionais, tudo ajustado, sem margem de manobra, às necessidades.

iii) A organização do tempo de trabalho é efetuada em consonância com o estipulado na Lei e nos Acordos de Empresa celebrado entre a Empresa e os respetivos sindicatos outorgantes, publicados nos Boletins de Trabalho e Emprego n.º ..., de 29 de agosto de ..., e n.º 5, de 8 de fevereiro de 2020, encontrando-se ajustado, sem margem de manobra, às necessidades operacionais, pelo que a atribuição de horário flexível 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 — amplitude Meia-noite-7:29 e das 19:01 à meia-noite
3.^a Feira — amplitude Meia-noite-7:29 e das 19:01 à meia-noite;
4.^a Feira — amplitude Meia-noite- 7:29 e das 19:01 à meia-noite;
5.^a Feira — amplitude Meia-noite-7:29 e das 19:01 à meia-noite;
6.^a Feira — amplitude Meia-noite-7:29 e das 19:01 à meia-noite;
Sábado - amplitude Meia-noite-meia-noite;
Dom — amplitude Meia-noite-meia-noite.

Atento o supra exposto, não se vislumbra possível alterar a organização do tempo de trabalho de forma diferente da que se encontra definida nem a de criar um horário, de segunda a sexta, dentro de uma amplitude horária que lhe permita a si ou ao seu marido acompanhar a sua filha à escola, atentas as explicadas razões de funcionamento da empresa e por impossibilidade de substituição de V. Exa ou do seu marido nos horários

indicados supra, na medida em que tal implicaria uma redução do número mínimo de trabalhadores, no serviço aos qual V. Exa e o seu marido se encontram afetos.

Mais se refira que em razão do absentismo nos departamentos aos quais V. Exa e o seu marido pertencem (18% e 9%, respetivamente) e do facto de existirem 31 trabalhadores afetos a esses departamentos 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 que não abranja a amplitude horária praticada na Unidade de ...

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

1.4. A trabalhadora não realizou apreciação alguma.

1.5. Em 14.04.2021, o processo foi remetido à CITE pelo empregador sem documento algum em apenso.

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 menor de 12 anos laborar em 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 (PNT).

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 fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a, se este/a for indispensável. Para tal, dispõe do prazo de 20 dias, contados a partir da receção do pedido, para lhe comunicar, também por escrito, a sua decisão. De contrário, 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 após o fim do prazo para apreciação pelo/a trabalhador/a. O contrário implica a aceitação

do pedido – cf. artigo 57.º/8/c) do CT.

2.9. 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. Sobre o conceito de horário de trabalho flexível à luz do artigo 56.º/2 do CT, entende-se por horário flexível «aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo» do PNT.

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 de trabalho, o/a trabalhador/a poderá efetuar até seis horas consecutivas de trabalho e até 10 horas de trabalho em cada dia, e deve cumprir o correspondente PNT semanal em média de cada quatro semanas.

2.13. Pretendeu, então, o legislador instituir o direito à conciliação trabalho/família, 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. Esta possibilidade 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 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 contenha no período de funcionamento do estabelecimento/serviço.

2.15. Esclareça-se que, sendo concedido aos/às pais/mães trabalhadores 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, os empregadores deverão desenvolver métodos de organização dos tempos de trabalho que respeitem tais desígnios e que garantam o princípio da igualdade dos/das trabalhadores/as, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferente.

2.16. No caso em apreço, a trabalhadora solicita flexibilidade horária alternativa, para si mesma ou para o marido (trabalhador na mesma empresa), compatíveis com a abertura e fecho do colégio da filha de ambos, cujo horário de funcionamento é das 7:30 às 19 horas.

2.17. O pedido é fundamentado na necessidade de «acompanhar a nossa filha, de três anos, no horário escolar».

2.18. O prazo por que deve durar o pedido não é referido, sendo que a CITE tem como entendimento que, quando assim acontece, é de considerar que o pedido é feito pelo limite máximo legal, i.e., o 12.º aniversário da criança – cf. artigo 56.º/1 do CT

2.19. A trabalhadora olvida, porém, a declaração de que mora com a menor em comunhão de mesa e habitação referida no artigo 57.º/1-b) do CT

2.20. Mais acresce que a requerente não tem legitimidade para fazer um pedido em nome do pai da criança, porquanto o mesmo não lhe passou procuração para tal nem, de forma alguma, participa do processo – nomeadamente, através de apreciação à intenção de recusa do empregador.

2.21. Assim sendo, não serão analisados os motivos alegados pelo empregador para recusar o pedido de horário flexível, podendo a trabalhadora, com ou sem o pai da criança, formular novo pedido caso assim o entenda, conquanto estejam presentes os três pré-requisitos legais, a saber.

- Turno pré-existente e praticado na organização pretendido;
- Prazo para duração do pedido; e
- Declaração, de autoria própria, de que mora com a menor em comunhão de mesa e habitação.

2.22. Caso queira fazer o pedido em nome também do pai da sua filha, a trabalhadora deverá pensar ao processo procuração daquele a dar-lhe essa autorização expressa.

2.23. Caso contrário, e uma vez que esta prerrogativa do horário flexível é atribuída pela lei a ambos os progenitores de menor de 12 anos, o próprio trabalhador poderá formular o pedido que melhor convier à conciliação do seu trabalho com a família.

2.24. 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.

2.25. 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 ... e/ou ..., sem prejuízo de esta(s) pessoa(s) realizar(em) novo pedido, caso assim o entenda(m).

3.2. O empregador deve proporcionar à trabalhadora condições que favoreçam a conciliação do trabalho com a família, e, na elaboração dos horários de trabalho, facilitar-lhe a 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 UNANIMIDADE DOS MEMBROS DA CITE EM 12 DE MAIO DE 2021