

PARECER N.º 507/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 nº CITE-FH/2585/2021

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, a 22.09.2021, 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 profissionais de Técnica de ... naquela organização.

1.2. A 26.08.2021, a entidade empregadora recebeu um pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível da trabalhadora supra identificado, via email, conforme a seguir se transcreve:

« Venho por este meio requerer a V. Exas. a aplicação do regime de horário flexível para que possa prestar assistência na educação e formação da minha filha menor, nascida a 27 de março de 2021.

De facto, porque sou mãe solteira, e estando a família mais próxima a residir em Viana do Castelo, a minha filha recém-nascida apenas pode contar comigo no seu dia a dia. Ora, irei regressar ao ativo após o atual período de férias que gozo, e, por isso, procurei um berçário onde inscrever a bebé próximo do local de trabalho, tendo já encontrado um com horário disponível das 7:30 às 18 horas.

Nestes termos, venho propor o seguinte:

- Seja fixado um regime de horário flexível, que vigore por um período mínimo de 11 anos;*
- Que esse horário flexível seja aplicado já a partir do termo do gozo do meu período de férias; e*
- Preferencialmente, seja no horário das 8 às 16 horas, visto que é o que melhor se adequa à minha necessidade;*
- Que se fixe o descanso semanal e descanso complementar ao sábado e ao domingo, e seja dispensada nos dias de feriado, uma vez que o berçário encerra nesses dias.*

No que respeita ao período de amamentação, deixo à vossa consideração a fixação do horário por forma a não prejudicar o normal funcionamento do serviço, dando preferência

pelo gozo sucessivo dos dois períodos no final do dia de trabalho.

Por fim, remeto em anexo a declaração emitida pela Junta de Freguesia, a qual refere que a menor vive comigo em comunhão de mesa e habitação e também o cartão do cidadão da Rita donde consta a informação da filiação monoparental [...]».

1.3. Em 14.09.2021, a entidade empregadora remeteu a intenção de recusa à trabalhadora, via CAR, nos termos abaixo transcritos:

«[...] 1- XXX 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 ... no ... de ..., ..., ...e ... 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 XXX 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 XXX, 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 ... é efetuada segundo o regime de turnos (artigo 221.º/1 do Código de Trabalho).

Mais acresce que a empresa labora de um sector de atividade — setor ...— cuja previsibilidade temporal não é compatível com um planeamento de longo prazo, dada a volatilidade dos fluxos de ..., particularmente agravada no âmbito da atual crise pandémica, de dimensões avassaladoras e com efeitos imprevisíveis que se irão prolongar no tempo.

2- Tendo todo o supra exposto em consideração, cumpre, no caso concreto, proceder à 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:

i) A XXX assiste, no ..., diariamente a uma média de 34 ... distribuídos pelos horários de funcionamento operacional como se exemplifica infra:

2.ª Feira — amplitude 4:15 – 23:10;

3.ª Feira — amplitude 5:15 – 22:55;

4.ª Feira — amplitude 5:15 - 22:45;



REPÚBLICA
PORTUGUESA

MINISTÉRIO DO TRABALHO,
SOLIDARIEDADE E SEGURANÇA
SOCIAL

CITE

COMISSÃO PARA A IGUALDADE
NO TRABALHO E NO EMPREGO



5.^a Feira — amplitude 5:15 – 22:35;

6.^a Feira — amplitude 5:15 – 23:25;

Sáb. - amplitude 5:55 – 22:55;

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

2.^a feira - das 6 às 9 horas e das 11:30 às 14:30;

3.^a feira — das 17 horas às 20:30;

4.^a feira - das 17:30 às 21:30;

5.^a feira — das 18:30 às 21:30;

6.^a feira — das 17:30 às 20 horas;

Sábado — das 7 às 9 horas;

Domingo — das 17 horas às 20:30.

ii) Os turnos de trabalho no qual se encontra V. Exa. enquadrada encontram-se constituídos, em média, por 7 elementos durante o dia, 3 de madrugada e 4 de tarde, sendo necessários, em média, um total de 14 trabalhadores para assegurar a operação diária, de modo a garantirem-se as amplitudes operacionais, existindo diariamente 3 períodos de serviço (madrugada, dia e noite) 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 nos Acordos de Empresa celebrado entre a Empresa e os respetivos sindicatos outorgantes, publicados nos Boletins de Trabalho e Emprego n.º ..., de ... de 2016, e n.º ..., de ... de 2020, 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 — amplitude entre as 00:01 e 07:59 e das 16:01 e 24 horas;

3.^a Feira — amplitude entre as 00:01 e 07:59 e das 16:01 e 24 horas;

4.^a Feira — amplitude entre as 00:01 e 07:59 e das 16:01 e 24 horas;

5.^a Feira — amplitude entre as 00:01 e 07:59 e das 16:01 e 24 horas;

6.^a Feira — amplitude entre as 00:01 e 07:59 e das 16:01 e 24 horas;

Sábado — todo o período de assistência;

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.

Mais se refira que em razão do elevado absentismo no departamento de ... da Unidade

de ... do XXX na ordem dos 10% e do facto de existirem trabalhadores afetos a esse Departamento com limitações de horário 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, incluindo a prestação de trabalho em dias feriados, cuja dispensa solicita V. Exa. de forma permanente.

Por fim, como supra referido, a organização da atividade e dos recursos à mesma alocados não se compadece com um planeamento da dimensão temporal do solicitado, a saber, 11(onze) anos.

Assim, face ao contexto operacional e organizacional aludido supra, a atividade desenvolvida pela XXX preenche o requisito de recusa previsto no artigo 57.º, n.º 2 do Código de Trabalho, pelo que, por motivos imperiosos ligados ao regular funcionamento da área de ... do XXX, 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 [...]».

1.4. A trabalhadora não realizou apreciação alguma.

1.5. Ao processo, o empregador não juntou mais documento algum.

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 trabalhar 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 (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 pode recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da organização ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a, se este/a for indispensável. Para o efeito, dispõe do prazo de 20 dias 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, 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. 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 – cf. artigo 57.º/7 do CT

2.10. Esclarecendo o conceito de horário de trabalho flexível à luz do preceito constante do artigo 56.º/2 do CT, é «aquele 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 fazer 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 período de 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 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 contenha dentro do período de funcionamento da organização.

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, as entidades empregadoras 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 pede para trabalhar «no horário das 8 às 16 horas» e «que se fixe o descanso semanal e complementar ao sábado e domingo», sendo dispensada de prestar serviço aos feriados.

2.17. A trabalhadora fundamenta o seu pedido na necessidade de prestar assistência inadiável e imprescindível à filha de seis meses, com que reside segundo o modelo de família monoparental, tendo o seu eventual suporte todo a morar em Viana do Castelo.

2.18. A requerente solicita que este horário se mantenha pelo limite legal, i.e., o 12.º aniversário da criança – cf. artigo 56.º/1 in fine do CT

2.19. E refere expressamente que vive com a filha em comunhão de mesa e de habitação.

2.20. De acordo com os artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, todos os requisitos formais do pedido de autorização de flexibilidade horária se encontram, à partida, reunidos e cumpridos, incluindo o PNT.

2.21. Quanto à intenção de recusa do empregador, assenta, quer nas exigências imperiosas do funcionamento da organização, quer na Insubstituibilidade da trabalhadora.

2.22. Sobre o primeiro ponto, que improcede, desde logo se refira, que não basta elencá-lo para que proceda – é sempre preciso fundamentá-lo de forma minuciosa e detalhada, de maneira a que exista um sinalagma entre o eventual deferimento do pedido e a impossibilidade de a organização continuar a funcionar regularmente.

2.23. Ora, no caso em apreço, é claro que não foi isto que aconteceu.

2.24. Após replicar o pedido da trabalhadora, a intenção de recusa expõe, em três parágrafos, generalidades sobre a atividade desenvolvida pelo empregador. A que se segue uma lista com a amplitude de ... que o empregador assiste de segunda-feira a sábado. E outra com os picos de atividade do empregador.

2.25. Um parágrafo fundamental da intenção de recusa é o seguinte: «Os turnos de trabalho no qual se encontra V. Exa. enquadrada encontram-se constituídos, em média, por 7 elementos durante o dia, 3 de madrugada e 4 de tarde, sendo necessários, em média, um total de 14 trabalhadores para assegurar a operação diária, de modo a garantirem-se as amplitudes operacionais [...]».

2.26. Significa isto que a trabalhadora tem 13 colegas que a podem substituir.

2.27. O que nos conduz ao segundo argumento alegado, também improcedente, porquanto facilmente se compreende que, dentro de uma equipa de Técnicos de ..., todos/as detêm as mesmas competências, não sendo nenhum/a insubstituível.

2.28. Se existem, diariamente, três períodos de serviço (madrugada, dia e noite), como refere o empregador no ponto ii da intenção de recusa, o que há a fazer é atribuir à requerente o turno da manhã, mantendo-se os restantes colegas de equipa na modalidade rotativa de turnos.

2.29. Como nota final, afirmar que a elevada taxa de absentismo em determinado departamento do empregador é irrelevante para o caso ora em análise, conquanto aquele conforma matéria de gestão corrente da responsabilidade exclusiva do empregador, não podendo – de forma alguma – penalizar os direitos que assistem à requerente.

2.30. O mesmo se diga quanto à durabilidade do pedido (11 anos e três meses) – cumprindo a requerente as pré-condições a que a lei obriga para fazer o pedido, o que sucede, como já foi referido no ponto **2.20.**, o empregador não se pode socorrer disso para se opor ao solicitado.

2.31. 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.

2.32. 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 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 que favoreçam a conciliação trabalho/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 CT, em conformidade, com o correspondente princípio consagrado no artigo 59.º/1/b) da CRP.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS DA CITE, COM OS VOTOS CONTRA DA CIP – CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL, CCP – CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL E CTP – CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS, EM 13 DE OUTUBRO DE 2021