

PARECER N.º 526/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 CITE-FH/2658/2021

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, a 04.10.2021, 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 funções naquela organização.

1.2. A 02.09.2021, 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:

«..., vem [...] solicitar a prática laboral em regime de horário flexível, com vista a prestar assistência inadiável e imprescindível às suas filhas ... (11 anos) e ... (5 anos) até que as mesmas completem os 12 anos, a menos que ocorra uma significativa alteração das atuais circunstâncias de vida familiar a que desde já se compromete a informar tempestivamente.

A presente solicitação alicerça-se nos seguintes fundamentos:

1. Vivo em comunhão de mesa e habitação com as minhas filhas supra identificadas; o progenitor e meu companheiro, ..., está emigrado, trabalha na Suíça; e sou, assim, a sua única responsável para as levar e ir buscar ao Agrupamento de Escolas [...], em Leça da Palmeira, e ao Jardim de Infância [...], em Perafita, respetivamente; acompanhar em consultas médicas; bem como no seu saudável e harmonioso crescimento.

2. À data, pratico o seguinte horário: das 7 às 15 horas, no regime de quatro dias de trabalho versus dois de folga, rotativamente, no vosso cliente e meu local de trabalho [...], na Maia.

3. Pelo que pretendo que me concedam a seguinte modalidade de horário:

i) Manter a mesma carga horária, mas, ao invés de ser no turno supra referido, passar a ser no turno das 8 às 16 horas, visto que o horário de abertura do Jardim de Infância onde a Daniela está matriculada é às 7:30.

4. Como ao abrigo do artigo 57.º do Código do Trabalho, esta solicitação tem de ser enviada à entidade patronal com 30 dias de antecedência, a mesma terá início, se a

deferirem, no próximo dia 1 de outubro de 2021 [...]».

1.3. Pela mesma via CAR, em 20.09.2021, a entidade empregadora remeteu a intenção de recusa à trabalhadora, que a rececionou em 23.09.2021, nos termos abaixo transcritos:

«[...] Analisando a estrutura de funcionamento do estabelecimento de trabalho em que V. Exa. está integrada, a XXX vem manifestar a sua intenção de recusa [...] com os seguintes fundamentos:

Conceito de Horário Flexível

O n.º 2 do artigo 56.º do CT, define que horário flexível é [...]. O mesmo artigo refere que compete, ao empregador, não só elaborar o horário de trabalho, mas também, conforme estatuído no na alínea b) do n.º3, indicar [...]. Por outras palavras, o horário flexível permite ao trabalhador escolher as horas em que inicia e termina a sua atividade, dentro das margens de tempo determinadas pelo empregador.

Aquilo que V. Exa. solicita, apesar da referência a um horário flexível, não corresponde ao conceito de horário flexível previsto na lei, sendo antes um horário de trabalho fixo, com hora de entrada às 8 e de saída às 16 horas.

Este tipo de horários não beneficia do regime especial dos horários flexíveis, previsto nos artigos 56.º e 57.º do CT.

Por esse motivo, a XXX entende que não está obrigada a atribuir a V. Exa. o horário solicitado, manifestando, desde já, a sua recusa em aceitá-lo.

Exigências Imperiosas do Funcionamento da Empresa

Para além do referido no ponto anterior, obstam à atribuição do horário de trabalho solicitado por V. Exa exigências imperiosas do funcionamento da empresa.

A XXX assegura o serviço de prestação de serviços de limpeza no XXX, dividido em dois processos: em concreto, o designado por Lote IV — ... e o designado por Lote V - ... e outros edifícios pertencentes ao ... Para assegurar ambos os serviços, a XXX conta com uma equipa de trabalhadores presentes no ..., com o objetivo de proceder à limpeza e higienização de ambos os lotes. Os horários e a quantidade de trabalhadores afetos a cada lote, são determinados, considerando o número estimado de utilizadores do espaço.

No Lote IV — ..., a XXX funciona 24/7, aplicando um sistema de laboração contínua, com os horários encadeados, os quais se encontram organizados com a designação de escala de trabalho com folga rotativa, que em baixo apresentamos com mais detalhe.

O Lote V - ... está organizado com um horário de segunda a sexta-feira ou de terça a sábado, apresentado infra.

A - Escala de trabalho com folga rotativa

1.º turno fixo (das 7 às 15 horas, regime de 4 dias de trabalho, 2 dias de folga) — 22 trabalhadores

2.º turno fixo (das 15 às 23 horas, regime de 4 dias de trabalho, 2 dias de folga) — 18 trabalhadores

3.º turno fixo (das 23 às 7 horas, regime de 4 dias de trabalho, 2 dias de folga). — 5 trabalhadores

B - Escala de trabalho com folga fixa (a maioria de 2.ª a 6.ª feira, mas também 3.ª feira a sábado)

1.º turno — no período da manhã — com horários distintos — 6 trabalhadores

2.º turno — no período da tarde — com horários distintos — 3 trabalhadores

3.º turno — no período da noite — 1 trabalhador

Todos os 3 turnos, com variabilidade e flexibilidade nas horas e início e termo da jornada de trabalho.

Ora, como bem sabe, V. Exa está integrada no Lote IV, ou seja, na escala com a folga rotativa, pelo que a XXX tem necessidade de lhe atribuir um horário entre as 7 e as 15 horas, não lhe podendo determinar o horário que pretende, uma vez que esse horário implicaria prejuízos à XXX.

Porquanto, admitindo que conseguiríamos assegurar o serviço entre as 7 e as 8 horas, que não é certo que assim seja, (hora de entrada atual vs. hora de entrada pretendida), mesmo assim, teríamos uma sobreposição de trabalhadores, no período entre as 15 e as 16 horas (hora de saída atual vs. hora de saída pretendida) pois, nesse período, já está presente a trabalhadora do turno da tarde. Pelo que o horário que solicita, irá provocar prejuízo financeiro à XXX, com a sobreposição de uma hora diária de trabalhadores, pois não existe ocupação para ambos nesse período. Além disso, a taxa de absentismo dos trabalhadores que integram a escala de horário com folga rotativa, tem-se revelado mais elevada que a escala com folga fixa, pelo que necessita a empresa de alocar um maior número de trabalhadores a essa escala de horário para compensar as referidas ausências.

Referir ainda que, não se pode atribuir um horário distinto a V. Exa, do dos restantes elementos da equipa, com a escala de trabalho com folga rotativa, porque tal deteriorará o clima social da equipa, na medida em que todos, iniciam o seu dia de trabalho às 7 horas.

Caso V. Exa esteja disponível para alterar a sua modalidade do horário de trabalho, para a escala de trabalho com folga fixa de 2.ª a 6.ª feira, porque nesta escala não se colocam as limitações para o funcionamento da empresa, nomeadamente porque o serviço a prestar, consiste em operações programadas de 2.ª a 6.ª feira, no terminal de ..., existe a possibilidade de V. Exa cumprir o horário entre as 8 e as 16 horas, no total de 35h/semanais, conforme solicita, na escala de trabalho com folga fixa.

Apesar de ser nossa opinião que o artigo 56.º do CT não se aplica a este pedido de alteração de horário de trabalho, por cautela, seguir-se-á o procedimento previsto no artigo 57.º do mesmo diploma.

Em observância desse procedimento, concede-se a V. Exa. um prazo de 5 (cinco) dias a partir da data da receção desta carta para se pronunciar sobre os motivos de recusa invocados pela entidade empregadora [...]».

1.4. Em 27.09.2021, a trabalhadora remeteu a sua apreciação ao empregador via CAR, com o conteúdo que se reproduz:

«[...]»

1. Atenta a vossa intenção de recusa do meu pedido inicial, visto que me é completamente impossível iniciar o trabalho às 07h00, porque o Jardim de Infância onde a minha filha ... está inscrita só abre às 07h30.

2. Venho reformular o mesmo, nos seguintes termos:

3. Requeiro passar a laborar no horário das 08h00 às 15h00, nos dias úteis, exceto sábados, domingos e feriados, mantendo a mesma rotatividade, mas reduzindo iarn ao meu período normal de trabalho diário, repito, de segunda a sexta-feira.

4. Fica deste modo salvaguardada a vossa preocupação expressa na comunicação supra.

5. Entendo, assim, haver razoabilidade e proporcionalidade no pedido ora reformulado, considerando os superiores interesses da minha filha menor e da sua vida familiar por um lado, e, por outro, o exercício das funções correspondentes à minha categoria profissional e os interesses da entidade empregadora [...]».

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 horário flexível das 8 às 16 horas.

2.17. A requerente fundamenta o seu pedido na necessidade de prestar assistência imprescindível e inadiável às filhas menores, de 11 e 5 anos, mormente, no que toca à logística escolar.

2.18. Porque o outro progenitor se encontra emigrado na Suíça e não a pode substituir nesta função, a trabalhadora solicita que o pedido perdura até ao 12.º aniversário da filha mais nova, salvo se a situação familiar, entretanto, se alterar.

2.19. A requerente afirma ainda expressamente que mora com as crianças em comunhão de mesa e de habitação.

2.20. Assim, 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 nos seguintes argumentos:

- Incumprimento dos requisitos de um horário flexível segundo a lei;

- Exigências imperiosas do funcionamento da organização; e
- Elevada taxa de absentismo dos/as trabalhadores/as.

2.22. Analisando os motivos aventados pelo empregador pela ordem em que os mesmos surgem ao longo da intenção de recusa, o primeiro procede, embora não com os fundamentos invocados pelo empregador.

2.23. Isto porque, para trabalhadores/as que laborem por turnos – a fixação de um turno praticado e praticável na organização basta para que se considere legalmente preenchido o requisito da indicação do horário em que pretende laborar.

2.24. Contudo, apesar de este se considerar um pedido de horário flexível, o mesmo não consta dos turnos existentes no lote em que a requerente se encontra inserida, como resulta da intenção de recusa.

2.25. Com efeito, se da escala de trabalho com folga rotativa os turnos são:

- Das 7 às 15 horas;
- Das 15 às 23 horas; e
- Das 23 às 7 horas.

2.26. E a requerente solicita um turno das 8 às 16 horas, cotejando ambos os turnos facilmente se concluiu que o pedido é inexistente, logo, inexigível ao empregador que reorganize todo o sistema logístico para que este se adeque à conciliação trabalho/família da trabalhadora.

2.27. Assim sendo, não faz sentido analisar os dois argumentos subsequentes, uma vez que – repita-se – o empregador não é obrigado a adaptar o sistema de turnos em vigor à vida pessoal e familiar da requerente.

2.28. Isto, sem prejuízo de a trabalhadora fazer um novo pedido, embora não em sede de apreciação, como sucede no caso patente, uma vez que – da mesma – não podem constar alterações substanciais ao pedido inicial, mas apenas detalhes deste ou remoques a informações inexatas/imprecisas constantes da intenção de recusa.

2.29. 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.

2.30. 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 realizar novo pedido, se assim o desejar.

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 CGTP IN – CONFEDERAÇÃO GERAL DOS TRABALHADORES PORTUGUESES
E DA UGT – UNIÃO GERAL DE TRABALHADORES, EM 27 DE OUTUBRO DE 2021**