

PARECER N.º 606/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/2853/2021

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, a 04.11.2021, 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 profissionais de ... naquela organização.

1.2. A 07.10.2021, a entidade empregadora recebeu um pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível da trabalhadora supra identificada, via eletrónica, conforme a seguir se transcreve:

«Eu, ... [...] venho, por este meio, solicitar o horário flexível [...], devido ao facto daquele que tenho atualmente não ser compatível para dar o devido acompanhamento e cumprimento dos deveres de progenitora da menor ..., de 3 anos, nascida a 20-01-2018. Venho, assim, requerer a V/Exa horários compreendidos entre as 8 horas e as 18:30».

1.3. Em 25.10.2021, a entidade empregadora remeteu a intenção de recusa à trabalhadora, via CAR, rececionada por esta em 02.11.2021, nos termos abaixo transcritos:

«[...] 1- ... é uma sociedade comercial que tem por objeto social a prestação de serviços de ..., 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 ... 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 ... em qualquer dia da semana e a qualquer hora do dia, dependendo a execução dessas obrigações das solicitações dos ..., clientes da ..., cujas ... 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 ... é efetuada segundo o regime de turnos (artigo 221.º/1 do Código de Trabalho).

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

i) A ... assiste, no ..., diariamente, a uma média de 41 ... distribuídos pelos horários de funcionamento operacional, como se exemplifica infra:

2ª Feira – amplitude 06h35- 22h50;

3ª Feira – amplitude 06h10- 23h00;

4ª Feira – amplitude 06h10- 22h30;

5ª Feira – amplitude 06h10- 23h00;

6ª Feira – amplitude 06h10- 22h50;

Sáb. - amplitude 06h10- 00h05;

Dom. - amplitude 06h35- 23h25.

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

2ª feira - das 06h30 às 09h00 e das 16h45 às 20h00;

3ª feira – das 16h30 às 07h30 e das 17 às 20horas;

4ª feira - das 06h35 às 09h00 e das 17h30 às 20h00;

5ª feira – das 07h15 às 09h00 e das 17h30 às 20h00;

6ª feira – das 06h10 às 09h00 e das 17h30 às 20h00;

Sábado – das 17h30 às 20h00;

Domingo – das 11 às 13horas e das 17 às 20horas.

ii) Os turnos de trabalho no qual se encontra V. Exa. enquadrada encontram-se constituídos, em média, por 15 trabalhadores (Madrugadas – 7 trabalhadores, Intermédio – 1 Trabalhador e Noite – 7 Trabalhadores) sendo este o número necessário para assegurar a operação diária, de modo a garantirem-se as amplitudes operacionais, existindo diariamente 3 turnos de serviço enquanto um dos turnos se encontra em descanso complementar e semanal, tudo ajustado, sem margem de manobra, às necessidades operacionais.

Por outro lado, desempenhando V. Exa as funções de ..., de um grupo de 12 pessoas, torna-se impraticável atribuir-lhe um horário que não cubra a totalidade da amplitude da operação, na medida em que a Empresa não tem como substituí-la antes das 08h00 e depois das 18h30.

iii) A organização do tempo de trabalho é efetuada em consonância como estipulado na Lei e nos Acordos de Empresa celebrado entre a Empresa e os respetivos sindicatos

outorgantes [...], encontrando-se ajustado, sem margem de manobra, às necessidades operacionais, pelo que a atribuição de horário fixo implicaria a impossibilidade de se dar resposta, dentro dos limites mínimos de qualidade em todas as amplitudes horárias referidas em i).

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 específico para si em concreto, atentas as explicadas razões de funcionamento da empresa e por impossibilidade de substituição de V. Exa nos horários indicados supra, 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 ... na ordem dos 13%, 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 horário praticada.

Assim, face ao contexto operacional e organizacional aludido supra, a atividade desenvolvida pela ... preenche o requisito de recusa previsto na Lei pelo que, por motivos imperiosos ligados ao regular funcionamento da área de ..., 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 [...].»

1.4. A trabalhadora não apresentou apreciação alguma, embora o empregador também não tivesse deixado decorrer o prazo legal para tal, uma vez que este é de cinco dias a contar da data de conhecimento da intenção de recusa, esta deu-se em 02.22.2021, e - logo no dia seguinte – o processo estava a ser remetido para esta Comissão.

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 solicita «horários compreendidos entre as 8 horas e as 18:30».

2.17. A requerente fundamenta o seu pedido na necessidade de «dar o devido acompanhamento e cumprimento dos deveres de progenitora da menor ..., de três anos».

2.18. Não referindo prazo para que o requerido perdure, é entendimento unânime desta Comissão que a trabalhadora o faz pelo limite legal, i.e., o 12.º aniversário da criança – cf. artigo 56.º/1 in fine do CT

2.19. Embora a requerente não refira expressamente que vive com a filha em comunhão de mesa e de habitação, tal é dedutível da natureza do pedido.

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 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. O desenvolvimento destes motivos será analisado em seguida pela ordem em que o empregador os elenca. O ponto 1 descreve meramente a organização do ponto de vista jurídico e operacional, pelo que nada a dizer a este respeito, uma vez que se destina a contextualizar a intenção de recusa da trabalhadora.

2.23. O ponto **2.1.** discorre sobre a amplitude horária em que ocorrem os 41 voos da transportadora aérea ao longo dos sete dias da semana, seguida dos respetivos picos de atividade. À semelhança do anterior, serve tão-só para enquadrar a ação.

2.24. Já o ponto **2.2.** fornece-nos a informação de que a requerente tem mais 14 colegas a desempenhar as mesmas funções profissionais (de ...), laborando em três turnos – madrugada, intermédio e noite. As horas de início e termo dos turnos são desconhecidas, uma vez que tal informação não é facultada pelo empregador.

2.25. No parágrafo seguinte, o empregador retifica o número de ... – de 15, para 12 – concluindo que é «impraticável atribuir-lhe um horário que não cubra a totalidade da amplitude da operação, na medida em que a Empresa não tem como substituir V. Exa. antes das 8 horas e depois das 18:30».

2.26. Ora, esta afirmação, não só peca por ser infundada (donde vem essa impossibilidade se, em qualquer dos casos, a requerente tem mais 10 pessoas que a podem substituir?), como não estabelece qualquer tipo de raciocínio silogístico objetivamente demonstrativo da impossibilidade, quer da organização se manter em funcionamento com a viabilização do seu pedido, quer com a sua substituição por um/a colega com o mesmo perfil profissional.

2.27. Com efeito, não basta invocar os motivos atendíveis por lei para que a intenção de recusa de um pedido de horário flexível de um/a responsável por menor(es) de 12 anos de idade proceda. Há que esmiuçá-la e prová-la – até documentalmente, sempre que se justifique – para que dúvidas não restem sobre a necessidade absoluta de se estar privando um/a progenitor/a ou equivalente de um direito especial com um motivo válido.

2.28. Mais se sublinhe que a requerente se disponibiliza a trabalhar todos os dias da semana – somente solicita que lhe sejam concedidos horários coadunáveis com as rotinas de uma criança pequena, nomeadamente, com a logística escolar e cuidados de higiene, alimentação e adormecimento.

2.29. Apenas com a informação de que os turnos existentes para esta função profissional são os da madrugada, intermédio e noite, sem horas de início/fim, aquilo que o

empregador deverá fazer e conceder à trabalhadora o turno que melhor se ajustar às suas pretensões.

2.30. Sobre o terceiro argumento, improcede na medida em que a modalidade especial de trabalho em flexibilidade horária tem prevalência sobre a lei geral em que os Acordos de Empresa foram celebrados. Para além do que, aquilo que se pretende não é a criação de um turno específico para a requerente, mas o oposto: que se fixe a trabalhadora sempre ao mesmo turno, mantendo os/as restantes colegas em rotação, para que assim ela consiga conciliar o trabalho com a família.

2.31. Por fim, embora não menos importante, a elevada taxa de absentismo no departamento a que a requerente se encontra afeta não é um problema dela, mas da entidade empregadora, que a esta cabe gerir da melhor forma. Com efeito, a trabalhadora não pode ser prejudicada nos seus direitos parentais por uma questão organizacional que é da competência do empregador solucionar, pelo que – mais uma vez – este é um argumento improcedente.

2.32. 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 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 CAP – CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL, CIP –**



REPÚBLICA
PORTUGUESA

MINISTÉRIO DO TRABALHO,
SOLIDARIEDADE E SEGURANÇA
SOCIAL

CITE

COMISSÃO PARA A IGUALDADE
NO TRABALHO E NO EMPREGO



**CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL, CCP – CONFEDERAÇÃO DO
COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL E CTP – CONFEDERAÇÃO DO TURISMO
PORTUGUÊS, EM 23 DE NOVEMBRO DE 2021.**