

PARECER N.º 696/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/3008/2021

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, a 02.12.2021, 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 de ... no ... daquela organização.

1.2. A 02.11.2021, a entidade empregadora recebeu um pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível da trabalhadora supra identificada conforme a seguir se transcreve:

«..., trabalhadora da vossa empresa, com a categoria profissional de ..., vem expor e requerer [...] o seguinte:

1. A signatária tem duas filhas menores, ... e ..., de sete anos e meses de idade, respetivamente, que fazem parte do seu agregado familiar, onde residem em comunhão de mesa e habitação.

[...]

4. O marido da signatária é ... presta serviço na ... [...] e não trabalha em regime parcial nem em regime de flexibilidade de horário.

5. Atendendo à sua profissão, não tem hora fixa de saída de casa nem de chegada, visto que não tem horário fixo e trabalha em regime de turnos e respetiva rotatividade, de segunda a domingo.

6. A signatária face a esta situação, vem requerer que lhe seja instituído um horário de trabalho flexível, com o limite de entrada às 9 horas e com hora de saída às 18 horas, com um intervalo de descanso das 14 às 15 horas, cumprindo as 40 horas semanais, não trabalhando nos feriados e com o descanso semanal obrigatório e complementar ao sábado e domingo.

Este horário requer-se que seja praticado a partir do dia 2021.

7. A signatária requer que este horário de trabalho se mantenha até as menores

completarem os 12 anos de idade [...]».

1.3. Em 19.11.2021, a entidade empregadora remeteu à requerente a sua intenção de recusa, via CAR, nos termos abaixo transcritos:

«[...] Do alegado pedido de horário de trabalho flexível

O pedido de V. Exa. sobre a prática de um horário de trabalho não é, de todo, um verdadeiro horário de trabalho flexível, pois, nos termos em que é solicitado, não se pode reconhecer, nem se reconhece, o mesmo como horário de trabalho flexível dado que V. Exa. indica que pretende um horário de trabalho fixo, de segunda a sexta-feira, das 9 às 18 horas, com intervalo fixo de descanso entre as 14 e as 15 horas, e com folga fixa aos sábados, domingos e feriados, o que resulta num horário de trabalho fixo, semanal, e, ainda, em folgas fixas aos fins de semana e dias feriados.

Contudo, é certo que, mesmo no regime de horário de trabalho flexível, cabe ao empregador, em primeiro lugar, estabelecer os limites, dentro do qual o mesmo pode ser exercido, e depois – dentro desses limites – é que o trabalhador poderá gerir o seu tempo da maneira que melhor lhe aprouver, por forma a cuidar do seu filho menor.

[...]

Além do que, como bem sabe, consta do seu contrato individual de trabalho, na primeira cláusula, que o seu horário de trabalho será em turnos fixos ou rotativos, o que reforça o facto de ser à empresa que compete a organização do tempo de trabalho, principalmente no que respeita os dias de descanso, mas também quanto aos demais horários de trabalho [...]

Dos horários de trabalho existentes e em vigor na empresa

Desde já se saliente que V. Exa. já está a usufruir de um horário de trabalho especialmente adaptado às suas necessidades, e às quais a empresa acedeu, atribuindo-lhe um horário de trabalho das 9 às 13 horas e das 14 às 18 horas, ou das 10 às 14 horas e das 16 às 20 horas, rotativamente, de segunda-feira a domingo, e com folgas também rotativas.

Acresce que, V. Exa. bem sabe, atendendo ao horário de abertura (8 horas), e de fecho da secção do ... (20 horas) os horários de trabalho praticados por todos os trabalhadores da Loja e também da sua secção (...) são elaborados de forma a assegurar o bom funcionamento das secções da empresa durante o seu horário de funcionamento.

Com efeito, os turnos são repartidos regularmente nas secções desta Loja por cinco dias da semana, da seguinte forma:

- 1.º Turno: Das 8 às 18 horas, com intervalo das 12:30 às 14:30

- 2.º Turno: Das 10 às 20 horas, com intervalo das 14:30 às 16:30

Com duas folgas rotativas, de segunda-feira a domingo.

Assim, o primeiro turno da Loja inicia-se às 8 horas, com a preparação das secções e bancadas para abertura ao público, que é das 8:30 às 20 horas, e entre as 19:30 e as 20 horas opera-se o encerramento e arrumação das bancadas, procedimento que se repete durante os sete dias da semana nas secções da Loja, e, quanto ao ... onde V. Exa. exerce funções, inicia-se às 8 horas e encerra às 20 horas, conforme anteriormente referido.

A adoção deste sistema tem em vista tentar, de algum modo, corresponder às expectativas dos trabalhadores, atendendo aos diversos condicionalismos da vida e agregado familiar de cada um, com família e filhos menores, tendo sempre que ter em conta a rotatividade com as restantes funcionárias da mesma secção.

[...]

Das necessidades e das exigências imperiosas desta empresa

[...]

Para satisfazer o pedido efetuado pela trabalhadora, a empresa necessitaria sempre de proceder a uma nova organização dos horários de trabalho de todos os trabalhadores afetos a este esquema de turnos rotativos, ou – em último caso – proceder à contratação de um novo trabalhador para prestar serviço no período não desejado pela trabalhadora, fazendo-a incorrer em custos adicionais, que não lhe são exigíveis.

Assim, o horário solicitado não só não existe, como não se adequa ao funcionamento de uma superfície comercial como a desta empresa, sobretudo no ..., em que são sempre necessários dois funcionários em simultâneo [...]»

1.4. Em 26.11.2021, a trabalhadora realizou a sua apreciação, reiterando os argumentos esgrimidos no pedido inicial, e concluindo pugnando pelo «bom senso» do empregador na adaptação do horário de trabalho no ... para que o mesmo se adapte à sua vida pessoal e familiar, dados os seus constrangimentos conciliatórios com o trabalho.

1.5. Ao processo, o empregador juntou:

- O contrato de trabalho celebrado entre as partes;
- 27 certificados de incapacidade temporária para o trabalho alegadamente relativos a colegas da requerente;
- O requerimento de subsídio parental de uma colega da requerente;
- O mapa de pessoal do ... a que a requerente está adstrita; e
- Os horários relativos ao último trimestre do ano do mesmo setor.

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 um horário das 9 às 18 horas, de segunda a sexta-feira exceto feriado, com folgas fixas aos fins-de-semana.

2.17. A trabalhadora fundamenta o seu pedido na necessidade de prestar assistência imprescindível e inadiável às filhas de sete meses e de sete anos, nomeadamente no que diz respeito à logística escolar, devido à impossibilidade de o outro progenitor a poder substituir por motivos profissionais.

2.18. E refere expressamente que reside com as menores em comunhão de mesa e de habitação.

2.19. 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, aparentemente, reunidos e cumpridos, incluindo o PNT.

2.20. Quanto à intenção de recusa do empregador, assenta na alegada desconformidade do pedido com a de um verdadeiro horário de natureza flexível, bem como na inexistência de tal horário na organização, e ainda em exigências imperiosas da empresa.

2.21. Questão prévia coincidente com o segundo argumento aventado pelo empregador é o facto de a requerente solicitar um turno que não existe na organização para os/as trabalhadores/as da secção a que está afeta (...).

2.22. Com efeito, a trabalhadora é ..., integrando a equipa do Aqui, os horários praticados, são: das 8 às 18 horas com uma pausa das 12:30 às 14:30; e das 10 às 20 horas, com uma pausa das 14:30 às 16:30.

2.23. Aquela que tem sido a orientação desta Comissão é que os/as trabalhadores/as por turnos têm tanto direito a laborar em horário flexível como as outras pessoas.

2.24. Contudo, a sua escolha horária tem de recair sobre um turno existente na organização, e que seja praticado dentro da área/serviço/setor em que presta as suas funções profissionais.

2.25. O que, neste caso em concreto, não se verifica.

2.26. 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.

2.27. 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

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 O VOTO CONTRA DA CGTP IN – CONFEDERAÇÃO GERAL DOS TRABALHADORES PORTUGUESES, EM 21 DE DEZEMBRO DE 2021.