

PARECER N.º 901/CITE/2023

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 CITE - FH/4285/2023

1.1. No dia **01 de setembro de 2023**, a CITE recebeu, via correio eletrónico, da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitada pela trabalhadora ..., com a categoria profissional de ...

1.2. A trabalhadora remeteu o seu pedido à entidade empregadora por carta datada de **31 de julho de 2023**, nos termos do qual alegou ser mãe de quatro crianças com idades inferiores a 12 anos, respetivamente nascidas em .../.../2013, .../.../2016, .../.../2019 e .../.../2021, solicitando assim, nos termos do disposto nos artigos 56º, 57º e 212º, nº 2, do Código do Trabalho, a atribuição de um horário flexível, enquanto for legalmente admissível, com o propósito de prestar assistência inadiável e imprescindível aos seus filhos.

1.3. Nesse sentido, propõe que o horário a elaborar pela entidade empregadora seja compreendido entre as 06h30 e as 17h30, com descanso semanal a ocorrer, pelo menos, duas vezes por mês, ao sábado e domingo.

1.4. Mais refere a trabalhadora que, conforme decorre dos planeamentos que junta ao seu pedido, o horário proposto não irá prejudicar o serviço, pois os limites indicados estão enquadráveis nos planeamentos de ... que frequentemente lhe são atribuídos, existindo vários ... diários que permitem a sua alocação, respeitando os limites propostos.

1.5. A trabalhadora junta ao seu pedido um comprovativo da morada de residência e os planeamentos referentes aos meses de janeiro a agosto de 2023.

1.6. Com interesse para a decisão refere ainda a trabalhadora que tem conhecimento de na sua categoria profissional apenas uma outra colega ter requerido prestação de trabalho em horário flexível, pelo que não se encontra a entidade empregadora com qualquer dificuldade imperiosa de gerir vários trabalhadores em horário flexível.

1.7. Por comunicação eletrónica de **22 de agosto de 2023**, a entidade empregadora manifestou **intenção de recusar o pedido** formulado, com os seguintes fundamentos:

“(…) Acusamos boa receção do seu pedido com vista à prestação de trabalho em regime de «horário flexível», no qual solicitou à empresa que lhe fossem atribuídos ... que se iniciem e tenham o seu termo entre as 06.30h e as 17.00h e que, conseqüentemente, não implicassem pernoita, e, ainda, que lhe fossem concedidas folgas aos sábados e domingos, pelo menos, duas vezes a cada mês de planeamento.

Em resposta ao referido pedido de horário, apresentado por V. Exa., serve a presente para, ao abrigo do artigo 57.º, n.º 2 do CT, manifestar a intenção de recusa do mesmo, por se entender que a aceitação do horário por si concretamente pedido poria em crise o regular funcionamento da operação de ... (e, assim, o funcionamento do negócio core da empresa).

Com efeito, note que as funções de ..., quer técnico, quer de ..., (... , ...) não são desempenhadas de acordo com um tradicional horário de trabalho tal como definido na legislação do trabalho, mas sim de acordo com uma escala de serviço, que respeita regras e limitações muito próprias da ...

Os horários dos trabalhadores da ... com a categoria de V. Exa. são, como é do seu conhecimento, definidos com base num regime de escalas para um setor ou série de setores. Ou seja, os trabalhadores são, com respeito pelo Regulamento de ... (...) escalados para operar em determinado dia um setor ou série de setores, aplicando-se os limites dos tempos de serviço de ...

Não são, pois, definidos nos moldes ditos “normais” previstos no Código do Trabalho, não é um horário fixo com uma concreta hora de entrada e uma concreta hora de saída. Ora, tal significa que não é possível aplicar-se na ... um modelo de horário como o por si peticionado, pela circunstância de, legalmente, o mesmo ser previsto como uma alternativa legal concedida aos trabalhadores que estariam, em princípio, abrangidos por horário de trabalho fixo (ex. das 09.00h às 18.00h), ainda que concretizável por turnos. Aos ... não são aplicáveis os conceitos de horário de trabalho, nem de período normal de trabalho diário ou mensal.

O que V. Exa. vem requerer é, como a ... não pode deixar de notar, na realidade um horário fixo, limitando a sua prestação de trabalho ao período compreendido entre as 06.30h e as 17.30h, vindo sempre pernoitar em Lisboa, o que é manifestamente incompatível com as funções que desempenha na presente data, disruptcionando a concreta organização dos tempos de trabalho na actividade prosseguida pela ...

Reforçamos que não existe na sua área laboral uma organização de tempos de trabalho conforme a que peticiona.

Tanto que assim é, que o programa informático adquirido e utilizado pela ... para planeamentos de ... não consegue elaborar planeamentos nestes moldes, os mesmos teriam de ser feitos manualmente (isto é, exige-se à ... o alocar um trabalhador só para elaborar planeamentos de ... manualmente).

Assim, não poderá a ... conceder a V. Exa. o horário pretendido, porquanto este não é compatível com a concreta organização dos tempos de trabalho aplicável a V. Exa. nos termos previstos no ...

Com efeito, a actividade prosseguida pela ... exige a prestação de trabalho por parte dos ..., quer técnicos, quer de ..., 24h por dia, 365 dias no ano, não tolerando sobreposições ou vazios na passagem das escalas, pelo que o regime da rotatividade de horários é essencial na concreta organização dos tempos de trabalho, tendo em vista assegurar que o mesmo posto de trabalho é ocupado, sucessiva e ininterruptamente, por diversos trabalhadores, cumprindo sempre as exigências legais aplicáveis (legislação especial aplicável ao Pessoal Móvel da ... — ... e AE ..., no caso de V. Exa.). Exigências legais que muito limitam a elaboração de planeamentos e gestão de ...:

- Como V. Exa. bem sabe, há limite a períodos noturnos ..., sendo que um ... somente pode, a cada sete dias, efectuar três ... que abarquem período noturno (entre as 23h e as 6h29) — período que V. Exa. pretende excluir por completo dos seus planeamentos. Se efectuarem três noturnos em sete dias, terão, obrigatoriamente, que folgar entre eles, e, ainda, se dois ... que abarquem período noturno forem consecutivos, somente um deles pode abarcar, no todo ou em parte, o período crítico do ritmo circadiano (entre as 2h e as 6h);
- Há limite de plafond de horas ..., sendo que no quadro de ... (...), ao qual V. Exa. pertence, apenas podem ... 75h a cada mês (...), e as estadias são utilizadas precisamente para diluir as horas ..., por forma a não exceder esses limites;
- Cada ... tem, obrigatoriamente, de folgar ao sábado e domingo a cada sete semanas de trabalho.

Ora, as limitações legais impostas à actividade prosseguida pela ... não permitem outra organização dos tempos de trabalho que não a da rotatividade de tempos de ... e de tipos de serviço de ..., não se coadunando com horários fixos, muito menos que excluam na totalidade períodos noturnos e pernoitas, nem tampouco que exijam a fixação de folgas (menos ainda ao fim-de-semana, período com maior frequência de ... e durante o qual, obrigatoriamente, a ... tem de rotativamente atribuir folgas a todos os ...). Ademais, a grande maioria dos ... no horário que peticiona está organizada em ... (agrupamento de ...), sendo que o mesmo ... não faz somente a ..., mas sim as três ... (três ..., portanto), pernitando fora, não sendo possível à empresa a sua desagregação. E se é certo que existem ... «soltos», em regime de ..., no horário que peticiona, também é um facto que não é possível atribuí-los somente a V. Exa. Não obstante ser verdadeiro o que afirma quanto aos «horários flexíveis», até ver, atribuídos a ..., não podemos olvidar que em cada momento a ... tem ... em regime de amamentação — sendo que este é um período que exige especial proteção e foi alvo de negociação colectiva, existindo regulamentação na matéria a cumprir; sendo que também V. Exa. já usufruiu desse regime por cada um dos seus filhos — além da já referida rotatividade que se exige na actividade prosseguida pela ..., aos tempos de ... e vários tipos de serviço de ..., por forma a conseguir assegurar todos os ... que opera, cumprindo as limitações que se lhe impõem.

Assim, tendo em conta as limitações supramencionadas, dificilmente conseguirá a ... substituir V. Exa. em todas as ... que impliquem pernoita ou exijam período de serviço de ... em período noturno; conduzindo, a atribuição de horários como o que aqui se peticiona, e que manifestamente viola a concreta organização dos tempos de trabalho existentes na ... na área onde desempenha as suas funções, ao cancelamento de ... em alturas em que V. Exa. concorra com elevado número de ... em regime de amamentação ou, ainda, com ... ausentes por gravidez, gozo de licença ou outras ausências prolongadas.

Ou seja, a ... não consegue em todos os planeamentos garantir que exista um outro ... que possa assegurar o ... com pernoita do setor ou série de setores em que V. Exa. se encontrará incluída, muito menos excluí-la da rotatividade de ... em período noturno que se impõe à prossecução da sua actividade.

E, ainda, é impossível compatibilizar a fixação de folgas ao fim-de-semana com a obrigatoriedade de atribuir folgas aos fins-de-semana a cada ... em cada sete semanas de ...

Deste modo, e sem prejuízo de todos os esforços que a Empresa deve desenvolver no sentido de facilitar a conciliação dos deveres profissionais dos ... com as suas responsabilidades familiares, a verdade é que as vicissitudes presentes na ... impossibilitam que a ... possa aceitar pedidos de horário flexível formulados nos presentes termos, sem que isso comprometa irremediavelmente as mais elementares exigências de funcionamento da empresa; e é imprescindível na actividade prosseguida pela ... a rotatividade de horários e de folgas (...).”

1.8. Por comunicação eletrónica de 26 de agosto de 2023, a trabalhadora veio responder aos fundamentos da intenção de recusa:

“- Da extemporaneidade do envio da resposta pela entidade empregadora:

Nos termos do disposto nos artigos 56º, 57º e 212º, nº 2, do Código do Trabalho, o trabalhador com responsabilidades familiares tem direito a solicitar ao empregador a atribuição de um horário flexível. No dia 31/07/2023 enviei por correio registado com aviso de receção o requerimento de atribuição de horário flexível, por V.Exas rececionado a 01/08/2023, (registo CTT nº ...) devidamente fundamentado, pelo facto de ter quatro filhos menores de 12 anos, com os quais vivo em comunhão de mesa e habitação.

No dia 22/08/2023, volvidos 21 dias desde a receção do requerimento de atribuição de horário flexível, rececionei via email a notificação de que V.Exas recusam a atribuição de horário flexível.

Ora, nos termos do disposto no nº3 do Art.º 57º do Código do Trabalho, no prazo de 20 dias contados a partir da receção do pedido, o empregador comunica ao trabalhador, por escrito, a sua decisão. Conforme refere o nº8 do Art.º 57º do Código do Trabalho, considera-se que o empregador aceita o pedido do trabalhador, nos seus precisos termos, se não comunicar a intenção de recusa no prazo de 20 dias após a receção do pedido.

Ora, apenas tendo rececionado a carta de recusa 21 dias após a receção do pedido de atribuição de horário flexível, pelo empregador, deverá o mesmo considerar-se aceite para todos os efeitos.

Não obstante, sempre se dirá o seguinte, no que respeita à recusa:

-Da recusa de atribuição de horário flexível por entenderem que o horário requerido não configura um horário flexível.

A entidade empregadora apenas pode recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável.

Na recusa a que ora se responde, a entidade empregadora entende que eu não requeri a prestação de trabalho em horário flexível, mas antes requeri a atribuição de um horário fixo.

Atualmente, tal entendimento não tem qualquer base legal de suporte.

Vem, aliás, sendo hoje entendimento pacífico da CITE que se inclui no conceito de horário de trabalho flexível a possibilidade de o trabalhador pedir para não prestar trabalho ao fim de semana e noturno se tal resultar expressamente do seu requerimento dirigido ao empregador (cfr. Parecer n.º 1/2019), conforme fiz.

Veja-se também a propósito do conceito do horário flexível o ensinamento do Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 28-10-2020, processo n.º3582/19.OT8LSB.L1.S1 e, bem assim, no Acórdão da Relação de Évora de 11-07-2019, processo n.º3824/1 8.9T8STB.E 1.

Na verdade, o horário flexível previsto no Art.º 56.º do Código do Trabalho não é um horário flexível em sentido restrito ou literal, mas sim um mecanismo de conciliação e de cumprimento de responsabilidades parentais e é com tal desiderato que deve ser interpretado e aplicado.

No pedido de horário flexível, indiquei a amplitude horária diária em que pretendia exercer a minha atividade profissional, por forma a compatibilizá-la com a gestão das minhas responsabilidades familiares. Esse pedido não consubstancia um pedido de horário rígido ou uma limitação ao poder de direção do empregador, a quem compete determinar o horário, nos termos previstos no artigo 212.º do Código do Trabalho, observado o dever de facilitar a conciliação da atividade profissional com a vida familiar. Sendo, aliás, um dever da entidade empregadora proporcionar aos seus trabalhadores, as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, a quem se aplicam as regras previstas no Código do Trabalho no que concerne à proteção da parentalidade, como a qualquer outro empregador.

Parece que o problema em questão não se prende com a aplicação da lei ao caso concreto mas antes com a não concordância da entidade empregadora com a lei existente no nosso ordenamento jurídico e aplicação da mesma aos seus trabalhadores.

Pelo exposto, tendo requerido a atribuição de um horário flexível com início no mínimo pelas 06h30 e término no máximo pelas 17h30, com descanso semanal aos sábados e domingos (duas vezes por mês), o pedido encontra-se formulado ao abrigo do disposto nos artigos 56º e 57º do CT, devidamente enquadrado, pelo que, não poderá ser recusado por esta via.

- Da impossibilidade de aplicação do regime de horário flexível

Pelo exposto na decisão de recusa a que se responde, a entidade empregadora entende que as funções de ..., quer técnico, quer de ..., não podem ser desempenhadas em regime de horário flexível, no entanto, se assim é, não se entende como existem vários trabalhadores a usufruir, precisamente, de horário flexível. Torna-se claro que, na prática, havendo ... a usufruir de horário flexível, é possível, organizar os ... de forma a respeitar o direito dos trabalhadores a prestar assistência aos seus filhos, sob pena de estarmos perante uma situação de clara discriminação laboral.

Ao contrário do referido pela entidade empregadora, o Art.º 56º do Código do Trabalho, aplica-se, aos trabalhadores da ... como a quaisquer outros, podendo, obviamente, a entidade empregadora, recusar o pedido, desde que o faça em respeito pelo disposto no n.º2 do Art.º 57º do Código do Trabalho.

O que a entidade empregadora não faz, por a seu ver, os seus trabalhadores não terem direito a prestar trabalho em regime de horário flexível.

Inexiste assim, qualquer impossibilidade de aplicação de horário flexível por esta via de argumentação, motivo pelo qual não poderá ser recusado com tal fundamento.

Só podendo, legalmente, o empregador recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável.

- Das razões de recusa de atribuição de horário flexível pela ...

Requeri o horário flexível nos termos em questão, precisamente por entender ser um horário possível para a entidade empregadora, sendo, em amplitude horária bastante similar aquele que venho a usufruir nos últimos meses.

Ao contrário do que a entidade empregadora alega, não corresponde à verdade que o horário em questão seja manifestamente incompatível com as funções que desempenho na presente data.

Da análise dos planeamentos dos últimos meses, que junto em anexo, nomeadamente, de janeiro a agosto de 2023, é visível a possibilidade de enquadramento do serviço nos limites do horário flexível requerido.

(...)

Ora, analisados os horários em questão, torna-se claro que o alegado pela entidade empregadora no que respeita à impossibilidade de elaborar planeamentos nestes moldes, é falso. Caso contrário, como teriam sido elaborados os planeamentos de todo o presente ano?

E mesmo que assim não fosse, não é a alteração de um programa informático mais relevante em termos de proteção constitucional do que o exercício de direitos parentais, como o que aqui se requer. O mesmo se diz no que respeita à alegada incompatibilidade do serviço com o horário requerido.

Assim, apesar de se compreender que possa ser mais difícil conciliar os horários de todos os trabalhadores da minha categoria, não deixa de ser perfeitamente possível.

Deve a entidade empregadora, cumprir a lei e alocar as únicas duas trabalhadoras que requereram o horário flexível (do que tenho conhecimento), nos variadíssimos ... que a isso permite, e todos os restantes que não estão especialmente protegidos pela lei por motivo de parentalidade, nos outros.

Não será essa a aplicação do princípio da igualdade onde tratamos de forma igual o que é igual e diferente o que é diferente?

Igualmente gravoso, na esteira do respeito pelos direitos parentais, mostra-se o facto de a entidade empregadora pretender recusar a atribuição de horário flexível no meu caso mas existir, pelo menos, outro caso em que tal é permitido, criando uma verdadeira situação de desigualdade na empresa.

No que respeita à alegação de que existem outros trabalhadores a usufruir de horário de amamentação, tal em nada obsta à atribuição do horário flexível requerido, alertando que também eu me encontro a amamentar a minha filha mais nova.

O funcionamento de uma empresa implica o respeito dos direitos dos seus trabalhadores, não podendo a entidade empregadora escolher uns direitos em detrimento de outros.

Quanto à alegação de que V.Exas não conseguem, em todos os planeamentos, garantir que exista um outro ... que possa assegurar o ... com pernoita e muito menos excluir-me da rotatividade de ... em período noturno, em bom rigor, tal questão nem tem propriamente cabimento, uma vez que basta analisar os planeamentos do presente ano para se perceber que tal é perfeitamente possível.

A verdade é que o empregador para recusar o pedido de horário flexível em questão terá sempre de alegar e provar as exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou a impossibilidade de me substituir, se for indispensável.

O que não fez, limitando-se a tecer comentários gerais sem concretização ou prova.

(...)"

1.9. No expediente remetido à CITE, a entidade empregadora não faz prova da data da recepção do pedido da trabalhadora, referindo apenas no requerimento inicial que alegadamente o prazo foi contado a partir do dia em que foi entregue em mão (2 de agosto) o pedido da trabalhadora. Porém, perante a alegada extemporaneidade da intenção de recusa confirmámos junto dos CTT que o pedido da trabalhadora com o registo nº ... foi entregue à entidade empregadora no dia 1

de agosto de 2023, sendo irrelevante a data em que o pedido foi entregue no gabinete jurídico legal que não se confunde, por sinal, com a entidade empregadora.

1.10. O pedido da trabalhadora encontra-se corretamente formulado ao abrigo do disposto nos artigos 56º e 57º do CT e devidamente enquadrado, pelo que não se suscitam dúvidas quanto à sua admissibilidade.

1.11. Dispõe o nº 3 do artigo 57º do Código do Trabalho que “[n]o prazo de 20 dias contados a partir da receção do pedido, o empregador comunica ao trabalhador, por escrito, a sua decisão.”

1.12. E ainda o nº 8, alínea a) do mesmo artigo se considera “(...) que o empregador aceita o pedido do trabalhador nos seus precisos termos: se não comunicar a intenção de recusa no prazo de 20 dias após a receção do pedido;”

1.13. Este prazo de 20 dias (seguidos) não se suspende, nem interrompe, por qualquer causa legalmente admissível. Trata-se de um prazo peremptório, cujo incumprimento é expressamente sancionado pelo legislador.

1.14. Entendemos, por isso, que a resposta da entidade empregadora ao pedido da trabalhadora datada de 22 de agosto de 2023, ultrapassa já o prazo de 20 dias legalmente previsto para o efeito, já que o requerimento da trabalhadora deu entrada nos serviços a 1 de agosto de 2023.

1.15. Nestas circunstâncias, e nos termos da alínea a) do n.º 8 do aludido artigo 57º, dúvidas não restam de que o pedido da trabalhadora se deverá considerar aceite pela entidade empregadora, nos seus precisos termos.

1.16. Em face do que a CITE emite **parecer desfavorável** à recusa da entidade empregadora ..., relativo ao pedido de trabalho em regime de horário flexível apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares ..., uma vez que o pedido se considera aceite nos seus precisos termos.

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS DA CITE EM 27 DE SETEMBRO DE 2023, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA.

