

PARECER N.º 90/CITE/2018

Assunto: Parecer prévio à recusa de pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível de trabalhador 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 182/FH/2018

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 29.01.2018 da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pelo trabalhador ..., a desempenhar funções de Chefe de Equipa de Logística.

1.2. O pedido apresentado pelo mandatário do trabalhador em 03.07.2017, refere o que a seguir se transcreve:

“Ex.mos Senhores,

Fomos contactados pelo Sr. ..., vosso trabalhador associado deste sindicato, que nos referiu que necessitava de ver o seu horário de trabalho adaptado às suas necessidades parentais.

O trabalhador, possui um filho em guarda concedida judicialmente, de idade de 5 anos, sendo que o agregado familiar é composto apenas pelos dois.

Não existindo possibilidade de entregar a guarda do seu filho a creche ou outra pessoa, durante os fins de semana, encontra-se o mesmo impossibilitado de realizar trabalho nesses dias.

Assim solicita, o mesmo, que lhe seja estabelecido um horário compatível com as suas necessidades, nos termos do previsto no artigo 56.º do Código do Trabalho.

Junta, para prova da sua situação, cópia da regulação das responsabilidades parentais, atestado da Junta de Freguesia, comprovativo da composição do seu agregado familiar e declaração do infantário.

(...)”

1.3. Com data de 20.07.2017 a entidade empregadora remeteu a intenção de recusa conforme a seguir se transcreve:

“Exmo. Senhor Dr.

Acusamos a receção da sua comunicação em epígrafe, a qual mereceu a nossa melhor atenção.

Relativamente ao seu teor e à solicitação expressa na referida comunicação, fazemos notar o seguinte:

(...)

Até 28/08/2015, o trabalhador prestou o seu trabalho exclusivamente aos fins de semana (sábado e domingo), nos seguintes horários: das 07h00 às 19h00; das 19h00 às 07h00.

Nessa altura, a trabalhador solicitou à empresa passar a prestar trabalho em horário semanal, anuindo a empresa neste sentido, mas referindo que se tratava de mudança a título temporário, com início em 29/08/2015.

A empresa reunia, à data, as condições para aceder ao pedido do trabalhador, na medida em que a trabalhadora (...) se encontrava em gozo de licença de maternidade e, por conseguinte, era passível, durante a ausência da mesma, colocar o trabalhador a exercer funções de natureza administrativa, de técnico administrativo (Materiais).

O trabalhador bem sabia que tal se tratava de uma solução transitória e uma manifestação de boa vontade da empresa, no sentido de compatibilizar o seu pedido com as necessidades de organização interna da mesma, sendo que a empresa poderia impor ao trabalhador que retomasse as referidas funções a qualquer momento e nesse horário.

Note-se que para que o trabalhador pudesse desempenhar trabalho em horário semanal, a empresa colocou um outro trabalhador (...), a assegurar as funções que cabiam ao trabalhador. (...)

Assim, a partir de 29/08/2015, o trabalhador prestou trabalho no período compreendido entre as 08h00 o as 16h30, de 2.^a a 6.^a com folgas ao sábado e ao domingo.

Após o regresso da trabalhadora em licença de maternidade substituído, foi ainda possível prolongar a afetação deste trabalhador a estas funções, de modo a garantir o cumprimento do plano de gozo de férias do departamento.

Findo este período, em abril de 2017, e mais uma vez num esforço para acolher o pedido do trabalhador, a empresa afetou-o às funções de Operador de ... após acordo com o mesmo tendo-se mantido as condições remuneratórias.

Àquela data, as funções de Operador de ... podiam ser desempenhadas em horário central, isto é, de 2.^a a 6.^a, das 08h00 às 16h30.

No entanto, a organização do trabalho da área de ... passou a estar associada com as áreas produtivas que funcionam sob o regime de turnos rotativos, deixando de ser comportável apenas no período supra mencionado.

Os Operadores de ... prestam agora trabalho de 2.^a a 6.^a feira, com folgas ao sábado e domingo, integrando os seguintes turnos rotativos:

(a) 07h00 às 15h00;

(b) 15h00 às 23h00;

(c) 23h00 às 07h00.

Desde a implementação do regime de turnos supra mencionado, o qual teve lugar em 02-05-2017, o trabalhador ainda não integrou o mesmo, tendo apresentado baixa médica em 02-06-2017.

Tendo o trabalhador regressado ao trabalho na passada 2.^a feira, 17/07/2017, o mesmo será alocado a esse esquema de turnos, não podendo legitimamente recusar-se a trabalhar nessas condições.

O regime de turnos acima indicado significa que o trabalhador prestaria, quanto muito e em regime de rotatividade, trabalho na madrugada de sábado, quando inicia a sua prestação na 6.^a feira anterior às 23h00, ou seja, no turno das 23h00 às 07h00. Havendo um regime de turnos rotativos, o trabalhador apenas prestaria trabalho nesse horário de 3 em 3 semanas.

De acordo com o horário em causa, o trabalhador apenas prestaria trabalho de 2.^a a 6.^a feira, sem prejuízo da referência anterior ao trabalho prestado na madrugada de sábado.

Nesse sentido, a empresa tem dificuldade em entender o alcance da pretensão atual do trabalhador (...).

Significa que o trabalhador pretende um horário seguido em que não preste trabalho aos fins de semana, o que já se encontra a ser assegurado.

(...)

Sublinha-se, mais uma vez, que a categoria profissional de Chefe de Equipa Logística, a qual é ocupada pelo trabalhador, desempenha funções em horário compreendido entre sábado e domingo, sendo o regresso a estas funções a única alternativa viável, caso o trabalhador não seja inserido no esquema de trabalho referido, como Operador ...

Ao trabalhador foram alocadas tarefas de Operador de ... para que pudesse desempenhar funções em horário semanal, sendo certo que na presente data, os trabalhadores colocados nesta função estão inseridos em regime de turnos, já que esta é a única forma de satisfazer o volume de trabalho existente.

A empresa não dispõe de quaisquer funções / categoria profissional à qual possa afetar o trabalhador de modo a que o mesmo preste trabalho em horário central (2.^a a 6.^a feira, das 08h00 às 16h30):

1. As funções de Técnico Administrativo (Materiais) que foram temporariamente desempenhadas pelo trabalhador voltaram a ser asseguradas pela trabalhadora correspondente;

2. Todos os Operadores ... estão integrados no regime de turnos rotativos, conforme horário supra indicado,

(...)

Como se compreende, são necessários três trabalhadores para que o referido esquema composto por três turnos permita uma rotatividade plena. Em última análise, dispensar o trabalhador de prestar trabalho naquelas 7 horas na madrugada de sábado implicaria a contratação de um novo recurso para prestação de trabalho durante esse período ou a manutenção do trabalhador a termo que atualmente substitui o trabalhador, com os custos inerentes,

Como muito bem sabe o trabalhador, os horários de trabalho em vigor são os adequados a assegurar o normal funcionamento da empresa. As necessidades específicas das funções que desempenha enquanto Operador de ... exigem a permanência da atividade durante os períodos supra indicados.

Não pode, pois, ser exigível à empresa que reorganize os horários de trabalho de todos os seus trabalhadores afetos a esta área e/ou que contrate um novo trabalhador para prestar trabalho durante o período em que o trabalhador não pretende prestar trabalho.

A criação de um horário de trabalho á medida do trabalhador não pode, pois, ser aceite por motivo de exigências imperiosas relativas ao funcionamento da empresa.

(...)

Naturalmente, a empresa tem disponibilidade para encontrar uma solução em ordem a facilitar tanto quanto possível a atividade profissional com a vida familiar - como, aliás, sempre tem feito -, mas sem prejuízo do normal funcionamento da mesma, de que a final depende o seu posto de trabalho.

Em face do exposto, informamos, pois, que é intenção desta empresa recusar o pedido do Trabalhador."

1.4. Do processo remetido à CITE não consta apreciação à intenção de recusa.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. O artigo 68.º da Constituição da República Portuguesa 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."

2.2. O disposto na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da lei fundamental portuguesa estabelece como garantia de realização profissional das mães e pais trabalhadores 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."*

2.3. Assim, e para concretização dos princípios constitucionais enunciados e sob a epígrafe "horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares", prevê o artigo 56.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, o direito do trabalhador, com filho menor de doze anos ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica, a trabalhar em regime de horário flexível, entendendo-se que este horário é aquele em que o trabalhador pode

escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

2.3.1. Para que o/a trabalhador/a possa exercer este direito, estabelece o n.º1 do artigo 57.º do CT que “o trabalhador que pretenda trabalhar a tempo parcial ou em regime de horário flexível 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”.

2.3.2. Uma vez requerida esta pretensão, o empregador apenas tem a possibilidade de recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável dispondo, para o efeito, do prazo de vinte dias, contados a partir da receção do pedido do/a trabalhador/a, para lhe comunicar por escrito a sua decisão. Se o empregador não observar o prazo indicado para comunicar a intenção de recusa, considera-se aceite o pedido do/a trabalhador/a, nos termos da alínea a) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

2.3.3. 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, de igual modo, a aceitação do pedido, nos termos da alínea c) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

2.3.4. 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.¹

¹ Vide, artigo 57.º, n.º 7 do Código do Trabalho.

2.4. Convém esclarecer o conceito de horário de trabalho flexível à luz do preceito constante no n.º 2 do artigo 56.º do CT, em que se entende “por horário flexível aquele em que o trabalhador pode escolher dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho”.

2.4.1. Nos termos do n.º 3 do citado artigo 56.º 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 intervalo de descanso não superior a duas horas”.

2.4.2. Neste regime de trabalho, o/a trabalhador/a poderá efetuar até seis horas consecutivas de trabalho e até dez horas de trabalho em cada dia e deve cumprir o correspondente período normal de trabalho semanal, em média de cada período de quatro semanas.

2.5. Pretendeu, então, o legislador instituir o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar conferindo ao/a trabalhador/a com filhos/as menores de 12 anos ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica, a possibilidade de solicitar ao seu empregador a prestação de trabalho em regime de horário flexível. Esta possibilidade traduz-se na escolha, pelo/a trabalhador/a, e dentro de certos limites, das horas para início e termo do período normal de trabalho diário, competindo ao empregador elaborar esse horário flexível observando, para tal, as regras indicadas no n.º 3 do artigo 56.º do CT. Tal implica, necessariamente, 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 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/serviço.

- 2.6.** No caso em análise, o trabalhador, através do mandatário do sindicato, solicitou à entidade empregadora *“que lhe seja estabelecido um horário compatível com as suas necessidades, nos termos do previsto no artigo 56.º do Código do Trabalho”*.
- 2.7.** Diga-se que no que concerne à intenção de recusa, é pois de considerar que o fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou a impossibilidade de substituição da trabalhadora, se esta for indispensável, deve ser interpretado no sentido de exigir ao empregador a clarificação e demonstração inequívocas de que a organização dos tempos de trabalho não permite a concessão do horário que facilite a conciliação da atividade profissional com a vida familiar do/a trabalhador/a com responsabilidades familiares, designadamente, tal como foi requerido; como tal organização dos tempos de trabalho não é passível de ser alterada por razões incontestáveis ligadas ao funcionamento do serviço ou como existe impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável.
- 2.8.** Em primeiro lugar, importa aludir para os prazos de envio do processo à CITE, na medida em que, pese embora a entidade empregadora tenha referido que se tratava de uma 2.ª via, a verdade é que esta Comissão apenas rececionou o pedido de emissão de parecer prévio relativo à intenção de recusa do pedido de horário flexível em 29.01.2018, isto é, cerca de 6 meses após o prazo previsto no n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho.
- 2.9.** Ao abrigo da alínea c) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho, considera-se aceite pela entidade empregadora o pedido do trabalhador se não submeter o processo à apreciação da entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres dentro do prazo estabelecido no n.º 5 do *supra* referido artigo.
- 2.10.** No entanto, no caso ora em análise o pedido não pode ser considerado aceite nos seus precisos termos, na medida em que o solicitado pelo requerente não se enquadra no postulado no artigo 56.º do Código do Trabalho.

- 2.11. De acordo com o anteriormente explanado, num pedido de autorização de horário flexível é necessário que o trabalhador indique as horas pretendidas para o início e termo do período normal de trabalho à luz do artigo 56.º do Código do Trabalho, o que no caso em concreto não se verificou.
- 2.12. Assim, o pedido efetuado pelo Trabalhador em 03.07.2017 não se encontra legalmente enquadrado nos termos previstos no n.º 2 do artigo 56.º do Código do Trabalho, conforme consta do ponto 2.4 do presente parecer.
- 2.13. Todavia, cumpre referir que pode sempre o Trabalhador requerente, se assim o entender, apresentar novo pedido de horário de trabalho em regime de horário flexível indicando para o efeito as horas de início e termo do período normal de trabalho pretendido, de acordo com horário de funcionamento do Serviço onde se insere e nos termos constantes dos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho.
- 2.14. Sem prejuízo do exposto, refira-se que compete à entidade empregadora gerir de forma equilibrada o horário de trabalho dos/as seus/suas trabalhadores/as, por forma a garantir a plenitude do funcionamento do serviço, organizando-o com ponderação dos direitos de todos/as e de cada um/a deles/as, onde se inclui o direito à conciliação da vida profissional com a vida familiar, resultante de previsão legal e constitucional.
- 2.15. Saliente-se ainda que o reconhecimento dos direitos dos trabalhadores e das trabalhadoras com responsabilidades familiares não implica a desvalorização da atividade profissional que prestam nem a depreciação dos interesses dos empregadores. Pelo contrário, o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, consignado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa, é um direito especial que visa harmonizar ambas as conveniências, competindo à entidade empregadora organizar o tempo de trabalho de modo a dar cumprimento ao previsto na lei sobre a proteção ao exercício 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 pelo trabalhador com responsabilidades familiares ..., sem prejuízo de, se assim o entender, elaborar novo pedido de horário flexível, nos termos do artigo 56.º do Código do Trabalho

- 3.2.** O empregador deve proporcionar ao trabalhador condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, e, na elaboração dos horários de trabalho, deve facilitar ao trabalhador essa mesma conciliação, nos termos, respetivamente, do n.º 3 do artigo 127.º, da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º e n.º 2 do artigo 221.º todos do Código do Trabalho, aplicáveis, também, aos/às trabalhadores/as em funções públicas, por força do artigo 4.º da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, aprovada pela Lei n.º 35/2014, de 20 de Junho, e, em conformidade, com o correspondente princípio, consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa.

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 21 DE FEVEREIRO DE 2018, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À REFERIDA ATA.