

PARECER N.º 117/CITE/2020

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 568-FH/2020

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, a 03.02.2020, por correio eletrónico, 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 ...

1.2. A 09.01.2020, a entidade empregadora recebeu, via correio interno, um pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível, conforme a seguir se transcreve:

«Exma. Sra. Diretora de Recursos Humanos ...

Eu, ..., ..., com número mecanográfico ..., a desempenhar funções no Serviço de ..., com horário de trabalho de 35 horas semanais em regime de turnos, venho por este meio solicitar horário flexível das 8:30 às 16:00, nos dias úteis da semana, ao abrigo dos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, mediante fundamentação que enuncio:

a) Tenho um filho atualmente com 11 meses (cópia do cartão de cidadão em anexo) que vive em regime de comunhão de mesa e habitação e que necessita do meu apoio e assistência. Frequenta a Creche ..., de segunda a sexta-feira com horário das 7:30 às 19:30 (comprovativo em anexo). A partir dos 3 anos irá frequentar um colégio com horário prolongado das 8:00 às 18:30. Com o meu horário atual em regime de turnos não é possível dar-lhe o devido acompanhamento.

b) O meu marido, ..., ..., com número mecanográfico ..., desempenha funções de ... (...) do ..., com horário de trabalho de 40 horas, das 8:00 às 16:00 nos dias úteis da semana,

ao qual crescem 6 serviços de ... (24h) e 2 ... (24h) mensalmente, sendo que - por regra - 2 ... e 1 ... ocorrem em dias de fim-de-semana/feriado. Este horário dificulta usufruir do direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar.

c) Vivo longe do meu núcleo familiar (mãe, sogros e restante família), sem qualquer rede de apoio que garanta adequado acompanhamento ao meu filho.

d) Pretendo usufruir do horário acima solicitado com início logo que deferido e prolongando-se até que o meu filho complete 12 anos de idade.

Aguarda deferimento,

...».

Da folha em que se encontra feito o pedido consta a menção do ...: «Tomei conhecimento. Nada a opor», não datada.

1.3. A 10.01.2020, a Diretora de Recursos Humanos envia uma comunicação à ... com o seguinte teor:

«Em referência ao assunto em epígrafe [Pedido de horário flexível da ... com o n.º mecanográfico ...], solicita-se a V. Exa. que se pronuncie sobre o pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora».

1.4. A 15.01.2020, a ... responde nos seguintes termos:

«De momento não se afigura possível satisfazer o requerido, no Serviço ou num outro Serviço do ..., face ao elevado n.º de ... com horário flexível imposto pela CITE (145), e, especificamente no serviço em causa (...), onde já existem 3 ... nessa modalidade de horário, obrigando os demais a serem sobrecarregados com turnos de tarde e de noite, bem como feriados e fins de semana».

1.5. Datada de 14.01.2020, consta ainda do processo uma comunicação da ... nos seguintes termos:

«Exma. Sra. ...,

No Serviço de ... existem quatro equipas de ... que trabalham em regime de horário rotativo, de forma a que estejam presentes seis elementos no turno da manhã, seis elementos no turno da tarde e seis elementos no turno da noite.

Face ao exposto, não pudemos dar parecer positivo ao horário requerido '8:30 às 16:00, nos dias úteis da semana', dado já existirem 3 elementos com horário flexível, o que obriga a que o horário dos restantes elementos da equipa seja essencialmente os turnos da tarde, noite e fim de semana.

Com os melhores cumprimentos,

...».

1.6. Em 15.01.2020, o empregador notifica a trabalhadora da sua intenção de recusa através de comunicação com o seguinte teor:

«Exmos. Srs.

Em referência ao assunto em epígrafe [Horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares], informa-se v. Exa. que - por Despacho da Sra. ... deste ..., de 15 de janeiro de 2020 - foi projetado o indeferimento do pedido de horário flexível, conforme que cópia se junta.

Assim, fica V. Exa. notificada para, querendo, no prazo de cinco dias, apresentar por escrito uma apreciação sobre a decisão do referido pedido.

Com os melhores cumprimentos,

A Direção de RH,

...».

1.7. Na data em que recebe a missiva, 21.01.2020, a trabalhadora faz a sua apreciação nos seguintes termos:

«Em resposta à comunicação acima identificada, venho apresentar a minha apreciação relativa à decisão de indeferimento do pedido de horário flexível que apresentei.

Após análise dos fundamentos apresentados na referida decisão, não me resigno, uma vez que a mesma limita o exercício de um direito legalmente previsto, em desrespeito do princípio da igualdade (artigo 24.º/3/b) do Código do Trabalho), pondo em causa o direito ao acompanhamento e participação no desenvolvimento do meu filho, atualmente com 12 meses de idade (proteção na parentalidade, artigo 35.º/p) do Código do Trabalho).

Não me resigno pelos seguintes motivos que passo a enumerar:

1. O que pretendo é exercer um direito legalmente previsto, e que fundamentei no

requerimento inicial. Não se trata de um capricho, mas de um direito consagrado na Lei da Constituição da República Portuguesa. Por isso mesmo não colide nem deve ser valorado desfavoravelmente ou comparado a eventuais direitos de terceiros.

2. O direito de que pretendo usufruir não pode ser posto em causa com a alegação de que "já existem 3 ... nessa modalidade de horário, obrigando os demais ... a serem sobrecarregados com turnos de tarde (15:00-23:00) e de noite (22:30-08:30), bem como feriados e fins-de-semana". Na realidade o número de ... com horário flexível esbate-se no universo atual de 33 ... em atividade no ... (piso 1). Além disso, o que pretendo é poder usufruir de um horário flexível das 8:30 às 16:00 horas, todos os dias úteis, o que perfaz um total de 37,5 horas semanais. Com isto não me excluo da equipa, logo não sobrecarrego a mesma.

3. Também não é compreensível que o gozo de um direito concedido a outros trabalhadores não me possa ser concedido. O indeferimento do meu pedido viola o princípio da igualdade, pois em situações idênticas é tomada uma decisão diferente.

4. Relembro que o que está em causa é também o direito do meu filho usufruir de acompanhamento familiar, que é posto em causa com a vossa decisão.

Nestes termos, reitero o pedido de que me seja concedido um horário flexível das 8:30 às 16:00, nos dias úteis da semana, ao abrigo do artigo 56.º e 57.º do código do trabalho, mediante fundamentação já exposta no requerimento inicial».

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. Cabe à CITE, nos termos do Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março, que aprova a sua 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 da atividade profissional com a vida familiar e pessoal (cf. n.º 3 do artigo 127.º do CT), sendo 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 regime de 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 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 «o trabalhador que pretenda trabalhar 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».

2.7. Uma vez requerida esta pretensão, o empregador só pode 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. Para o efeito, dispõe do prazo de 20 dias, contados a partir da receção do pedido do/a trabalhador/a, para lhe comunicar, também por escrito, a sua decisão. Caso não observe este prazo, considera-se aceite o 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. Mesmo ante o pedido de emissão de parecer prévio no prazo indicado na lei, caso a intenção de recusa da entidade empregadora mereça parecer desfavorável desta Comissão, aqueles 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. Pretendeu, então, o legislador instituir o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, conferindo ao/à trabalhador/a com filhos/as menores de 12 anos a possibilidade de solicitar ao seu empregador a prestação de trabalho em regime de horário flexível. Este regime 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 o horário flexível segundo as regras indicadas no artigo 56.º/3 do CT.

2.11. Tal implica que o empregador estabeleça, dentro da amplitude determinada pelo/a requerente, períodos para início e termo do trabalho diário, cada um com duração não inferior a 1/3 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 da organização.

2.12. Esclareça-se que, sendo concedido aos/às pais/mães trabalhadores com filhos/as menores de 12 anos horários especiais para melhor conciliar trabalho com família, as entidades empregadoras deverão desenvolver métodos de organização dos tempos de trabalho que respeitem tais desígnios garantindo o princípio da igualdade dos/das trabalhadores/as, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferente.

2.13. Atento o caso em análise, a trabalhadora apresenta um pedido para trabalhar em regime de horário flexível, solicitando ao empregador que lhe seja atribuído «horário flexível, das 8:30 às 16 horas, nos dias úteis da semana».

2.14. Fundamenta o seu pedido no facto do outro cônjuge trabalhar 40 horas semanais, fora ... e ..., que calham geralmente aos fins de semana/feriados (é ...), carecendo - o bebé de 11 meses do casal - de assistência inadiável.

2.15. O empregador fundamenta a sua intenção de recusa através das seguintes alegações, que passaremos a analisar conjuntamente, dado o seu sinalagma:

- Elevado n.º de colegas a gozar do mesmo direito;
- Consequente desgaste da restante equipa.

2.16. Em relação ao primeiro argumento, e analisando somente o serviço no qual se integra a trabalhadora-requerente, uma vez que as necessidades serão variáveis consoante as diferentes especialidades ..., de um total de 33 ... gozarem três de horário flexível, não só não se pode considerar um número elevado, como não se compreende de que forma seria impossível reorganizar as equipas de modo a não deixar a descoberto nenhum turno horário sem colocar em causa, quer a sustentabilidade da organização, quer o direito ao descanso dos restantes elementos da equipa.

2.17. Com efeito, tratam-se somente de 11% dos/as trabalhadores/as.

2.18. Mais se acrescente que o direito a trabalhar em regime de flexibilidade horária é uma figura criada pelo legislador para permitir aos pais/mães com menores de 12 anos a cargo melhor conciliarem o seu trabalho com a vida pessoal e familiar.

2.19. As exceções previstas pela lei para excepcionar o gozo deste direito não se encontram devidamente alicerçadas pelo empregador.

2.20. Com efeito, pelos motivos supra expostos se retira que o ... não logra demonstrar, nem que existem necessidades imperiosas do Serviço de ... (...) para recusar o pedido à trabalhadora, muito menos demonstrar que esta é insubstituível, uma vez que permanecem 29 colegas com as mesmas competências capazes de a substituir à tarde ou à noite.

2.21. Sublinhe-se, também a este propósito, que o indeferimento da pretensão da requerente configuraria uma violação expressa do princípio da igualdade, basilar no sistema jurídico português, que obriga a que situações semelhantes sejam tratadas da mesma forma (cf. artigo 13.º da Constituição da República Portuguesa), pelo que nunca o argumento alegado pelo empregador, que já teriam sido concedidos três horários deste tipo, poderia proceder.

2.22. É da competência da entidade empregadora gerir de forma equilibrada o horário dos/as seus/suas trabalhadores/as, devendo garantir a plenitude do funcionamento do serviço, organizando-o com equilíbrio e em face dos direitos de cada um/a deles/as, nos quais se inclui o direito à conciliação da vida profissional com a familiar, que é também de interesse público e resultado de previsão legal e constitucionalmente consagrada¹.

¹ No que concerne à harmonização entre as normas que resultam do disposto no nº 2 do artigo 56º e no nº 3 do artigo 56º conjugado com o artigo 212º do CT, mencione-se o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, que refere: «Aos direitos constitucionais de livre iniciativa económica e à liberdade de organização empresarial, são também oponíveis os direitos, também tutelados constitucionalmente, à conciliação entre a atividade profissional e familiar (art.º 50º, nº 1, al. b)), o direito à família e proteção da vida familiar (art.º 67º, nº 1) e, especificamente, o disposto no art.º 68º, nºs 1 e 4, todos da CRP, dispondo este nº 4 que 'a lei regula a atribuição às mães e aos

2.23. O pedido da trabalhadora com responsabilidades familiares cumpre com todos os requisitos legais supra referidos.

2.24. A verificar-se, neste ou noutro departamento do ..., uma situação limite em que seja elevado o n.º de pedidos de horário deste tipo tornando impossível a gestão de pessoal, o empregador deve ratear este direito por todos/as os/as trabalhadores/as que dele gozarem, de modo a que o prejuízo pessoal e familiar daqui decorrente seja equivalente, e apenas após o grupo de .../as em horário contínuo ter sido convocado para o mesmo efeito.

2.25. Saliente-se, por fim, que o reconhecimento dos direitos dos/as trabalhadores/as com responsabilidades familiares não implica a desvalorização da sua atividade profissional nem a depreciação dos interesses dos empregadores. Pelo contrário, o direito à conciliação da profissão com a família, consignado no artigo 59.º/1/b) da CRP, 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

3.1. Face ao exposto, a CITE emite parecer desfavorável à intenção de recusa da entidade empregadora ..., relativamente ao pedido de trabalho em regime

país de direitos de dispensa de trabalho por período adequado, de acordo com os interesses da criança e as necessidades do agregado familiar¹. Por sua vez, o CT deu concretização à tutela da parentalidade nos termos dos artigos 33º e seguintes, 127º, nº 3, e 212º, nº 2, realçando-se que, no que ao art.º 56º se refere e, sendo a própria lei que, nessa medida e tendo ainda em conta que salvaguarda os poderes do empregador nos termos do nº 2 desse preceito, estabelece uma limitação aos seus poderes diretivos consagrados no art.º 97º do CT».

de horário flexível apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares

3.2. O empregador deve proporcionar à trabalhadora condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal e, na elaboração dos horários de trabalho, facilitando-lhe essa mesma conciliação nos termos dos artigos 127.º/3, 212.º/2/b) e 221.º/2, todos do Código do Trabalho, em conformidade com o correspondente princípio consagrado no artigo 59.º/1/b) da Constituição da República Portuguesa.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 19 DE FEVEREIRO DE 2019, COM OS VOTOS CONTRA DOS REPRESENTANTES DA CCP - CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL, CIP - CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL E CTP - CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS, CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUÓRUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA.