

PARECER N.º 175/CITE/2020

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 980-FH/2020

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, a 27.02.2020, por correio registado com aviso de receção, da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pelo trabalhador ..., a exercer funções de ... na área de ...

1.2. A 01.02.2020, a entidade empregadora recebeu um pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível do trabalhador supra identificado, conforme a seguir se transcreve:

«Exma. Diretora de Recursos Humanos,

Eu, ..., funcionário n.º ... da ... desde 2002 e exercendo atualmente as funções de ... na área de ... da ..., sou pai solteiro de três filhos menores, dois dos quais em idade escolar e residentes com a mãe em ... Tenho descrito, no acordo de responsabilidades parentais efetuado no tribunal de menores de ..., que tenho como direito estar com eles sempre que possível aos fins de semana, uma vez que durante a semana estão na escola e, residindo eles ... e eu ..., só faria sentido que assim fosse.

Trabalhando eu no regime atual de turnos, está a tornar-se, com o avançar da idade deles, muito complicado para mim conciliar os turnos com o meu dever/obrigação como pai no acompanhamento, companhia e apoio dos meus filhos, visto que neste regime tenho muito poucos fins de semana por ano, o que me impede de estar presente as vezes que deveria, e o que está nesta fase a ter um impacto negativo na prestação escolar dos mesmos.

Assim sendo, venho por este meio solicitar a alteração do meu regime de turnos atual para o regime de turnos já realizado por alguns elementos na área de ..., (3 semanas em 5/2 com os fins de semana e as 3 semanas seguintes por turnos normais, em qualquer um deles sem qualquer limitação quanto ao horário de entrada ou saída). Tenho plena noção que esta solicitação não terá qualquer impacto negativo na produtividade geral da equipa da área de ..., e, uma vez que a ... sempre mostrou ser uma empresa focada para criar o bem-estar dos seus funcionários e respetivas famílias, solicito com a maior brevidade possível o respetivo deferimento e posterior alteração da matriz anual.

Atentamente,

...».

1.3. A 19.02.2020, a entidade empregadora remeteu, pela mesma via, a intenção de recusa, nos termos abaixo transcritos:

«Exmo. Sr.,

Acusamos a receção da sua missiva de 1 de fevereiro, cujo conteúdo mereceu a nossa melhor atenção, mediante a qual vem requerer lhe seja atribuído um horário flexível em regime de rotatividade, uma vez que tem três filhos menores a residir em Lisboa e V. Exa. se encontra a residir e a trabalhar no Porto.

Cumprirá esclarecer que o regime jurídico de atribuição de horários flexíveis ao abrigo da proteção da parentalidade tem por pressuposto que o progenitor viva em comunhão de mesa e habitação com os respetivos filhos menores (cf. artigo 56.º n.º 1 do Código do Trabalho), o que, no caso concreto, não se verifica.

Cumprirá ainda referir que, considerando que a atividade da ... é fundamentalmente de cariz operacional, a concessão de qualquer horário especial ao abrigo da proteção da parentalidade terá de ser analisada atento 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 ..., da ..., cujas ... utilizadas no ... 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), razão pela qual a organização do tempo de trabalho na Empresa não se compadece com a atribuição do horário solicitado.

Sem outro assunto, subscrevemo-nos com os melhores cumprimentos,

...».

1.4. O trabalhador/requerente não realizou qualquer apreciação.

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 da

atividade profissional com a vida familiar e pessoal (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 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 «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 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. Para o efeito, dispõe do prazo de 20 dias, contados a partir da receção do pedido, para lhe comunicar, também por escrito, a sua decisão. Se não observar o prazo indicado para comunicar a intenção de recusa, 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 subseqüentes 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.¹

2.10. Convém esclarecer o conceito de horário de trabalho flexível à luz do preceito constante do artigo 56.º/2 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».

2.11. 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 de trabalho, o/a trabalhador/a poderá efetuar até seis horas consecutivas de trabalho e até 10 horas de trabalho em cada dia, e deve cumprir o correspondente período normal de trabalho semanal em média de cada período de quatro semanas.

2.13. 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 horário flexível. Esta possibilidade traduz-se na escolha, pelo/a trabalhador/a, e dentro de certos limites, das horas para início e termo do

¹ Vide, artigo 57.º, n.º 7 do CT.

período normal de trabalho 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, 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.

2.15. 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 designios 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, o trabalhador solicita que lhe seja atribuído a seguinte horário de trabalho: «3 semanas em 5/2 com os fins de semana e as 3 semanas seguintes com os turnos normais, em qualquer um deles sem qualquer limitação quanto ao horário de entrada ou saída».

2.17. O trabalhador fundamenta o seu pedido no facto de ter de acompanhar e apoiar os filhos menores, visto no regime atual ter muito poucos fins de semana por ano, já que o requerente vive ... e as crianças em ...

2.18. Não tendo referido o prazo do pedido, presume-se o mesmo até ao limite legal, isto é, até o/a seu/sua filho/a mais novo/a completar 12 anos de idade – cf. art.º 56.º/1 do CT.

2.19. A intenção de recusa do empregador assenta nos seguintes motivos:

- Alegada inexistência do requisito essencial do pedido deste tipo de regime a que alude o art.º 56.º/1 do CT de as crianças viverem com o trabalhador em comunhão de mesa e de habitação;
- Alegadas necessidades imperiosas da organização a que alude o art.º 57.º/2 do CT para excepcionar o deferimento da intenção de recusa ao pedido.

2.20. Em relação ao primeiro argumento, importa recordar que o trabalhador-requerente é pai solteiro de três filhos menores, dois deles em idade escolar, residindo numa localidade diversa donde aqueles moram com a mãe.

2.21. Lembre-se ainda que o trabalhador refere, no seu pedido, que tem «descrito no acordo de responsabilidades parentais efetuado no tribunal de menores de ...» que tem como direito «estar com eles [filhos] sempre que possível aos fins-de-semana», uma vez que nos dias úteis estão na escola e habitam a ... quilómetros de distância, motivo por que «só faria sentido que assim fosse».

2.22. Do descrito pelo requerente tem cabimento entender que, quando vai a ... para estar com os filhos, estes ficam com ele em comunhão de mesa e de habitação, até porque só assim terá o trabalhador oportunidade de efetivar quaisquer tipos de responsabilidades enquanto pai no que ao «acompanhamento, companhia e apoio» referidos no pedido diz respeito.

2.23. Mais uma vez, torne-se a atentar no referido no pedido do trabalhador: «(...) visto que neste regime [de horário de trabalho atual] tenho muito poucos fins de semana por ano, [...] o que, nesta fase, está a ter um impacto negativo na prestação escolar dos mesmos [filhos]» para reforçar a convicção de que os menores vivem em comunhão de mesa e de habitação com o pai sempre que este pode estar presente por não estar a trabalhar.

2.24. Numa outra ótica interpretativa, sempre se poderá facilmente compreender que, caso o trabalhador-requerente mantenha o atual horário de trabalho, lhe é impossível cumprir com o estipulado pelo tribunal, violando de forma grosseira os seus direitos parentais plasmados, quer na Lei Fundamental, como no Código do Trabalho.

2.25. Pelo exposto se considera que, numa interpretação teleológica, que tenha como fito o exercício pleno dos direitos parentais com vista ao bem-estar dos menores, encontra-se preenchido o requisito da comunhão de mesa e de habitação do requerente.

2.26. Motivo por que improcede a primeira alegação do empregador.

2.27. A segunda alegação, para além de vaga e genérica (ao contrário do que obriga a lei para considerar admissíveis as necessidades imperiosas como motivo excecional para recusar os pedidos de flexibilidade horária de trabalhadores/as com menores de 12 anos a cargo - cf. artigo 57.º/2 do CT), não se encontra de forma alguma demonstrada, pelo que não pode também ser considerada.

2.28. Com efeito, do processo enviado a esta Comissão consta documento nenhum apenso pelo empregador, pelo que não se torna possível aferir – nomeadamente - dos mapas de horários ou dos turnos existentes na equipa em que o requerente se encontra integrado. Sem estes dados, não se torna possível compreender por que motivo o horário requerido pelo trabalhador não é viável de praticar na organização.

2.29. Mais se realce da razoabilidade do pedido do trabalhador, que solicita autorização para fazer «três semanas em 5/2 com os fins de semana e as três semanas seguintes por turnos normais, em qualquer um deles, sem qualquer limitação quanto ao horário de entrada ou saída» (sublinhado nosso).

2.30. 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 consagrada².

2.31. 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 na 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.

² 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 pais de direitos de dispensa de trabalho por período adequado, de acordo com os interesses da criança e as necessidades do agregado familiar'. 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».*

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 pelo trabalhador com responsabilidades familiares

3.2. O empregador deve proporcionar ao trabalhador condições que favoreçam a conciliação do trabalho com a 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 Código do Trabalho, em conformidade, com o correspondente princípio consagrado no artigo 59.º/1/b) da Constituição da República Portuguesa.

APROVADO EM 18 DE MARÇO POR MAIORIA DOS MEMBROS DA CITE COM OS VOTOS CONTRA DOS REPRESENTANTES DA CIP - CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL E CTP - CONFEDERAÇÃO DO TURISMO DE PORTUGAL.