

PARECER N.º 244/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 1817-FH/2020

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, a 07.04.2020, por correio registado com AR, 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 19.03.2020, a entidade empregadora recebeu um pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível do trabalhador supra identificado, conforme a seguir se transcreve:

«Exmo. Sr. ° Presidente do CA da ...

..., exercendo funções na categoria de ... junto ao ..., no Porto, na empresa supra identificada, vem, nos termos do disposto nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho e demais normas regularmente aplicáveis, solicitar que lhe seja atribuído um regime de trabalho de horário flexível com fundamento na necessidade de prestar assistência inadiável e imprescindível a filha menor de 12 anos nascida em 2015, atualmente com quatro anos, uma vez que a sua progenitora trabalha aos fins de semana, estando as creches encerradas nesses dias.

Venho assim requerer autorização para beneficiar, pelo prazo máximo previsto no Código do Trabalho, do horário de trabalho que de seguida se indica, com início dentro de 30 dias, nomeadamente, a 19 de abril de 2020.

Estando, a carga horária, definida contratualmente em 38 horas semanais, vem indicar as horas de início e termo do período de trabalho diário:

- De segunda a quinta-feira (oito horas diárias):

(I) Das 6 às 12 horas (manhã) e das 13 às 15 horas (tarde);

(II) Com período de presença obrigatória (componente fixa de 4 horas) das 10 às 12 horas (manhã) e das 13 às 15 horas (tarde);

(III) Período para intervalo de descanso diário: das 12 às 13 horas.

- Sexta-feira (seis horas diárias):

(I) Das 6 às 11 horas (manhã) e das 12 às 13 horas (tarde);

(II) Com período de presença obrigatória (componente fixa de 4 horas) das 8 às 11 horas e das 12 às 13 horas);

(III) Período para intervalo de descanso diário das 12 às 13 horas.

Declaro ainda, sob compromisso de honra:

- Que a minha filha vive comigo em comunhão de mesa e de habitação;

- Que a progenitora da minha filha exerce atividade profissional, não se encontrando em regime de trabalho a tempo parcial, conforme declaração que se junta.

Aguarda deferimento,

...».

1.3. A 30.03.2020, a entidade empregadora remeteu, via correio registado com AR, a intenção de recusa, nos termos abaixo transcritos:

«Exmo. Senhor,

Somos, pelo presente, a acusar a receção do requerimento de V. Exa, rececionado a 19 de março de 2020, mediante o qual é solicitada a atribuição de um horário flexível consubstanciado na prestação de trabalho, de segunda a sexta, com uma amplitude diária compreendida entre as 6 e as 15 horas de segunda a quinta, e entre as 6 e as 13 horas na sexta, excluindo fins de semana e feriados, atendendo a responsabilidades familiares com menor de 12 anos, cujo conteúdo mereceu a nossa melhor atenção.

Nessa sequência, cumprirá tecer as seguintes considerações:

1- A ... é uma sociedade comercial que tem por objeto social a prestação de serviços de ..., exercendo a sua atividade ..., para o que se encontra devidamente licenciada.

A atividade desta Empresa é fundamentalmente de cariz operacional, tendo por finalidade dar resposta às necessidades operacionais da execução do ... Neste contexto, a concessão de qualquer horário especial ao abrigo da proteção da parentalidade terá de ser analisada, atento o princípio de equidade entre todos os trabalhadores e 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 ..., clientes ..., cujas ... 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).

2- Cumprirá, contudo, referir que, a esta data, o funcionamento da atividade da Empresa, conforme aludido supra, encontra-se condicionada pela pandemia provocada pela doença COVID-19, que impõe particulares restrições ao modus operandi da Empresa e que importam o cumprimento de especiais restrições sanitárias.

3- Desta feita, no cumprimento do estipulado no artigo 127.º do Código do Trabalho, o empregador tem o dever de prevenir riscos e doenças profissionais, tendo em conta a proteção e segurança do trabalhador, devendo adotar, no que se refere à segurança e saúde no trabalho, as medidas que decorram da lei.

4- Nesta sequência, em função da situação de emergência suscitada pela doença COVID-19, viu-se a ... na contingência de ter de organizar o trabalho em três turnos rotativos (manhã, tarde, descanso) por forma a impedir que os trabalhadores pertencentes aos vários turnos se encontrem, no sentido de se mitigar a propagação da referida doença.

5- Sucede que o pedido de horário efetuado por V. Exa implica necessariamente que se verifique uma quebra nesta lógica, já que o facto de permanecer afeto a um horário fixo permite o contacto com todos os trabalhadores dos vários turnos que se encontram a praticar turnos num regime de rotatividade.

6- Assim, atento o supra exposto, não se vislumbra possível alterar a organização do tempo de trabalho de forma diferente da que se encontra atualmente definida, atentas as explicadas razões de saúde pública.

7- Assim, face ao contexto operacional e organizacional aludido supra, a atividade desenvolvida pela ... exige, com base num dever de proteção da saúde dos seus trabalhadores, devido à ocorrência de uma circunstância de carácter anormal consubstanciada na existência de uma pandemia, conforme classificação da Organização Mundial de Saúde, a prática de horários de trabalho que não se compadecem com o horário solicitado por V. Exa, entendendo-se que existem, por essa via, motivos imperiosos ligados ao regular funcionamento da área ..., que impedem a prestação de trabalho em regime de horário flexível nos termos por V. Exa formulados. Melhores cumprimentos,

...».

1.4. Do processo não consta qualquer apreciação feita pelo trabalhador/requerente.

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 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.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

¹ Vide, artigo 57.º, n.º 7 do CT.

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 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 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, o trabalhador solicita que lhe seja atribuído a seguinte horário de trabalho, correspondente ao PNT de 38 horas semanais que tem contratualizado com o empregador:

- De segunda a quinta-feira (oito horas diárias):

(I) Das 6 às 12 horas (manhã) e das 13 às 15 horas (tarde);

(II) Com período de presença obrigatória (componente fixa de 4 horas) das 10 às 12 horas (manhã) e das 13 às 15 horas (tarde);

(III) Período para intervalo de descanso diário: das 12 às 13 horas.

- Sexta-feira (seis horas diárias):

- (I) Das 6 às 11 horas (manhã) e das 12 às 13 horas (tarde);
- (II) Com período de presença obrigatória (componente fixa de 4 horas) das 8 às 11 horas e das 12 às 13 horas);
- (III) Período para intervalo de descanso diário das 12 às 13 horas.

2.17. O trabalhador fundamenta o seu pedido na necessidade de prestar assistência inadiável e imprescindível à filha de quatro anos, uma vez que a progenitora desta trabalha aos fins de semana, altura em que as creches se encontram encerradas.

2.18. Acrescenta o requerente que o pedido é para vigorar até ao prazo máximo legalmente permitido, ou seja, por oito anos, quando a filha completar 12 anos de idade – cf. art.º 56.º/1 do CT.

2.19. A intenção de recusa do empregador assenta no seguinte motivo:

- Alegados motivos de saúde pública, assentes na premissa de que o pedido do trabalhador é incompatível com as recomendações da OMS para o empregador implementar um plano de contingência que minore os riscos de propagação da pandemia de Covid 19 que o País – e o mundo – atravessa(m).

2.20. Com efeito, o empregador começa por afirmar que «à data [do pedido], [...] a empresa encontra-se condicionada pela pandemia [...], que impõe particulares restrições ao seu modo de funcionamento [...]».

2.21. Lembrando, em seguida, que «no cumprimento do 127.º do CT, o empregador tem o dever de prevenir riscos [...], devendo adotar [...] as medidas que decorram da lei», o empregador acrescenta que se viu «na contingência de ter de organizar o trabalho em três turnos rotativos», manhã, tarde e descanso.

2.22. Solicitado por esta Comissão, ao empregador, o envio dos horários que o departamento ao qual pertence o trabalhador/requerente está a praticar no contexto da pandemia, a resposta foi a seguinte:

- Turno da manhã: das 7 às 13 horas;
- Turno da tarde: 14 às 20 horas.

2.23. Do cotejamento entre o horário pedido e os horários praticados conclui-se que os mesmos são incompatíveis.

2.24. Com efeito, se o trabalhador pretende dois horários distintos – de segunda a quinta, e para sexta-feira -, ambos com início às 6 horas, e o turno único da manhã, extraordinariamente criado no contexto da pandemia, só começa às 7 horas, não se vê como seria possível compatibilizar tal pedido.

2.25. Mais se acrescente que, novamente, em ambos os horários requeridos, o trabalhador pretendia pausas para almoço às 12 ou às 11 horas, consoante se tratasse de segunda a quinta, ou de sexta-feira, respetivamente, e o turno único da manhã, extraordinariamente criado no contexto da pandemia, só termina às 13 horas, não se vê também como seria possível compatibilizar tal pedido.

2.26. Assim, sem prejuízo do trabalhador fazer novo pedido assim que o plano de contingência - nacional e do empregador - cesse(m), e a atividade deste, bem como os turnos habituais, voltem a vigorar, caso assim o entenda, sempre terá esta Comissão de emitir parecer favorável à intenção de recusa.

2.27. Saliente-se, por fim, que o reconhecimento dos direitos dos/as trabalhadores/as com responsabilidades familiares não implica a desvalorização do seu trabalho ou a depreciação dos interesses dos empregadores. Pelo contrário, o direito à conciliação trabalho/família consignado no artigo 59.º/1/b) da CRP é especial, visando harmonizar ambas

as conveniências, competindo ao empregador organizar o tempo de trabalho, para cumprir o 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 ..., quanto ao pedido de trabalho em regime de horário flexível apresentado pelo trabalhador com responsabilidades familiares ..., sem prejuízo deste elaborar novo pedido assim que a atividade da empresa torne a normalizar e sejam repostos todos os turnos praticados pré-Covid, caso assim o entenda.

3.2. O empregador deve proporcionar ao trabalhador condições que favoreçam a conciliação trabalho/família, e, na elaboração dos horários de trabalho, facilitar-lhe essa 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 UNANIMIDADE PELOS MEMBROS DA CITE EM 29 DE ABRIL DE 2020.