

PARECER N.º 357/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 3149-FH/2020

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, a 07.07.2020, via eletrónica da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pelo trabalhador ...

1.2. A 24.06.2020, a entidade empregadora recebeu um pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível via correio eletrónico do trabalhador supra identificado, conforme a seguir se transcreve:

«..., ..., com o n.º ..., a exercer funções ... da empresa que V. Exas. dirigem sita ... venho, nos termos do disposto nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, solicitar o exercício das minhas funções em regime de horário flexível para prestar assistência aos filhos menores de 12 anos, um com 7 anos e a mais nova com 2 anos, nascidos em 26/11/2012 e a mais nova a 27/09/2017, até estes completarem 12 anos de idade. As duas crianças estão comigo em comunhão de mesa.

Procurei desempenhar com enorme zelo e profissionalismo e, como sabem, sempre colaborei com V. Exas. quando solicitado. Ora, por motivo de ter dois filhos menores, com sete e dois anos de idade, solicito que me autorizem a trabalhar em regime de horário flexível, conforme o disposto no artigo 56.º do Código do Trabalho.

Na impossibilidade da minha companheira e mãe das duas crianças trabalhar ... e a mesma estar a trabalhar por turnos rotativos e folgas rotativas. Desta forma, e cumprindo os pressupostos legais, pretendo usufruir do regime referido até a minha filha mais nova completar 12 anos de idade.

Por último e, uma vez 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 horário de trabalho, solicitava a V. Exas. que tivessem em conta na elaboração do meu horário de trabalho que o mesmo fosse de segunda, terça, quarta, quinta e sexta-feira, fazendo as 8 horas diárias de trabalho com 1 hora para refeição, dentro destas 8 horas pretendo que o turno nunca se inicie antes das 6h00 e nunca finde depois das 17h00, sendo o dia de descanso semanal ao sábado e ao domingo.

O fixar de folgas prende-se com o fato de não ter com quem deixar as duas crianças, visto que tanto a escola e o jardim de infância se encontram encerrados ao fim de semana e a mãe dos mesmos não tem folgas fixas.

Em anexo envio a declaração da empresa da mãe dos meus filhos, em como trabalha por turnos».

1.3. Por carta datada de 29.06.2020, a entidade empregadora remeteu a intenção de recusa nos termos abaixo transcritos:

«Conforme será certamente do seu conhecimento, e uma vez que foi sempre intuito da ... ir ao encontro dos interesses dos seus trabalhadores, proporcionando assim a conciliação da vida profissional dos seus trabalhadores com a sua vida pessoal, informamos que lhe será garantido o horário entre as 6 e as 17 horas, de segunda-feira a domingo.

À semelhança do exposto, sempre que nos foi possível foram facultadas folgas ao fim-de-semana e, de futuro, sempre que a nível organizacional nos seja permitido poderemos facultaremos essas mesmas folgas ao fim-de-semana.

Por fim, entende-se 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 diário. Assim, é à ... a quem lhe corresponde nos termos do artigo n.º 56.º CT estabelecer esses limites dentro dos quais este direito deve ser exercido. Em outros termos, é a ... quem deve fixar o horário de trabalho, não sendo permitido ao trabalhador determinar os dias em que pretende trabalhar».

1.4. Por carta datada de 01.07.2020, o trabalhador apresentou a sua apreciação com o seguinte teor:

«Acusei a receção da V/ comunicação, na qual recusaram o meu pedido de horário flexível, nomeadamente o descanso semanal obrigatório.

Conforme referido no pedido, enviado a vossas excelências na carta anterior, necessito que o meu horário tenha o descanso semanal aos fins de semana para prestar auxílio imprescindível e inadiável, aos meus dois filhos, menores de 12 anos. Por isso, recuso a resposta por vós enviada.

Em mais de 10 anos que tenho de empresa, nunca me recusei a fazer qualquer tipo de horário por vós imposto.

Na situação atual em que vivemos de pandemia, fiquei sem apoio familiar, nomeadamente a minha sogra, que me ficava com os meus dois filhos, na ausência dos pais que trabalhamos os dois por turnos e folgas rotativas.

A minha sogra é ..., e passa por vários problemas de saúde, com está situação fiquei sem qualquer tipo de auxílio, que durante estes últimos 7 anos e 7 meses (idade do meu primeiro filho) me apoiou, permitindo fazer os horários que a empresa necessitava. Por isso, e porque vos cabe a vós, empregador, proporcionar ao trabalhador condições que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal [alínea b) do artigo 59.º da CRP e n.º 3 do artigo 127.º do CT sendo igualmente definido como um dever do empregador a elaboração de horários que facilitem essa conciliação, nos termos da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º do CT.

Assim sendo, não estou a determinar os dias que pretendo trabalhar, estou a pedir que me seja atribuído o regime de flexibilidade de horário, nos termos do artigo 56.º CT, para prestar assistência inadiável e imprescindível a menores de 12 anos que ao fim de semana não têm a escola e a creche abertas. Parte deste facto a necessidade de o descanso semanal ser fixo aos fins de semana.

[Pedido resumido]

De 2.ª a 6.ª Feira (entre as 6 e as 17 horas), perfazendo as 40 horas semanais.

Descanso para almoço (1 hora).

Descanso semanal (fins de semana»).

1.5. Do processo não constam quaisquer documentos apensos.

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

¹ Vide, artigo 57.º, n.º 7 do CT.

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 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 um turno dentro da amplitude horária 6-17 horas, com uma hora de pausa para almoço e excecionando os fins de semana – e, por interpretação extensiva, os feriados, uma vez que nesses dias a escola/creche se mantém igualmente fechada.

2.17. O trabalhador fundamenta o seu pedido na necessidade de prestar assistência inadiável e imprescindível aos filhos de dois e sete anos, uma vez que a progenitora trabalha igualmente por turnos sem folgas fixas e não tem a quem mais recorrer nos dias em que a escola/creche das crianças encerra.

2.18. O requerente solicita que o pedido se mantenha até a filha mais nova cumprir os 12 anos de idade.

2.19. Embora o trabalhador apenas refira que vive com os menores em comunhão de mesa, é claro para esta Comissão que o acrescento «e de habitação», constante do artigo 57.º/1/b-i do CT, se tratou de um mero lapso, até porque a própria expressão «viver em comunhão de» já implica a pré-existência de uma habitação, sendo - por outro lado - pouco concebível que duas crianças jantem todos os dias com os pais, mas pernoitem noutra casa.

2.20. De acordo com os artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, todos os requisitos formais do pedido de autorização de flexibilidade horária se encontram, pois, reunidos e cumpridos, uma vez que o pedido também cumpre com o PNT de 40 horas semanais.

2.21. Quanto à intenção de recusa do empregador, assenta nos seguintes motivos:

- Alegado incumprimento dos requisitos formais do pedido, que fixa um horário flexível, retirando margem de manobra ao empregador para o gerir.

2.22. Ora, o único argumento invocado pelo empregador improcede pelos seguintes motivos: Em primeiro lugar, e ao invés do que alega o empregador, o pedido do trabalhador a solicitar autorização para laborar segundo o regime de flexibilidade horária reúne todos os requisitos legais, a saber: amplitude horária pretendida (das 6 às 17 horas dos dias úteis, indicação do prazo previsto (o máximo previsto, de acordo com o artigo 56.º/1 do CT), e declaração de que vive com os menores em comunhão de mesa – donde se consegue inferir, como já foi referido, que o mesmo sucede quanto à habitação.

2.23. Sobre o alegado constrangimento do empregador na sua faculdade de organizar e gerir os recursos de que dispõe, refira-se que, pela expressão «dentro de certos limites», constante do artigo 56.º/2 do CT, deve entender-se – para trabalhadores/as que laborem por turnos – a escolha de um turno pré-existente na organização.

2.24. No caso vertente, o requerente dá um amplo período temporal, de 11 horas, para o empregador optar pelo(s) turno(s) que entenda, sendo dificilmente concebível que uma ... da dimensão do empregador em causa, que se trata de uma organização de enorme dimensão, não tenha, pelo menos, um turno entre as 6 da manhã e as 5 da tarde, onde incluir o trabalhador.

2.25. Ainda sobre este argumento, salienta-se o entendimento maioritário desta Comissão, no sentido de ser enquadrável no artigo 56.º do CT a indicação, pelos/as trabalhadores/as, da amplitude temporal diária e semanal referenciada como a mais favorável à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, por tal não consubstanciar um pedido de horário rígido ou uma limitação ao poder de direção do empregador, a quem compete determinar o horário nos termos da legislação em vigor, com respeito pelo dever de facilitar a conciliação do trabalho com a família.

2.26. A este propósito, releva também referenciar o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 02.03.2017, proferido no âmbito do Processo n.º 2608/16.3.T8MTS.P1, disponível em www.dgsi.pt, do qual se extrai, quanto à noção de horário flexível, o seguinte: *«Entende-se por flexibilidade de horário de acordo com o art.º 56º, n.º 2 do CT, aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, a que se referem os n.ºs 3 e 4 do mesmo preceito, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário. Assim, será um horário flexível, para os efeitos em causa, todo aquele que possibilite a conciliação da vida profissional com a vida familiar de trabalhador com filhos menores de 12 anos, ainda que tal horário, uma vez definido, na sua execução seja fixo».*

2.27. Nesta senda, o Tribunal da Relação de Évora^[1] pronunciou-se em situação semelhante, referindo que: *«Apesar do horário solicitado ter horas fixas de início e termo do período diário de trabalho e abranger os dias de folga, o mesmo não deixa de ser um horário de trabalho flexível de acordo com a definição legal, pois trata-se de um horário que visa adequar os tempos laborais às exigências familiares da trabalhadora, em função do seu filho menor de 5 anos. E esta é a essência da definição de horário flexível».*

[1] Acórdão de 11.07.2019 proferido no âmbito do Processo n.º 3824/18.9T8STB.E1, disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/31767ab3e6c84999802584730036bbbc0?OpenDocument>

2.28. Sem qualquer documento apenso pelo empregador ao processo indicando os turnos disponíveis na organização, repetimos que é muitíssimo improvável que uma empresa desta dimensão, e cujo objeto negocial é ..., não tenha pelo menos um turno enquadrável nas 11 horas que o requerente coloca à disposição do empregador para laborar.

2.29. Mais se acrescenta que o requerente não pode depender da casuística que o empregador refere para organizar a sua vida familiar.

2.30. Com efeito, não basta ao requerente que, «sempre que, a nível organizacional, nos seja permitida» a prática de lhe permitir folgar aos fins de semana lhe seja atribuída pelo empregador, porquanto – como é sabido – crianças de dois e sete anos precisam de cuidados permanentes, cabendo aos pais prestá-los, em primeira mão, e só a título secundário recorrendo à rede de suporte familiar, ou outra, a existir, o que não sucede no caso vertente.

2.31. Assim sendo, cabe ao empregador garantir a plenitude do funcionamento do estabelecimento, organizando-o com equilíbrio e em face dos direitos de todos/as e de cada um/a deles/as, nos quais se inclui o direito à conciliação trabalho/família, que é também de interesse público e resultado de previsão legal e constitucionalmente consagrada.

2.32. Saliente-se, por fim, que o reconhecimento dos direitos dos/as trabalhadores/as com responsabilidades familiares não implica a desvalorização do trabalho que prestam nem a depreciação dos interesses dos empregadores. Pelo contrário, o direito consignado no artigo 59.º/1/b) da CRP é especial e visa harmonizar ambas as conveniências, competindo ao empregador organizar o tempo de trabalho para que se cumpra o previsto na lei sobre a proteção da parentalidade.

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 POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 05 DE AGOSTO DE 2020, COM OS VOTOS CONTRA DOS REPRESENTANTES DA CAP - CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL, CIP - CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL E CTP - CONFEDERAÇÃO DO TURISMO DE PORTUGAL, CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.