

PARECER N.º 435/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 3651-FH/2020

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, a 21.08.2020, 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 pela trabalhadora ..., a exercer funções no serviço de ...

1.2. A 28.07.2020, a entidade empregadora recebeu um pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível da trabalhadora supra identificada, conforme a seguir se transcreve:

*«..., Assistente de ..., funcionária da ..., a exercer funções no Serviço de ... na instituição que V. Exa. superiormente dirige, nos termos do disposto no artigo 56.º do Código do Trabalho, e demais normas legais e regulamentares aplicáveis, vem solicitar a V. Exa. que lhe seja atribuído um regime de horário de trabalho flexível para prestar assistência inadiável e imprescindível a filho menor de 12 anos, pelo período de sete anos com horário de trabalho preferencialmente coincidente com o horário escolar.
Declara ainda que o menor vive em comunhão de mesa e habitação com o requerente e que o pai se encontra a trabalhar fora do território nacional».*

1.3. A 12.08.2020, a entidade empregadora remeteu, via correio registado com AR, a intenção de recusa, nos termos abaixo transcritos:

«Somos, pelo presente, a acusar a receção do requerimento de V. Exa, rececionado a 28 de agosto de 2020, mediante o qual é solicitada a atribuição de um horário flexível consubstanciado na prestação de trabalho em horário coincidente com o horário escolar pelo período de sete anos, para prestar assistência imprescindível e inadiável a filho 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 ... a ..., exercendo a sua atividade nos ..., ..., ... e ..., 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 ..., assistindo a ... no ... 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 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 qual 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).

Tendo em conta todo o supra exposto, cumpre, no caso concreto, proceder à explicação com base na qual entende esta Empresa não poder aceder ao requerido por V. Exa., o que fazemos com base nos seguintes fundamentos:

- i. A ..., através dos serviços de informações, pode assistir diariamente, no ..., a uma média de ..., distribuídos por uma amplitude de 24 horas.
- ii. Os grupos de trabalho encontram-se constituídos, em média, por sete elementos, sendo necessários um total de 13 pessoas para assegurar a operação diária, existindo diariamente dois grupos de serviço divididos por 10 horários diferentes, enquanto um terceiro grupo se encontra em descanso complementar e semanal;
- iii. A organização do tempo de trabalho é efetuada em consonância com o estipulado no Código do Trabalho, encontrando-se ajustado às necessidades operacionais, sem margem de manobra;

iv. *Nesta sequência, considerando que o horário escolar se verificará, grosso modo, entre as 9 e as 17 horas, a atribuição do horário requerido implicaria a impossibilidade de se dar resposta, dentro dos limites mínimos de qualidade, aos quais esta Empresa está obrigada, em todos os dias da semana, nas seguintes amplitudes horárias:*

2ª a domingo – 17:01 – 08:59

Atento o supra exposto, a organização do tempo de trabalho não é suscetível de ser alterada por razões de funcionamento da empresa e por impossibilidade de substituição de V. Exa. nos horários em causa sem recurso a contratação externa ou a prestação de trabalho extraordinário, e sem cumprimento das regras sobre limites de tempo de trabalho e de descanso dos restantes trabalhadores que não disponham de limitações de horário, na medida em que tal implicaria uma redução do número mínimo de trabalhadores no serviço ao qual V. Exa. está afeta nos horários já mencionados.

Assim, face ao contexto operacional e organizacional aludido supra, a atividade desenvolvida pela ... no presente âmbito preenche o requisito de recusa do artigo 57.º/2 do CT, pelo que, por motivos imperiosos ligados ao regular funcionamento do serviço de ... a que acresce a impossibilidade de substituir V. Exa. não nos é possível aceder ao pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível nos termos por V. Exa. formulados».

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

1.5. Contactado pela CITE, uma vez que do cotejamento dos prazos a jurista relatora do presente parecer detetou que o empregador não deu à trabalhadora o prazo previsto por lei para a eventual realização de apreciação, aquele remeteu a esta Comissão um email onde refere expressamente que, por lapso, o envio da intenção de recusa não chegou a ser realizado à 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

¹ Vide, artigo 57.º, n.º 7 do CT.

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 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, a trabalhadora solicita que lhe seja atribuído um horário de trabalho «preferencialmente coincidente com o horário escolar» do seu filho menor de 12 anos. Não indica, em concreto, qual as horas em que quer trabalhar, nem indica se as mesmas cumprem com o PNT contratualizado com o empregador.

2.17. A trabalhadora fundamenta o seu pedido na necessidade de prestar assistência inadiável e imprescindível à criança mencionada no ponto anterior.

2.18. Acrescenta a requerente que o pedido é para vigorar «pelo período de sete anos».

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

- Alegadas necessidades imperiosas de funcionamento da organização; e
- Alegada insubstituibilidade da trabalhadora.

2.20. Antes de mais, cumpre referir que a trabalhadora/requerente apresentou um pedido de autorização para trabalho em horário flexível que não cumpre com os requisitos formais elencados nos artigos 56.º e 57.º do CT, a saber:

- Indicação do horário de trabalho pretendido;
- Indicação do prazo por que o referido horário deve vigorar; e
- Declaração de que vive com a criança em comunhão de mesa e de habitação.

2.21. Com efeito, o primeiro requisito não se encontra preenchido, já que não basta à requerente invocar a pretensão de uma preferência pela coincidência do horário laboral com o horário escolar.

2.22. O artigo 56.º/2 do CT é claro, ao referir que se entende por horário flexível «aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo» do PNT diário.

2.23. Condição esta que, manifestamente, não ocorre no pedido ora em análise.

2.24. Assim sendo, e sem prejuízo de a trabalhadora realizar novo pedido, não vai esta Comissão passar à análise dos motivos invocados pelo empregador dada a inconformidade do que lhe é solicitado. Isto, apesar do mencionado no ponto **1.5.**, ou seja, de a intenção de recusa nunca ter chegado ao conhecimento da requerente por lapso do empregador.

2.25. 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 pela trabalhadora com responsabilidades familiares ..., sem prejuízo desta elaborar novo pedido conforme com os requisitos constantes da lei, nomeadamente nos artigos 56.º e 57.º do CT.

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 MAIORIA COM O VOTO CONTRA DA UGT – UNIÃO GERAL DE TRABALHADORES, PELOS MEMBROS DA CITE, EM 16 DE SETEMBRO DE 2020.

Foi, pela UGT – União Geral de Trabalhadores, apresentada a seguinte declaração de voto:

«A UGT não concorda com o projeto de parecer n.º 3651- FH/2020.

De acordo com o artigo 56.º n.º2 do CT, o horário flexível é aquele em que o/a trabalhador/a pode escolher, dentro de certos limites, a que se referem os n.ºs 3 e 4 do mesmo artigo, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

A trabalhadora, no requerimento que dirigiu à entidade empregadora cumpriu aquilo que a lei exige e que são apenas os elementos a que alude o n.º1 do artigo 57 do Código do Trabalho, ou seja, a indicação do prazo previsto (neste caso até aos 12 anos de idade do filho menor) e a declaração na qual consta que vive em comunhão de mesa e habitação com o seu filho.

Mais, indicou a trabalhadora que horário pretendido é o coincidente com o horário escolar, das 9h00 às 17h00, tanto assim é que a recusa que consta do

processo funda-se nesse mesmo horário, conhecido pela entidade empregadora.

Assim, e dentro dos limites indicados, procurando possibilitar a conciliação da vida profissional com as responsabilidades da vida familiar da trabalhadora, que tem a seu cargo um filho menor – que constitui afinal a ratio do horário flexível – cabia à entidade empregadora a determinação do concreto horário de trabalho, a cumprir em cada momento, nos termos do artigo 212, nº1 do Código do Trabalho. A organização dos horários, nomeadamente a definição dos intervalos de descanso e dos períodos de presença obrigatória, dentro dos limites pretendidos pela trabalhadora (horário escolar), não deixariam de pertencer à empresa.

Mas ainda que a entidade empregadora entendesse que a pretensão da trabalhadora não respeitava a lei e/ou causaria prejuízo sério para a empresa, ainda assim estava obrigada a cumprir o formalismo indicado no artigo 57 do Código do Trabalho.

Assim, a partir da receção do pedido, dispunha de 20 dias para comunicar à trabalhadora a sua decisão e, no caso de pretender recusar o pedido, indicar o fundamento da intenção de recusa, nos termos dos nºs 3 e 4 daquela norma, pelo considera-se que a entidade empregadora aceitou o pedido da trabalhadora nos precisos termos».