

PARECER N.º 559/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 4494-FH/2020

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, a 30.09.2020, via 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 ...

1.2. A 15.09.2020, a entidade empregadora recebeu um pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível do trabalhador supra identificado, conforme a seguir se transcreve:

«Eu,, ... a exercer funções no serviço de ..., na instituição que V. Exa. superiormente dirige, nos termos do disposto no artigo 57.º do Código do Trabalho e demais normas legais e regulamentares aplicáveis, vem solicitar a V. Exas. que lhe seja atribuído um regime de horário de trabalho flexível para prestar assistência imprescindível e inadiável às filhas menores de 12 anos.

O disposto na alínea b do n.º 1 do artigo 59.º da CRP estabelece que 'pais e mãe trabalhadores têm direito à organização do trabalho em condições socialmente significantes, de forma a facultar a realização pessoal e a permitir a conciliação da atividade profissional com a vida familiar'.

Vivendo em comunhão de mesa e de habitação, aguardo por favor deferimento para o seguinte horário de trabalho:

Entre as 7 e as 18 horas, de segunda a sexta-feira».

1.3. Por email datado de 15.09.2020, o empregador remeteu a sua intenção de recusa nos seguintes termos:

«Exmo. ...

Na sequência do email recebido, vimos desta forma propor duas alternativas:

- *Entrada entre as 7 horas e as 10:30 – com folgas fixas ao sábado e domingo; ou*
- *Entrada entre as 7 e as 9 horas – com folga fixa ao domingo.*

Informamos a V. Exa. que o elevado n.º de exceções existente na sua equipa está a impedir a normal rotatividade de horários».

1.4. Na mesma data, e pela mesma via, o trabalhador apresentou apreciação com o seguinte conteúdo:

«Boa noite,

Vou aceitar trabalhar de segunda a sexta-feira, mas gostaria de ter horário de entrada entre as 7 horas e as 9:15 porque a minha mulher tem de sair por vezes com serviços por cumprir no trabalho dela há demasiado tempo.

No caso de não ser possível, e nos dias em que ela não puder ir buscar as nossas filhas até às 18:45, poderei ausentar-me e compensar noutro momento, no caso de fazer o horário das 10:30, por exemplo.

Se sim, não terei problemas em fazer todos os turnos, visto esse tipo de situação ser mais frequente às quintas e sextas-feiras.

Se necessário, estou à V. disposição para conversarmos melhor».

1.5. Do processo não consta qualquer documento apenso.

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».

¹ Vide, artigo 57.º, n.º 7 do CT.

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 o seguinte horário de trabalho:

Entre as 7 e as 18 horas, de segunda a sexta-feira

2.17. O trabalhador fundamenta o seu pedido na necessidade de prestar assistência inadiável e imprescindível às filhas de três e sete anos.

2.18. O requerente não refere prazo para a duração do pedido, pelo que se presume que o mesmo é para vigorar até ao limite legal permitido, ou seja, o 12.º aniversário da filha mais nova do trabalhador.

2.19. E declara expressamente que mora com as filhas em comunhão de mesa e de habitação.

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, já que também o PNT – dada a amplitude horária de 11 horas que é dada pelo trabalhador - é respeitado.

2.21. Quanto à intenção de recusa do empregador, desconhecem-se os motivos subjacentes, já que a comunicação eletrónica que é feita ao trabalhador se resume a meia dúzia de linhas, em que duas alternativas horárias lhe são dadas, concluindo a missiva com a genérica afirmação de que «o elevado número de exceções existente na sua equipa está a impedir a normal rotatividade de horários», sem – recorde-se – quaisquer documentos de suporte.

2.22. Assim sendo, e dada, por um lado, a amplitude horária de 11 horas do trabalhador no seu pedido de horário flexível, e, por outro lado, a inexistência de fundamentação do empregador relativa a qualquer um dos dois motivos taxativos elencados no n.º 2 do artigo 57.º do CT – exigências imperiosas do funcionamento da organização ou insubstituibilidade do trabalhador – esta Comissão é favorável à pretensão do requerente.

2.23. Desta forma, o empregador deve atribuir ao trabalhador horário conforme com as especificidades constantes do processo que nos foi remetido, tendo em vista a conciliação trabalho/família do requerente.

2.24. Isto, com certeza, gerindo com parcimónia os recursos humanos de que dispõe, para que todas as pessoas que laboram nesta organização consigam a almejada realização pessoal, familiar e profissional sem descuidar – por seu turno – o objetivo da empresa, ou seja, a prossecução de lucro.

2.25. 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 DA CITE, COM O VOTO CONTRA DA CIP – CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL, CAP – CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL, CTP – CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS E CCP – CONFEDERAÇÃO DE COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL, EM 28 DE OUTUBRO DE 2020.