

PARECER N.º 100/CITE/2021

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 350-FH/2021

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, a 08.02.2021, via eletrónica, da entidade empregadora ..., juridicamente representada por ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ..., a exercer as funções de ... naquela organização.

1.2. A 25.01.2021, a entidade empregadora recebeu um pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível da trabalhadora supra identificada, conforme se transcreve:

«Neste momento, encontro-me destacada em Lisboa, a gozar da licença de parentalidade. A ... disse que deveria entrar em contacto consigo para requerer trabalho apenas no turno da manhã. Estou ciente de que muitas coisas sucederam desde que me ausentei do trabalho, o que torna a realidade mais complicada para todas as pessoas. Contudo, apreciaria se o meu pedido pudesse ser atendido, uma vez que estou a amamentar o/a meu/minha bebé».

Nota: A transcrição do pedido resulta de uma tradução livre da jurista autora do presente parecer, uma vez que o mesmo veio formulado em Inglês.

1.3. Por email datado de 29.01.2021, o empregador remeteu a sua intenção de recusa nos seguintes termos:

«Refiro-me à sua solicitação de 25 de janeiro de 2021.

Um ... realiza o seu trabalho ... Os nossos horários de ... são fixos, pelo que não é possível ter uma janela de tempo onde o empregado possa optar por iniciar o seu trabalho como é típico no regime de horário de trabalho flexível.

Como resultado, nos termos do artigo 57.º/2 do Código do Trabalho, esta empresa deve

recusar o pedido com base em necessidades de funcionamento muito importantes e intransponíveis da empresa, tais como:

- A ... está atualmente a ... à sexta-feira e domingo e duas ... à segunda-feira.
- O número máximo de escalas ‘...’ que a base pode acomodar numa base de três ... é de quatro (2 ... e 2 ...).
- A ... tinha historicamente quatro ... e, com isso em mente, podíamos acomodar seis escalas ‘flexi’;
- Atualmente, duas escalas ‘flexi’ estão acomodadas na base com três ... em ‘dois setores apenas’ como complemento.
- As escalas ‘flexi’ só podem ser acomodadas se a ... concordar em fazer turnos apostos em ocasiões.

Um membro ... que trabalha exclusivamente em turnos fixados para mais cedo ou para mais tarde perturba a estrutura da lista e precisa de ser equilibrado com outro membro da ...

A adição de mais escalas flexíveis pode resultar em:

- Perder toda a flexibilidade de planeamento;
- As alterações de horários de ..., como é evidente nos últimos meses, a Companhia pode não ter cobertura suficiente, e isto pode resultar potencialmente em atrasos e cancelamentos de ...;
- As escalas de ... que não estejam em “flexi” serão afetadas, uma vez que serão alteradas para garantir uma cobertura suficiente tanto nos ... como nos tardios;
- Adicionando pressão adicional sobre as operações globais da base.

Fatores adicionais devido à atual Pandemia Global:

- As escalas a serem afetadas pelo resultado do isolamento da ... incapaz de operar.
- O ambiente em constante mudança, ou seja, o encerramento de escolas, os bloqueios de regiões.

A empresa enfrenta um ambiente muito desafiante e não podemos concordar com um acordo de escala específica indefinida para membros individuais da ...

Ficamos à sua disposição para qualquer dúvida.

Com os melhores cumprimentos».

1.4. A trabalhadora não realizou apreciação alguma.

1.5. O processo foi remetido à CITE pelos representantes do empregador sem qualquer documento em 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 trabalho/família (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.

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 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, a trabalhadora solicita que lhe seja atribuído apenas turnos de manhã.

2.17. A trabalhadora fundamenta o seu pedido na necessidade de prestar assistência inadiável e imprescindível à filha de meses, que ainda amamenta.

2.18. A requerente condiciona o prazo do solicitado ao período que durar a amamentação.

2.19. De acordo com os artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, todos os três

requisitos se encontram devidamente preenchidos.

2.20. Isto porque, ao referir um turno matutino, a trabalhadora está a cumprir com o PNT contratualizado. Por outro lado, embora não refira expressamente que vive com a criança em comunhão de mesa e de habitação, tal é claramente dedutível a partir do momento em que a requerente se encontra a amamenta-la, e no âmbito do gozo da licença de parentalidade.

2.21. Quanto à intenção de recusa do empregador, assenta em alegadas exigências imperiosas do funcionamento da organização.

2.22. Com efeito, o empregador começa por referir o número de aeronaves que, atualmente, partem de Lisboa todas as semanas, acrescentando a quantidade máxima de escalas «flexi» que a base pode – hoje – acomodar.

2.23. Em seguida, o empregador lembra que, na era pré-pandemia, com o número de ... existentes, era possível «acomodar seis escalas 'flexi'»; atualmente, «duas escalas 'flexi' estão acomodadas na base com três ... em 'dois setores apenas'».

2.24. Resumindo: «As escalas 'flexi' só podem ser acomodadas se a ...concordar em fazer turnos opostos em ocasiões».

2.25. Até aqui, não se vislumbra qualquer motivo legal atendível que legitime a intenção de recusa, uma vez que – independentemente das adaptações que o empregador teve de fazer à nova realidade – os direitos parentais têm todos a mesma importância, não relevando quem os pediu primeiro, quem tem maior antiguidade na organização, ou qualquer outro critério, como o referido no caso concreto – a concordância da ...

2.26. Desta forma, se já existem duas escalas flexíveis acomodadas na base em que a requerente presta serviço, também o presente pedido em análise – porque cumpre todos os requisitos legais – tem o mesmo direito a vigorar sem o constrangimento já aludido no ponto anterior.

2.27. Adiante, o empregador refere que «a adição de mais escalas flexíveis pode resultar em», aventando quatro eventuais situações futuras, baseadas em meras suposições, sem quaisquer factos concretos que lhes sirvam de sustentação.

2.28. Por este motivo, também esta pretensa previsão de ocorrências impecede, para

os efeitos em análise.

2.29. Já no final da missiva, o empregador alega «fatores adicionais devido à atual pandemia global», o que – à semelhança dos argumentos anteriores – improcede igualmente, porquanto nada, na legislação portuguesa em vigor, geral ou especial, refere que os direitos de parentalidade possam ser afastados.

2.30. Embora não decorra diretamente deste pedido, porque as competências da CITE assim o exigem, passamos em revista o que o legislador prevê para o regime de amamentação, que pode concorrer com a modalidade de trabalho de flexibilidade horária – artigos 47.º e 48.º do Código do Trabalho (CT).

2.31. Pode ler-se, no n.º 1 do artigo 47.º do CT que, «a mãe que amamenta o filho tem direito a dispensa de trabalho para o efeito, durante o tempo que durar a amamentação», sendo «a dispensa diária [...] gozada em dois períodos distintos, com a duração máxima de uma hora cada, salvo se outro regime for acordado com o empregador» - cf. n.º 3 do mesmo preceito.

2.32. De sublinhar que a violação do preceituado no ponto anterior constitui uma contraordenação grave, cuja entidade competente para receber a queixa é a ACT – Autoridade para as Condições no Trabalho – cf. n.º 7 do mesmo preceito.

2.33. Em relação ao procedimento que a trabalhadora deve seguir, refere o artigo 48.º/1 que consiste o mesmo em comunicar «ao empregador, com a antecedência de 10 dias relativamente ao início da dispensa, que amamenta o filho, devendo apresentar atestado médico se a dispensa se prolongar para além do primeiro ano de vida do filho».

2.34. Significa isto que o horário flexível é um direito relativo que a trabalhadora tem para conciliar o trabalho com a família, cujo deferimento depende da concordância do empregador – ou desta Comissão, conforme o caso.

2.35. Ao invés, a dispensa para amamentação é um direito absoluto, de que a trabalhadora é titular de gozo independentemente daquilo que seja a vontade do empregador. A sua anuência não é necessária. Basta à requerente uma comunicação com a antecedência de 10 dias para o direito se efetivar sem mais. O prazo para a duração da amamentação só depende da trabalhadora, podendo – reafirma-se – este procedimento coexistir com a atribuição de um horário flexível, para que lhe seja possível conciliar a profissão com a família.

2.36. 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 pela trabalhadora com responsabilidades familiares ...

3.2. O empregador deve proporcionar à trabalhadora 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 OS VOTOS CONTRA DA CIP – CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL, CCP – CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL E CTP – CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS, EM 3 DE MARÇO DE 2021.