

PARECER N.º 138/CITE/2021

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 422-FH/2021

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, a 17.02.2021, via carta registada 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 as funções de ... naquela organização.

1.2. Em 15.01.2021, o empregador recebeu, pela mesma via, um pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível do trabalhador supra identificado, conforme a seguir se transcreve:

«Venho, pelo presente, solicitar que V. Exas. se dignem admitir a flexibilização do meu horário de trabalho, uma vez que o facto de me encontrar a trabalhar em regime de turnos me está a impossibilitar de dar o devido acompanhamento ao meu filho menor de 12 anos de idade, trazendo-me conseqüentemente constrangimentos pessoais e familiares irreversíveis.

Face ao exposto, peço que me retirem da escala de turnos rotativos a partir de 15 de fevereiro de 2021, ou seja, daqui a cerca de 30 dias.

Pretendo, a partir da referida data, exercer funções apenas no período

diurno, concretamente entre as 8 e as 17 horas, com intervalo de refeição das 12 às 13 horas, ficando igualmente dispensado de prestar trabalho aos fins de semana até que o mesmo perfaça 12 anos, ou seja, até março de 2030.

Considero enquadrar-me na previsão do art.º 56º do Código do Trabalho, na medida em que tenho um filho menor de 12 anos que comigo vive em comunhão de mesa e habitação, conforme declaração que anexo à presente.

Por outro lado, este meu pedido cumpre os requisitos elencados, ou seja, contém os dois períodos de presença obrigatória, com duração igual ao período normal de trabalho diário, indica 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 e estabelece um período para intervalo de descanso não superior a duas horas.

Todavia, tenho disponibilidade para ajustar o intervalo para refeição, em função das necessidades do serviço, desde que fique garantido que não farei mais de 6 horas consecutivas de trabalho.

Fico a aguardar a decisão de V. Exas, permanecendo ao dispor para qualquer esclarecimento adicional».

1.3. Por carta registada com AR, remetida pelo empregador em 04.02.2021, rececionada pelo trabalhador a 09.02.2021, este recebeu a intenção de recusa com o seguinte teor:

«Recebemos a sua carta sobre o assunto em epígrafe [pedido de autorização de flexibilidade de horário por responsabilidades familiares], que mereceu a nossa melhor atenção.

Lamentamos, no entanto, não poder satisfazer o seu pedido de retirada da escala de turnos e a conseqüente transição para o horário geral, pois não existe a possibilidade de desempenhar as suas funções neste regime. Efetivamente, as funções de ..., com as diversas categorias profissionais lhe podem corresponder — seja de ..., de ... ou outra — são todas elas

desempenhadas nas nossas instalações (quer de ..., quer da ...), em regime de turnos, estando os trabalhadores respetivos integrados em equipas de turnos, que vão rodando de acordo com escalas predeterminadas.

Ora, como é obvio, não é possível retirar um elemento de uma equipa de turnos e passá-lo para o horário geral com as mesmas funções. O trabalho por turnos em laboração contínua pressupõe a continuidade e permanência da laboração no mesmo posto de trabalho, o que implica a rotação de três trabalhadores nesse posto ao longo da jornada de trabalho. Não é, portanto, possível executar as suas funções fora desta escala, num horário fixo.

Por outro lado, também não é possível neste momento afetar um profissional com a sua categoria profissional a outras funções que pudessem ser exercidas em regime de horário fixo diurno, pois não existe na empresa nenhum posto de trabalho por preencher compatível com essa categoria.

Não obstante tudo quanto antecede, gostaríamos de lhe transmitir que, se surgir uma oportunidade de efetivar a mudança de horário pretendida compatível com a sua categoria profissional e com as necessidades da organização, não deixaremos de lhe comunicar, para poder avaliar o seu interesse».

1.4. Na mesma data, o trabalhador realizou a sua apreciação nos termos infra:

«Acuso a receção da vossa resposta que mereceu a minha melhor atenção.

Todavia, não posso concordar com a mesma, na medida em que a articulação pretendida é viável, porquanto - neste momento - existe já um colaborador a ter formação no laboratório, podendo, num curto espaço de tempo, assumir a função. Ainda assim, e à semelhança do que aconteceu recentemente, a empresa ajusta a escala de rotação de turnos de acordo

com as suas necessidades, passando de uma escala de 5 turnos em que estão 5 colaboradores a desempenhar a função, para uma escala de 4 turnos onde há a redução de um deles, passando assim a 4 colaboradores. Relembro ainda que, de há algum tempo a esta parte, existe um trabalhador subcontratado afeto à fabricação em regime diurno que irá integrar esta semana ao regime de turnos, deixando assim as funções atuais em aberto.

Já houve movimentações de colaboradores no passado, quer no ..., em que passaram para o ..., quer nos piquetes de turno, em que alguns deles foram colocados em regime diurno.

Face ao exposto, peço que revejam a posição de V. Exas., permitindo-me flexibilizar o meu horário de trabalho, o que se mostra essencial para mim e para a minha família, como tive oportunidade de transmitir na minha missiva inicial».

1.5. O empregador apensou ao processo os horários de trabalho correspondentes de todos os colegas que integram a equipa do 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 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(s) menor(es) 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 só 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 comunicar ao/à requerente, também por escrito, a sua decisão. Se não observar este prazo, 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 trabalho/família, conferindo ao/à trabalhador/a com filhos/a(s) menor(es) 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/a(s) menor(es) 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/as trabalhadores/as, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferente.

2.16. No caso em apreço, o trabalhador solicita «exercer funções apenas no período diurno, concretamente entre as 8 e as 17 horas, com intervalo de refeição das 12 às 13 horas, ficando igualmente dispensado de prestar trabalho aos fins de semana».

2.17. O requerente fundamenta o seu pedido na necessidade de «dar o devido acompanhamento ao meu filho menor de 12 anos de idade», de quase 36 meses.

2.18. E refere o prazo máximo legal, ou seja, «até que o mesmo [filho] perfaça 12 anos».

2.19. O trabalhador referir expressamente que reside com o menor em comunhão de mesa e de habitação.

2.20. De acordo com os artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, os requisitos formais do pedido de autorização de flexibilidade horária encontram-se, à partida, todos cumulativamente cumpridos, incluindo o PNT contratualizado entre as partes.

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

- Impossibilidade de desempenhar as funções profissionais em causa no horário pretendido; e
- Impossibilidade de afetar o requerente a outro posto de trabalho na organização, por falta de necessidade.

2.22. Analisemos, pois, em detalhe, cada parágrafo aventado pelo empregador para pretender indeferir o pedido da requerente.

2.23. O primeiro argumento improcede, porquanto – antes de mais - a noção de horário flexível/fixo da CITE, à semelhança de jurisprudência como a vertida no 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, é a 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».

2.24. 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».

2.25. Assim, a escolha de um turno pré-existente na organização pode e deve considerar-se como integrando um pedido de horário flexível, tendo em conta que o fito deste é a conciliação trabalho/família de cuidadores/as de menor(es) de 12 anos.

2.26. Devidamente analisados os mapas de horários realizados pela equipa na qual o requerente presta as suas funções profissionais, é possível aferir que - na organização - são praticados os seguintes turnos: das 8 às 16 horas (manhã); das 16 às 24 horas (tarde); e das 0 às 8 horas (noite).

2.27. Cotejados o pedido do trabalhador com os turnos praticados pelo empregador, temos que o horário das 8 às 17 horas se encontra contido no turno da manhã.

2.28. Assim, e tendo em conta que o requerente tem mais sete colegas, não se antevê por que motivo não pode o empregador fixar-lhe este turno, rodando os horários da tarde e da noite pelos quatro elementos remanescentes.

2.29. E nem se diga que isso viola o princípio da igualdade, porquanto a modalidade de trabalho em horário flexível é de natureza especial já porque a situação em que se encontram os seus titulares de gozo é, também ela, excecional: são trabalhadores/as e, simultaneamente, pais/mães de crianças menores de 12 anos de idade.

2.30. Quanto ao segundo argumento, não cabe aqui a sua análise, uma vez que – como já foi devidamente explanado supra – o pedido cumpre os requisitos legais e é, na prática, exequível.

2.31. Saliente-se 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.

2.32. 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 trabalho/família, e, na elaboração dos horários de trabalho, facilitar-lhe isso mesmo, 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 Lei Fundamental.

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 17 DE MARÇO DE 2021.