

PARECER N.º 479/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 CITE-FH/2560/2021

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, a 03.09.2021, via CAR, 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 funções de ... naquela organização.

1.2. A 03.08.2021, a entidade empregadora recebeu um pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível do trabalhador supra identificado, conforme a seguir se transcreve:

«..., [...], pretendendo beneficiar do regime de parentalidade previsto no Código do Trabalho [...], com vista a prestar assistência inadiável e imprescindível, vem requerer autorização para beneficiar, pelo período de um ano, do seguinte horário de trabalho:

Regime de horário flexível (artigo 56.º)

Filho/a menor de 12 anos

Elementos para instrução do pedido de horário de trabalho:

Regime de horário flexível (artigos 56.º e 57.º)

Indicação das horas de início e termo do PNT (artigo 56.º/3):

Das 8 às 12 horas (manhã) e das 13 às 16 horas (tarde)

O horário contém Intervalo para refeição não superior a duas horas.

Declaro que a menor vive em comunhão de mesa e habitação (artigo 57.º/1- alínea b) I) [...].».

1.3. PMP, em 23.08.2021, a entidade empregadora remeteu a intenção de recusa ao trabalhador nos termos abaixo transcritos:

«Em resposta ao pedido formulado, cumpre Informar V. Exa. que, de acordo com a lei, se entende por horário flexível [...].

Deste modo, e considerando a necessidade premente da ... sobre o cumprimento do

horário por turnos pelos trabalhadores que integram as equipas de ..., face à necessidade de garantir a articulação das equipas para a execução do trabalho e considerando que o período de funcionamento da ... corresponde a 24/7, torna-se impraticável estabelecer, como pretende, um horário flexível entre as 8 e as 16 horas, de segunda a sexta-feira, que não venha a constituir prejuízo para o funcionamento da ..., considerando de igual modo a impossibilidade da sua substituição por outro trabalhador, por tal por em causa a organização dos turnos implementados na empresa. A Administração da ... procura adequar o funcionamento da empresa à legislação vigente e, concretamente, às condições específicas dos trabalhadores, não podendo – contudo - criar situações de tratamento diferenciado entre os seus trabalhadores, nomeadamente pela aprovação de alterações de horário que põem em causa a sua organização e modo de funcionamento».

1.4. O trabalhador não realizou apreciação alguma.

1.5. Ao processo, o empregador não juntou, também, mais documento algum.

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 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 (PNT) 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 pode recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da organização ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a, se este/a for indispensável. Para o efeito, dispõe do prazo de 20 dias a partir da receção do pedido, para lhe comunicar, também por escrito, a sua decisão. A inobservância deste prazo resulta na aceitação do 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 – cf. artigo 57.º/7 do CT

2.10. Esclarecendo o conceito de horário de trabalho flexível à luz do preceito constante do artigo 56.º/2 do CT, é «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, o/a trabalhador/a poderá fazer até seis horas consecutivas de trabalho e até 10 horas de trabalho em cada dia, e deve cumprir o correspondente PNT semanal em média de cada período de quatro semanas.

2.13. Pretendeu, então, o legislador instituir o direito à conciliação trabalho/família conferindo, ao/a 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 PNT 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 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 PNT diário, podendo esta duração ser reduzida na medida do necessário para que o horário se contenha dentro do período de funcionamento da organização.

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 pede horário flexível das 8 às 12 horas e das 13 às 16 horas, com uma hora de pausa para refeição.

2.17. O trabalhador fundamenta o seu pedido na necessidade de prestar assistência imprescindível e inadiável à filha menor, que frequenta o jardim de infância, sendo – por isso – seguramente menor de 6 anos de idade.

2.18. E refere que o prazo para que o pedido perdure é de 12 meses.

2.19. O requerente afirma ainda expressamente que mora com a criança em comunhão de mesa e de habitação.

2.20. Assim, 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, à partida, reunidos e cumpridos, incluindo o PNT.

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

- Errada conceção de horário flexível pelo trabalhador;
- Consequente comprometimento do funcionamento da organização junto do cliente ao qual o requerente presta serviço; e
- Impossibilidade de excecionar do regime geral trabalhadores/as sempre que isso ponha em causa a organização interna da empresa ou o seu modo de funcionamento.

2.22. Analisando os motivos aventados pelo empregador pela ordem em que os mesmos surgem ao longo da intenção de recusa, o primeiro improcede.

2.23. Com efeito, o trabalhador dá uma amplitude horária de oito horas para que lhe fixem um turno coadunável com a conciliação da sua vida familiar por um ano. O empregador limita-se a referir que trabalha 24/7, sem sequer elencar os turnos existentes ou apensar ao processo mapa de horários. Assim sendo, com os dados de que

dispomos, só é possível aferir que o requerente quer um turno que lhe permita levar/recolher a filha ao jardim de infância.

2.24. A reforçar este argumento remeta-se, de resto, para o n.º 2 do artigo 57.º do CT, que é claro ao afirmar que apenas dois motivos são admissíveis para o deferimento da intenção de recusa de um pedido deste tipo – a insubstituibilidade do/a trabalhador/a ou exigências imperiosas do funcionamento da organização. Sendo que, obviamente, não basta invocar algum destes motivos ou até ambos – é também preciso justificá-lo(s), e de modo exaustivamente fundamentado, para que decorra da eventual aprovação do pedido a inviabilidade de a organização funcionar e/ou de determinada função profissional ser desempenhada, dado o seu elevado nível de especialização. Não tratando, o caso em análise, de nenhuma destas situações, seguindo uma interpretação teleológica, decorre que o que o trabalhador pretende é o turno que melhor se coaduna com os horários escolares da filha, sendo certo que não pode exigir à empresa que lhe crie um turno à medida, isto é, que não exista já e seja, pelos/as colegas, praticado.

2.25. Clarificando: ao não apresentar qualquer base justificatória da sua intenção de recusa como a lei obriga, pois é sobre o empregador que impende o ónus da prova, e reunindo – o pedido do requerente – todos os requisitos impostos pela lei, o que há a fazer é conformar o pretendido dentro de um turno pré-existente e praticado na organização.

2.26. O que nos leva ao segundo motivo, que improcede igualmente, seguindo a mesma lógica já aplicada ao primeiro argumento. Em boa verdade, em nada fica o cliente do empregador prejudicado se o requerente ficar colocado sempre no mesmo turno por 12 meses, rodando apenas os/as demais colegas.

2.27. Finalmente, embora não menos importante, o empregador não só pode, como tem a obrigação legal de excecionar do regime geral trabalhadores/as com menores de 12 anos a cargo, porquanto as modalidades de trabalho a tempo parcial e em horário flexível constituem legislação especial, que tem, portanto, prevalência sobre a ordinária.

2.28. Mais uma vez se diga, se o solicitado pelo requerente punha em causa a organização interna da empresa ou o seu modo de funcionamento, cabia ao empregador prová-lo, nos termos do artigo 57.º/2 do CT. Não o tendo, manifestamente, feito, não é possível tomar uma decisão com base em fundamentos hipoteticamente aventados.

2.29. Ainda assim, sempre se diga que, atendendo ao supra exposto, não se nos afigura

qualquer prejuízo para a organização ou para o seu cliente. De novo, basta fixar o requerente no turno mais compatível com o solicitado, mantendo os/as seus/suas colegas em rotação, que nada mudará a nível de resultados.

2.30. 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 à trabalhadora condições que favoreçam a conciliação trabalho/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 CT, em conformidade, com o correspondente princípio consagrado no artigo 59.º/1/b) da CRP.

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 29 DE SETEMBRO DE 2021.