

PARECER N.º 699/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/3019/2021

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, a 29.11.2021, via eletrónica, 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 a função de ... naquela organização.

1.2. A 02.11.2021, via eletrónica, a entidade empregadora recebeu um pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível do trabalhador supra identificado, conforme a seguir se transcreve:

«[...] Tenho três filhas menores, de 17 meses, 9 e 4 anos de idade. A mais pequena não teve colocação no ensino pré-escolar, frequentando uma creche privada, com horário incompatível com o meu, bem como o complemento de apoio à família da mais velha. Até hoje, era a minha esposa, também trabalhadora desta Instituição, que assegurava a logística das crianças, tendo um horário parcial e flexível. No entanto, rescindiu contrato e passará a laborar noutra organização por turnos, donde, esse apoio às crianças passará a ser assegurado por mim [...]

Assim,

- 1. Solicito horário flexível pelo período de um ano, até 04.01.2023;*
- 2. Declaro que as minhas filhas vivem comigo e com a mãe em comunhão de mesa e de habitação; e*
- 3. Solicito que o horário seja organizado das 9 às 16 horas, de segunda a sexta-feira [...]*».

1.3. Em 22.11.2021, o empregador remeteu a sua intenção de recusa ao trabalhador, pela mesma via, com o seguinte teor:

[Informação da Enfermeira Supervisora, em 15.11.2021]

«Relativamente à solicitação apresentada [...], oferece-me dizer o seguinte:

- De acordo com o ponto 2 do art.º 57.º do Código do Trabalho, [...];

-E considerando que a contratação para horário de 35 horas/semana deste profissional foi efetuada por imperiosa necessidade de ... para este serviço;

-A modalidade pretendida de horário flexível, de segunda a sexta-feira, no turno da manhã, das 9 às 16 horas, não se adequa às reais necessidades do serviço, nomeadamente por não integrar completamente o horário do serviço, no período da tarde, até às 20 horas;

Face ao exposto, e tendo em consideração que o pedido cumpre os pressupostos legais, proponho autorização deste horário flexível, desde que haja, pelo menos, a possibilidade de ser minimamente flexível e integrar/negociar em regime pontual o horário até às 20 horas, para colmatar necessidades extremas, imperiosas e/ou emergentes do serviço».

1.4. Na sua apreciação, realizada na mesma data em que receciona a intenção de recusa, e ainda por via eletrónica, o trabalhador reitera o solicitado, argumentando que não lhe é possível fazer o turno da tarde porquanto a escola de duas das três filhas encerra às 19 horas, e aquele turno termina às 20 horas.

1.5. O empregador juntou ao processo o mapa de horários praticados no Serviço a que o requerente se encontra a prestar funções profissionais.

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 horário flexível, entendendo-se que este é aquele horário 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 tem a possibilidade de recusar o pedido com base 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 a partir da receção do pedido, para lhe comunicar, 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 pelo conceito «aquele [horário] 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 laborar até seis horas seguidas 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/à trabalhador/a com filho/a(s) menor(es) de 12 anos a possibilidade de solicitar ao seu empregador a prestação de trabalho em horário flexível. Isto 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, 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 PNT diário, podendo esta

duração ser reduzida na medida do necessário para que o horário se inclua dentro do período de funcionamento da organização.

2.15. Esclareça-se que, sendo concedido aos/às pais/mães trabalhadores/as 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, garantindo o princípio da igualdade dos/das trabalhadores/as, pelo tratamento similar de situações iguais e gestão de situações diferentes de forma diferente.

2.16. No caso em apreço, o requerente pede um horário de trabalho no período entre as 9 e as 16 horas, de segunda a sexta-feira.

2.17. O trabalhador fundamenta o seu pedido na prestação de assistência imprescindível e inadiável às filhas de 17 meses, 4 e 9 anos de idade, nomeadamente no que diz respeito à logística escolar, uma vez que a outra progenitora, por motivos profissionais, não estará disponível para o fazer.

2.18. E indica, como prazo que o pedido perdure, dia 4 de janeiro de 2023.

2.19. O requerente menciona ainda expressamente que vive com as menores em comunhão de mesa e habitação.

2.20. Assim sendo, todos os requisitos formais do pedido estão cumpridos, uma vez que também o PNT é respeitado, correspondendo ao turno M22 no mapa de horários apenso pelo empregador ao processo.

2.21. Quanto à intenção de recusa do empregador, baseia-se na afirmação de que o solicitado «não se adequa às reais necessidades do serviço, nomeadamente por não integrar completamente o horário do serviço, no período da tarde, até às 20 horas», pretendendo – o empregador – equiparar esta singela frase a um (ou aos dois) fundamentos patentes no número 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho que justificam o indeferimento de um pedido de trabalho em horário flexível por parte de um/a cuidador/a de um/a menor de 12 anos pela respetiva entidade empregadora.

2.22. Como resulta claro da leitura da resposta do empregador ao pedido do trabalhador, isso não sucede.

2.23. Efetivamente, por «exigências imperiosas do funcionamento da organização» deve entender-se que o empregador tem de explicar, através de um raciocínio lógico e silogístico, bem fundamentado e detalhado, que a concessão do horário pedido pelo trabalhador fará com que o Serviço a que aquele se encontra adstrito deixe de funcionar com a regularidade de hoje.

2.24. Por outro lado, pela «insubstituibilidade do trabalhador» deve entender-se que mais ninguém, no Serviço, tem o seu perfil profissional, estando apto a tomar o seu lugar.

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 ... 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 essa 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 21 DE DEZEMBRO DE 2021**