

PARECER N.º 131/CITE/2022

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 nº CITE-FH/313/2022

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, a 31.01.2022, via CAR, da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ..., a exercer a função de Empregada de ... naquela organização.

1.2. A 12.01.2022, a entidade empregadora recebeu um pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível da trabalhadora supra identificada, conforme a seguir se transcreve:

«Eu ..., trabalhadora a desempenhar funções como empregada de ..., vem por este meio requerer autorização para, ao abrigo do artigo 56.º do Código de Trabalho [...], praticar a modalidade de horário flexível para trabalhador com responsabilidades familiares, de modo a acompanhar o meu filho, ..., nascido em 16/12/2013.

Considerando o disposto no artigo 56º do Código de Trabalho, proponho que o referido horário se mantenha até ao dia 31/12/2022:

Período de início: 7horas

Período de termo: 15horas

Declaro garantir o cumprimento do período normal de trabalho semanal (40 horas), em média de cada período de quatro semanas, e que o descendente mora comigo em comunhão de mesa e habitação».

1.3. Entre 12.01.2022 e 20.01.2022, o empregador remeteu a sua intenção de recusa à trabalhadora, via postal, com o seguinte teor:

«Em resposta a sua carta de 12.01.2022, temos a informar de que não podemos aceitar o seu pedido de flexibilização de horário. No entanto, pretendemos, dentro do possível, ir de encontro aos seus interesses.

Por conseguinte, pretendemos que a sua presença obrigatória tenha o seguinte horário:

Segunda-feira: 9 às 13horas e das 15 às 19horas;

Terça-feira: 9 às 13horas e das 15 às 19horas;

Nos restantes dias: 7 às 16horas (com 1hora para almoço).

A razão de ser este horário, na segunda e terça-feira, prende-se com o facto de, nesses Dias, uma das suas duas colegas (só existem três pessoas na mesma função, incluindo a própria) estar de folga.

E, neste horário, ser exigido pelo menos duas pessoas para manter em funcionamento o estabelecimento, em conformidade com o n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho [...]».

1.4. Em 20.01.2022, também por via postal, a requerente realiza a sua apreciação, nos seguintes termos:

«Notificada da recusa de pedido de alteração de horário de trabalho, venho pelo presente pronunciar-me nos termos e com os fundamentos seguintes:

Antes de mais, importa referir que não existem três pessoas na mesma função, mas quatro.

A pessoa em causa que eu saiba tem que efetuar a sua carga horária tal e qual como as suas outras colegas, sendo uma pessoa efetiva à empresa, e que eu saiba não tem isenção de horário.

O horário que eu pedi vai ao encontro do que eu tenho vindo a fazer, ou seja, verifica-se a existência do horário pretendido.

O meu pedido foi feito porque, como já referi tenho um filho menor de 12 anos, o qual tenho que acompanhar, tendo que o ir buscar à escola pelas 15:30, fazendo outro horário torna bastante complicada a gestão familiar, violando o meu direito à conciliação trabalho/família.

Por motivos profissionais, muito dificilmente o meu marido consegue sair a essa hora, o que inviabiliza a nossa gestão familiar.

Assim, compete ao Sr. ... organizar o tempo de trabalho, de modo a dar cumprimento ao previsto na lei, contando com quatro pessoas na mesma função, e não três, como foi referido na sua resposta.

Importa referir que o meu horário flexível conta também nos dias sábado e domingo, visto que o meu marido também trabalha ao fim de semana.

Penso que a recusa não pode ser fundamentada havendo interesses e benefícios pessoais que levem ao impedimento de eu realizar o horário pretendido.

Assim, considero que a recusa não se encontra devidamente fundamentada, nos termos em que é exigido pelo n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho, em razões imperiosas

do funcionamento do serviço ou na impossibilidade da minha substituição, não demonstrando objetiva e inequivocamente que o horário requerido ponha em causa esse funcionamento».

1.5. O empregador não juntou ao processo 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(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 de 20 dias, contados 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, a requerente pede um horário de trabalho que «contenha: Período de início: 7horas. Período de termo: 15horas. Declaro garantir o cumprimento do PNT semanal (40horas), em média de cada período de quatro semanas».

2.17. A trabalhadora fundamenta o seu pedido na prestação de assistência

imprescindível e inadiável ao filho de nove anos de idade, uma vez que os horários profissionais do outro progenitor tornam «bastante complicada a gestão familiar [...] visto que o meu marido também trabalha aos fins-de-semana».

2.18. E refere, como prazo para que perdure o solicitado, «até dia 31.12.2022».

2.19. A requerente menciona ainda expressamente que vive com o menor 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.

2.21. Quanto à intenção de recusa do empregador, baseia-se em alegadas exigências imperiosas do funcionamento da organização. Isto porque, como explica o empregador, desde que o ... saiu da organização, no início do ano, que uma das colegas da requerente ocupou o seu lugar – motivo por que, porventura, refere que só tem mais duas pessoas que substituam a requerente, sendo necessárias pelo menos duas pessoas no horário das 9 às 13 horas e das 15 às 19 horas, às segundas e terças-feiras, para manter o estabelecimento a funcionar.

2.22. Assim sendo, se é certo que aos/às trabalhadores/as com filhos/as menores a cargo assistem direitos especiais, entre os quais o regime do trabalho na modalidade de flexibilidade horária, também é certo que se tem de ter em conta, do lado do empregador, fatores como a dimensão da sua estrutura organizacional e tipo de negócio, pois em função disso varia a plasticidade das pessoas contratados e adaptabilidade das mesmas aos horários por turnos.

2.23. Por outras palavras, uma grande empresa tem muito mais facilidade em aderir a horários flexíveis do que uma empresa de pequena dimensão, porque o número de trabalhadores/as de que dispõe, sendo muito menor, provocará muito maior moosa a nível de reestruturação de turnos, para que o funcionamento da organização se mantenha inalterado.

2.24. 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/a trabalhador/a fará com que o Serviço a que aquele/a se encontra adstrito/a deixa de funcionar com a regularidade de hoje.

2.25. No caso em análise, o empregador logra demonstrar isso mesmo, ou seja, que concedendo à trabalhadora o horário que esta propõe, o estabelecimento deixa de funcionar como deve ser às segundas e terças-feiras, dias de folga de uma das colegas da requerente.

2.26. E nem se diga, como faz a trabalhadora na apreciação, que a colega tem de fazer isto ou que o horário que pediu é aquilo. As circunstâncias na organização mudaram, e não é sempre e só o empregador que tem de se adaptar. Aliás, sublinhe-se que este tentou, na medida do possível, aproximar-se do pretendido pela requerente, não lhe sendo exigível que tenha prejuízo, prejudicando o negócio e, em última análise, prejudicando o emprego das próprias trabalhadoras.

2.27. A trabalhadora também terá de ter presente que a realidade, a maioria das vezes, não é preto/branco, sendo rígida a sua postura quando afirma: «Assim, compete ao Sr. ... organizar o tempo de trabalho, de modo a dar cumprimento ao previsto na lei, contando com quatro pessoas na mesma função, e não três, como foi referido na resposta [intenção de recusa]».

2.28. Em primeiro lugar, claro que ao empregador compete cumprir com a lei, tal como ao/à trabalhador/a. Depois, a questão do número de pessoas disponíveis também já foi esclarecida pelo empregador – são três, e não quatro, a contar com a requerente, a desempenhar funções profissionais ao balcão, porque a quarta foi substituir o ..., que saiu da organização em 03.01.2022.

2.29. Como em qualquer área da vida, nas relações laborais há que mediar as interações humanas com bom senso, sendo que isso só pode acontecer com o contributo de ambas as partes. Se a trabalhadora desejar, poderá realizar novo pedido de horário flexível, conquanto não coincida com os motivos elencados no artigo 57.º/2 do CT.

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 favorável à intenção de recusa da entidade empregadora ... ao pedido de trabalho em regime de horário flexível apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares ..., sem prejuízo de a trabalhadora elaborar novo pedido, se assim o desejar.

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 CGTP IN – CONFEDERAÇÃO GERAL DOS TRABALHADORES PORTUGUESES E DA UGT – UNIÃO GERAL DE TRABALHADORES, EM 16 DE FEVEREIRO DE 2022