

PARECER N.º 378/CITE/2023

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 CITE-FH/1802/2023

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, a 12.01.2023, via eletrónica, 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 as funções de ... nesta organização.

1.2. A 23.03.2023, deu entrada na entidade empregadora requerimento da trabalhadora supra identificada a solicitar prestação de trabalho em regime de horário flexível em turno entre as 8 e as 16 horas, somente aos dias úteis, para prestar assistência imprescindível e inadiável às filhas menores de 5 anos, gémeas, com quem vive em comunhão de mesa e habitação, pelo limite máximo legal.

1.3. Em 06.04.2023, a trabalhadora foi notificada, via eletrónica, da seguinte intenção de recusa:

«Autoriza-se o horário flexível desde que estejam assegurados os seguintes pressupostos que indico:

- O horário da manhã deve corresponder exatamente ao implementado no serviço.*
- Não podem ser subscritos e assumidos horários de trabalho definidos unilateralmente, neste caso, apenas pelo colaborador.*
- A isenção de turnos noturnos aplica-se a partir das 20h, e sempre que, existam turnos a descoberto que não poderão ser executados por nenhum dos restantes colaboradores, os mesmos deverão ser distribuídos equitativamente, pelos que, já usufruem, e pelo colaborador que agora requer.*

Relativamente à declaração do conjugue anexa, na mesma se identifica a estabilidade contratual e os horários que estão padronizados na entidade patronal, sendo verdade que, as escalas são fixadas previamente o que possibilita o adequado planeamento entre as necessidades de conciliação familiar e profissionais».

1.4. Em 11.04.2022., a trabalhadora realizou a sua apreciação, reiterando basicamente

o solicitado.

1.5. Ao processo, o empregador não juntou mais documentos para além dos já indicados.

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 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 requerente solicita o turno das 8 às 16horas, somente aos dias úteis.

2.17. O objetivo do solicitado é prestar assistência imprescindível e inadiável às filhas menores, de 5 anos, gémeas.

2.18. A requerente pretende que o solicitado seja pelo prazo limite legal, ou seja, a data do 12.º aniversário das irmãs – cf. artigo 56.º/1 in fine.

2.19. E refere expressamente que mora com as menores em comunhão de mesa e habitação.

2.20. Assim sendo, todos os requisitos formais se encontram, cumulativamente, preenchidos, PNT incluído.

2.21. Quanto à intenção de recusa do empregador, começando por ser condicional – o que equivale a um efetivo indeferimento -, não diz rigorosamente nada do que se pretende, do ponto de vista legal. Pelo que improcede para os efeitos ora em análise.

Senão, vejamos:

2.22. O empregador começa por referir que o requerido é autorizado sendo que «o horário da manhã deve corresponder exatamente ao implementado no serviço».

2.23. Ora, sempre isto seria desnecessário mencionar, porquanto é requisito obrigatório de qualquer pedido deste tipo o solicitado recair sobre um turno existente e praticado na organização onde a requerente presta as suas funções.

2.24. Adiante, acrescenta o empregador: «Não podem ser subscritos e assumidos horários de trabalho definidos unilateralmente, neste caso, apenas pelo colaborador».

2.25. Já por isso é que o pedido se chama «de autorização». Uma vez deferido, seja pelo empregador, seja através de parecer desta Comissão, se quisermos ser literais, o horário foi definido unilateralmente pela requerente. E nada na lei obsta a isso.

2.26. «A isenção de turnos noturnos aplica-se a partir das 20 horas, e sempre que, existam turnos a descoberto, que não poderão ser executados por nenhum dos restantes colaboradores, os mesmos deverão ser distribuídos equitativamente pelos que já usufruem, e pelo colaborador que agora requer», diz também a intenção de recusa.

2.27. Não se compreende a que propósito vem o empregador misturar a dispensa de prestação de trabalho no período noturno, postulada no artigo 60.º do CT, com o pedido de autorização de flexibilidade horária, regulamentado pelos artigos 56.º e 57.º do mesmo diploma.

2.28. Se esta pretende ser a forma como o empregador quer cumprir o princípio da igualdade de tratamento no local de trabalho, através do princípio da rotatividade, poderia clarificar. Assim:

2.29. Sempre que determinado turno se encontre saturado ou, ao invés, a descoberto, para que os direitos básicos dos/as trabalhadores sem menores ou dependentes a cargo fiquem assegurados, o(s) turno(s) mais pretendido(s) terão de ser rateados pelos/as trabalhadores/as especialmente protegidos/as na mesma proporção, para que todo este grupo goze da flexibilidade horária em igual medida.

2.30. «Relativamente à declaração do conjugue anexa, na mesma se identifica a estabilidade contratual e os horários que estão padronizados na entidade patronal, sendo verdade que, as escalas são fixadas previamente o que possibilita o adequado planeamento entre as necessidades de conciliação familiar e profissionais», conclui o empregador.

2.31. A este propósito, desde logo se sublinhe que o empregador se deve abster de comentar ou de alguma forma sugerir como a trabalhadora há-de gerir a sua vida familiar, uma vez que esta faz parte do foro privado. Para além do que a lei concede esta prerrogativa, cumulativamente, a ambos os progenitores, pelo que é duplamente descabida a referência feita – cf. artigo 56.º/1 do CT

2.32. 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 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 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 E CTP –
CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS, EM 9 DE MAIO DE 2023**