

PARECER N.º 407/CITE/2024

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/1750/2024

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, a 22.03.2024, 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 funções de ... numa estrutura daquela organização.

1.2. Em 29.02.2024, via eletrónica, o empregador rececionou um pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível da trabalhadora supra identificada com as seguintes informações:

- Quer trabalhar em horário flexível, preferencialmente no turno das 9 às 18horas; senão, no das 11 às 20horas;
- Em qualquer dos casos, somente aos dias úteis, com folgas fixas aos fins-de-semana;
- Isto porque é mãe de duas menores, de 6 e 7 anos de idade, a quem tem de prestar assistência imprescindível e inadiável, e não tem com quem as deixar nesses dias; e
- Quer que o pedido perdure pelo limite legal, ou seja, até ao 12.º aniversário da filha mais nova.

1.3. Em 12.03.2024, via CAR, o empregador remeteu a sua Intenção de Recusa (IR) à trabalhadora, que a rececionou no dia seguinte. A missiva referia, nomeadamente:

- Exigências imperiosas do funcionamento da organização seguindo-se uma exposição detalhada do modo de funcionamento do Lar onde a requerente presta funções; e
- Insostituibilidade da trabalhadora, nunca chegando a referir – ao certo – quantas pessoas existem com o mesmo perfil profissional nem a constituição de cada equipa presente por turno.

1.4. Em 18.03.2024, a trabalhadora realizou a sua apreciação, reiterando o solicitado.

1.5. Para o que releva no caso em apreço, o empregador juntou ainda ao processo mapa contendo as escalas de serviço do local de trabalho a que a requerente se encontra adstrita.

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 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 das 9 às 18 horas ou, em alternativa, das 11 às 20 horas, somente aos dias úteis, excluindo fins-de-semana.

2.17. A trabalhadora fundamenta o seu pedido no facto de ter duas filhas menores, de 6 e 7 anos de idade, a quem carece de prestar assistência imprescindível e inadiável, não tendo com quem as deixar aos fins-de-semana.

2.18. Quanto ao prazo para que o pedido perdure, a requerente fá-lo pelo limite máximo permitido, ou seja, até ao 12.º aniversário da criança mais nova – cf. artigo 56.º/1 do CT *in fine*

2.19. Do pedido consegue inferir-se que a trabalhadora vive com as descendentes em comunhão de mesa e de habitação.

2.20. Assim sendo, os requisitos formais estão todos preenchidos e cumpridos, PNT incluído.

2.21. Na Intenção de Recusa (IR), o empregador alega ambos os motivos permitidos por lei para se opor ao solicitado. Antecipando, desde já, que tais considerações improcedem para o caso ora em apreço, passamos a explicar os motivos.

2.22. Em primeiro lugar, não basta ao empregador alegar exigências imperiosas do funcionamento da organização. Tem, também, de fundamentá-las, e de forma exaustiva, para que fique demonstrado que o facto de atribuir à requerente o turno solicitado – neste caso, o intermédio, das 11 às 20horas – o Lar deixa de funcionar como deve ser.

2.23. Ora, isto não é, manifestamente, o que o empregador faz na IR.

2.24. Em segundo lugar, é manifesto da IR que a trabalhadora não é insubstituível, pois isso equivaleria ao Lar não ter mais pessoas com o seu perfil profissional; ou, por outro lado, a ter o número mínimo de Ajudantes por turno.

2.25. O que, mais uma vez, o empregador não esclarece, cabendo-lhe a ele o ónus da prova.

2.26. Mas se sublinhe que não é admissível, como o empregador faz, subverter o princípio da igualdade de tratamento quando refere que não pode atender ao solicitado pela trabalhadora porque há mais colegas com filhos pequenos.

2.27. Todas as pessoas que cumpriam os requisitos da lei e que se encontrem nas condições adequadas têm o direito de pedir esta prerrogativa. Impedir que a requerente goze do seu legítimo direito face ao que pode suceder então, não é um motivo sequer legal.

2.28. 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 pela trabalhadora 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 CAP – CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL, CIP – CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL, CCP – CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL E CTP – CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS, EM 10 DE ABRIL DE 2024