

PARECER N.º 25/CITE/2021

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 5496-FH/2020

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, a 14.11.2020, 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 naquela organização.

1.2. A 17.11.2020, a entidade empregadora recebeu um pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível da trabalhadora supra identificada, conforme a seguir se transcreve:

«Ao abrigo dos artigos 56º e 57º do Código do Trabalho, venho apresentar à empresa o meu pedido de horário flexível.

Como é do Vosso conhecimento, sou mãe de ..., de seis anos, que reside comigo e com o meu marido ... (Anexo 1).

Frequenta a Escola Básica/Jardim de Infância ... no horário das 9:15 às 19:30, conforme declaração (Anexo 2).

O meu marido ..., é trabalhador da ..., com horários rotativas (8 às 16 horas/ 16 horas à meia-noite/meia-noite-8 horas), de segunda a sexta-feira e pontualmente ao sábado, conforme declaração e horários (Anexos 3 e 4).

Até à data, temos recorrido a familiares para ficarem com o ... quando os meus horários e do ... coincidem, no entanto face ao excessivo aumento de horários noturnos planeados por V. Exas, tem tornado a situação insustentável.

Para além do mais, é da minha responsabilidade e do meu marido acompanharmos o nosso filho. Algo que não tem sido possível face aos horários de trabalho que têm sido apresentados.

Face ao exposto, venho solicitar que o meu horário de trabalho, de forma a garantir a segurança e bem-estar do meu filho seja organizado de acordo com os turnos do meu marido que rodam, manhã/tarde/noite/manhã/tarde/noite, que pode sofrer alterações quando há colegas de férias.

Assim:

- Quando o ... está no turno das 8 às 16 horas, o meu horário de trabalho deve ser

organizado entre as 10 horas e a meia-noite;

- Quando o ... está no turno das 16 horas à meia-noite, o meu horário tem que ser organizado entre as 10 e as 19 horas, para poder ir buscar o ... à escola;

- Quando o ... está no turno da meia-noite às 8 horas, o meu horário tem que ser organizado entre 10 e as 22 horas, para que possa chegar a casa a tempo do meu marido sair para o trabalho (22:40).

Comprometo-me a entregar com a antecedência possível os horários do ... e alterações que os mesmos possam sofrer bem como, caso a situação se altere comprometo-me a informar de imediato V. Exas.

Certos da vossa melhor atenção, recebam os meus melhores cumprimentos,

Em anexo:

- 1- Composição Agregado familiar
- 2- Certificado de matrícula e horário escolar
- 3- Declaração e horário de trabalho de ...».

1.3. Por carta registada com AR rececionada pela trabalhadora em 07.12.2020, o empregador remeteu a sua intenção de recusa, com o seguinte teor:

«Vimos pela presente acusar a receção da sua carta e depois de analisada vimos desta forma responder à mesma.

Tomámos devida nota do seu pedido. O seu horário, tal como configura no mapa anual afixado no estabelecimento onde labora é das 10 às 19 horas e das 15 às 24 horas, com duas folgas semanais.

O horário dos trabalhadores está configurado de forma a cumprir o Código do Trabalho respeitando cada trabalhador da equipa onde está inserida.

O que nos solicita, que o seu horário, 'seja organizado de acordo com os turnos do meu marido, que rodam manhã/tarde/noite/manhã/tarde/noite, que pode sofrer alterações quando há colega de férias' é muito vago e implica que a organização estipulada na loja onde labora esteja sempre sujeita a alterações que vão contrariar a estabilidade encontrada, e que irá influenciar a vida profissional e pessoal dos restantes trabalhadores, alguns deles também pais e encarregados de educação.

Para os efeitos, teria de existir um horário exclusivo, porque - de outra forma - a sua presença, ou a falta dela, num horário como se de um trabalhador 'suplente' se tratasse, e não fazendo parte de uma equipa, prejudicaria a equipa, e afetaria - de forma irremediável - o funcionamento da loja em questão.

Sendo que a situação económica da empresa e a rentabilidade do estabelecimento desaconselham a contratação de novos trabalhadores para preencher a sua ausência.

Esta realidade é do seu conhecimento, por isso temos a convicção que compreende que o que nos solicita é impossível de atender».

1.4. A trabalhadora não apresentou apreciação alguma.

1.5. O empregador apensou ao processo mapa de horários de trabalho relativo à Loja em que a requerente trabalha.

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 da atividade profissional com a vida familiar e pessoal (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.¹

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:

¹ Vide, artigo 57.º, n.º 7 do CT.

- 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 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 trabalhadora solicita que lhe sejam atribuídos horários das 10 às 24 horas, das 10 às 19 horas ou das 10 às 22 horas, consoante o marido e pai do seu filho de seis anos (também trabalhador por turnos) se encontre escalado pelo seu empregador no turno da manhã, da tarde, ou da noite, respetivamente.

2.17. A trabalhadora fundamenta o seu pedido na necessidade de prestar assistência inadiável e imprescindível ao filho de seis anos.

2.18. A requerente não refere prazo para o pedido durar.

2.19. A trabalhadora apensa ao pedido documento do qual se retira que mora com o menor em comunhão de mesa e de habitação.

2.20. De acordo com os artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, dois dos três requisitos estão claramente cumpridos; sendo que esta Comissão tem por entendimento unânime que, quando nada é referido pelo/a requerente, considerar que o prazo de duração do pedido é o limite máximo permitido por lei, ou seja, o 12.º aniversário da criança.

2.21. Pela parte do empregador, da sua brevíssima intenção de recusa, é possível apurar os seguintes argumentos para discordar do pedido:

- Alegado carácter genérico do requerido;
- Alegada destabilização da equipa de trabalho;
- Alegada necessidade de um horário exclusivo para a requerente; e
- Alegada impossibilidade de contratar novas pessoas para suprir as necessidades a descoberto na hipótese de o pedido ser atendido.

2.22. Antes, porém, de analisar os argumentos do empregador, importa cruzar o pedido da trabalhadora com os horários praticados por aquele.

2.23. Dessa sobreposição decorre que os três horários pretendidos pela trabalhadora (das 10 às 24 horas, das 10 às 19 horas e das 10 às 22 horas, consoante o outro progenitor se encontre a laborar no turno da manhã, da tarde ou da noite no seu empregador, respetivamente) são compatíveis com o turno da manhã do seu empregador, i.e., das 10 às 19 horas.

2.24. Tendo, portanto, como certo que o pedido da trabalhadora corresponde a um turno existente no empregador, passamos à análise de cada um dos motivos aventados por este.

2.25. Sobre o primeiro argumento, improcede por manifesta falta de fundamento. Com efeito, o pedido da trabalhadora é bastante específico quanto áquilo que pretende, não deixando a menor margem para dúvidas.

2.26. Sobre o segundo argumento, improcede dada a necessidade de cumprir estritamente com o princípio da igualdade, pilar do estado de Direito, postulado no artigo 13.º da CRP, vertido no CT, nomeadamente, na concessão de um conjunto especial de direitos a um grupo determinado de pessoas – neste caso, responsáveis por menores de 12 anos de idade – onde se integra a possibilidade de laborar segundo a modalidade de flexibilidade horária.

2.27. Assim sendo, e tendo uma trabalhadora nas condições formais (ou seja, mãe de um menor de 12 anos) a requerer a flexibilidade horária, para respeitar na íntegra o princípio enunciado no ponto anterior, a entidade empregadora não pode senão considera-la diferente dos/as colegas, e – nessa medida – aplicar-lhe um tratamento diferente.

2.28. Alegar destabilização na equipa ou existência de outros/as pais/mães na mesma circunstância é, por um lado, colocar-se na situação de estar a violar em potência o princípio da igualdade pelos motivos já explanados; e, por outro lado, é estar a fazer mera futurologia, porquanto cada agregado familiar tem as suas próprias dinâmicas, donde, não é líquido que os horários de trabalho mais convenientes para uns sejam os mesmos do que para outros.

2.29. Sobre o terceiro argumento, improcede uma vez que não se trata de criar um horário exclusivo para a requerente, mas de lhe fixar um turno existe e praticado na organização para que se atinja o objetivo último da figura do horário flexível, ou seja, a conciliação entre o trabalho e a família.

2.30. Sobre o quarto e último argumento, improcede porque o empregador não explica nem demonstra como é que atribuir o turno da manhã à requerente, e tendo esta mais seis colegas de trabalho, se torna necessário contratar mais pessoas para manter a loja em funcionamento.

2.31. Com efeito, e baseando-se nos documentos apensos ao processo, esta Comissão não descortina que necessidades ficariam a descoberto com a atribuição do turno da manhã a uma das sete trabalhadoras da loja a que a requerente presta as suas funções.

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 do trabalho com a 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 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 6 DE JANEIRO DE 2021.