

PARECER N.º 627/CITE/2019

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.

Processo n.º 4365/FH/2019

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, a 22.10.2019, da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível, solicitado pelo trabalhador ..., com a categoria profissional de

1.2. A 26.09.2019, o trabalhador remeteu, por carta, requerimento para prestação de trabalho em regime de horário flexível, conforme a seguir se transcreve:

*«Exmo. Senhor
Gerente da*

..., ..., a exercer funções no ..., venho requerer a V. Ex! e atento ao disposto nos artigos 56.º e 57.º da Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, que me seja concedido um horário flexível com a seguinte modalidade - entrada às 8 horas e saída às 16 horas, de segunda a sexta-feira, excluindo feriados, pelo período de cinco anos, em virtude de ter a meu cargo uma filha menor, com 3 anos, em comunhão de mesa e habitação, sendo que a esposa trabalha por turnos com as suas folgas ao fim de semana a acontecerem a cada dois meses, de modo a que eu consiga conciliar os meus horários de entrada e saída com o período de funcionamento da escola da minha filha, visto que me é impossível ter apoio de terceiros.

*..., 23 de setembro de 2019
Pede deferimento,*

[...]».

1.3. Por carta registada com AR datada de 10.10.2019 e levantada pelo trabalhador nos correios a 13.10.2019, a entidade empregadora comunicou a sua intenção de recusa, nos termos que se transcrevem:

«Exmo. Senhor

[...]

10 de outubro de 2019

Assunto: Horário Flexível

Vimos por este meio, após análise da s/ comunicação, em que V. Exa requer a atribuição de horário flexível, informar que a pretende recusar o seu pedido, com base nos seguintes fundamentos:

1°. Em 26.09.2019 foi recebida comunicação pela ..., Lda., em que V. Exa solicita a atribuição de horário flexível.

2°. Acontece que, no entendimento da, o pedido efetuado carece de elementos essenciais para a sua correta apreciação, sendo, por conseguinte, inepto.

Vejamos,

3°. Para o exercício do direito estabelecido no artigo 56° do Código do Trabalho, V. Exa teria que remeter à sua entidade empregadora comprovativo que asseverasse que tinha a seu cargo um filho menor de 12 anos e que vivia com ele em comunhão de mesa e habitação (artigo 57° do Código do Trabalho), o que não aconteceu.

4°. Por outro lado, estabelece o n° 4 do artigo 56. ° do Código do Trabalho: 'O trabalhador que trabalhe em regime de horário flexível pode 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'.

5°. Ora, analisado o seu pedido, verifica-se que V. Exa pretende 'entrada às 8 horas e saída às 16 horas, de segunda a sexta-feira, excluindo feriados'.

6°. Daqui facilmente se infere que nunca será possível conceder a V. Exa o horário flexível pretendido, uma vez que estabelece um limite de entrada/saída de horário de trabalho de apenas oito horas diárias (início às 08 horas e saída às 16 horas).

7°. Pois que, se seria fácil V. Exa cumprir o limite de 06 horas consecutivas de trabalho, nunca poderia V. Exa em cada período de quatro semanas cumprir o correspondente período normal de trabalho - tendo em consideração que o seu limite se 'restringe' entre as 8 e as 16 horas.

8°. Vejamos: conforme consta do seu Contrato de Trabalho, deverá cumprir 40 horas de trabalho semanal - caso iniciasse serviço às 8 horas, teria que ter obrigatoriamente descanso às 14 horas (limite de seis horas consecutivas) - podendo retomar o trabalho às 15 horas, tendo que sair às 16 horas.

9°. Assim, no máximo, trabalharia apenas sete horas/dia.

10°. Tendo em consideração que V. Exa apenas indica que poderá trabalhar dias úteis, nunca iria 'compensar' a hora em falta, uma vez que cada semana só tem cinco dias úteis.

11°. Ou seja, sete horas de trabalho x cinco dias/semana = 35 horas/semana, sendo certo que, num período de quatro semanas, apenas iria laborar 140 horas.

12°. Pelo que, nunca poderia a aceitar o seu pedido e cumprir a legislação laboral no que concerne à atribuição de horário flexível.

13°. Caso cumprisse o limite das seis horas de trabalho consecutivo, nunca poderia V. Exa cumprir o correspondente período normal de trabalho em cada período de quatro semanas.

14°. Caso não cumprisse e lhe concedesse um horário de trabalho de oito horas consecutivas, pese embora V. Exa executasse o período normal de trabalho (com referência a quatro semanas), a verdade é que a estaria a violar o n.º 4 do artigo 56.º do Código do Trabalho, o que não se concede.

15°. Face ao que antecede, é entendimento da que o seu pedido é inepto, por não estar instruído com elementos essenciais, tampouco respeita os limites legais definidos para o efeito, sendo certo que o pedido de atribuição de horário flexível não pode ser utilizado pelos trabalhadores apenas como um modo de praticar o horário de trabalho que mais lhes aprouver, pelo que terá o mesmo que ser recusado.

Sem prescindir,

16°. Em todo o caso, e de acordo com os dados que dispomos referentes à gestão de ativos corretamente analisados, constata-se que o seu pedido seria sempre recusado com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, de acordo com o disposto no artigo 57º, n.º 2 do Código do Trabalho, conforme infra se explanará.

17°. Nos termos do Contrato Coletivo de Trabalho em vigor, ... é '...'.
18°. À semelhança dos mais de 1000 funcionários da ..., Lda., V. Exa não presta serviço nas instalações da empresa, antes sim nas instalações dos Clientes da empresa, encontrando-se os horários que pode cumprir necessariamente limitados às condições contratuais impostas por estes à sua entidade patronal.

19°. Qualquer alteração aos turnos/horários atualmente praticados acarretaria inevitavelmente grave transtorno para os restantes trabalhadores ..., facto que poderia inviabilizar a sua continuidade no mesmo posto de trabalho, condição atentatória dos princípios da igualdade e da proporcionalidade que devem nortear as relações laborais entre partes.

20°. Face aos condicionalismos referidos, não é de todo possível - atribuir horário de trabalho ajustado às suas necessidades individuais, sob pena de se comprometer gravemente a disciplina inerente à execução dos serviços de vigilância e segurança e, conseqüentemente, fazer perigar a manutenção da relação contratual existente entre o Cliente e a com reflexo direto na manutenção dos postos de trabalho e nos contratos dos restantes trabalhadores.

21°. Acresce que as condições supra referidas eram do seu conhecimento antes da admissão ao serviço da empresa, condições com as quais se conformou e comprometeu, constituindo características intrínsecas ao funcionamento da atividade.

22°. O compromisso por si assumido, atentas as características particulares da atividade de segurança privada, constituiu condição essencial para a sua contratação.

23°. Não obstante ter sido contratado para exercer as suas funções em horários organizados por turnos rotativos, a empresa fez, e faz, e na medida do possível continuará a fazer, um esforço para tentar acudir às suas necessidades, como aos demais, em ordem a harmonizar, a sua prestação de trabalho com a organização da vida pessoal e familiar.

24°. No entanto, e face a tudo o exposto, resulta que não podemos anuir ao seu pedido.

Nesta conformidade, querendo, dispõe do prazo de cinco dias para apresentar uma apreciação escrita relativamente à presente comunicação, nos termos do n.º 4 do artigo 57º do Código do Trabalho».

1.4. Decorrido o prazo, o trabalhador não efetuou apreciação à intenção de recusa.

1.5. Do processo contam ainda os seguintes elementos:

- Mapa de horários para 2019 para as unidades de ... do cliente [...] da entidade empregadora.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. Cabe à CITE, nos termos do Decreto-Lei n.º 76/2012 de 26 de março, artigo 3.º: *«d) Emitir parecer prévio no caso de intenção de recusa, pela entidade empregadora, de autorização para trabalho a tempo parcial ou com flexibilidade de horário a trabalhadores com filhos menores de 12 anos».*

2.2. O artigo 13.º, da Constituição da República Portuguesa (CRP) consagra o princípio fundamental da igualdade, pilar estruturante do Estado de Direito democrático, impetrando o tratamento igual do que é igual e o tratamento diferenciado do que é diferente, concretizando-se em dois vetores - a proibição do arbítrio legislativo e a proibição da discriminação.

2.3. O n.º 1 do artigo 68.º, do mesmo diploma estabelece que *«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», e o n.º 2 do mesmo diploma dispõe_ «A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes».*

2.4. No âmbito da atividade laboral, o artigo 59.º da CRP estabelece: «1. Todos os trabalhadores, sem distinção de idade, sexo, raça, cidadania, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, têm direito:

b) A 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».

2.5. Na subsecção IV, do capítulo I, do título II, do Código do Trabalho (CT), aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, é tratada a matéria dedicada à parentalidade, e, sob a epígrafe «Horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares», prevê o artigo 56.º que o/a trabalhador/a com filho menor de 12 anos que com ele viva em comunhão de mesa e habitação tem direito a trabalhar em regime de horário flexível, entendendo-se que este horário é aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

2.6. O/a trabalhador/a que pretenda trabalhar em regime de horário flexível, deverá solicitá-lo ao empregador, por escrito, com a antecedência de 30 dias, indicando qual o horário pretendido, bem como indicar o prazo previsto, dentro do limite aplicável, e declarar que o menor vive com ele/a em comunhão de mesa e habitação – cf. artigo 57.º, n.º 1 do CT.

2.7. Uma vez solicitada autorização de trabalho em regime de horário flexível, a entidade empregadora apenas poderá recusar o pedido com fundamento em uma de duas situações: quando alegue e demonstre, de forma objetiva e concreta, a existência de exigências imperiosas do funcionamento da empresa que obstem à recusa, ou a impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a, se este/a for indispensável, nos termos do disposto no n.º 2, do já mencionado artigo 57.º do CT.

2.8. O n.º 3 do mesmo preceito legal dispõe que o empregador tem de comunicar a sua decisão, por escrito, ao/à trabalhador/a, no prazo de 20 dias contados a partir da receção do pedido. No caso da inobservância pelo empregador do prazo indicado, considera-se aceite o pedido do/a trabalhador/a, nos termos da alínea a) do n.º 8 do artigo 57.º do CT.

2.9. Quando o empregador pretenda recusar o pedido, é obrigatório o envio do processo à CITE, para emissão de parecer prévio, nos cinco dias subsequentes ao fim do prazo estabelecido para apreciação pelo/a

trabalhador/a da intenção de recusa, implicando a sua falta a aceitação do pedido, nos termos da alínea c) do n.º 8 do artigo 57.º do CT.

2.10. Nos termos do n.º 3 do mesmo artigo, caso o parecer desta Comissão seja desfavorável, a entidade empregadora só poderá recusar o pedido do trabalhador/a após decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.

2.11. O horário flexível surge como resposta à necessidade de pais/mães trabalhadores/as prestarem apoio às suas crianças, acudindo às necessidades destas enquanto suas dependentes e, simultaneamente, continuarem a cumprir com as suas obrigações laborais, pelo que o direito plasmado no artigo 56.º do CT é resultado do reconhecimento pela lei laboral de valores humanos básicos relacionados com a parentalidade e que aqui encontram tutela especial.

2.12. Refira-se, ainda, a propósito desta matéria, que é dever da entidade empregadora proporcionar a trabalhadores/as as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal [a este propósito *vide* o n.º 3 do artigo 127.º, do CT], bem como é dever facilitar ao/à trabalhadora a conciliação da atividade profissional com a vida familiar [alínea b) do n.º 2, do artigo 212.º do CT].

2.13. Concedido o horário flexível, poderá o/a trabalhador/a solicitar um enquadramento legal de horários especiais, designadamente, através da possibilidade de solicitar horários que lhe permitam atender às suas responsabilidades familiares, ou exercer o seu direito a beneficiar de um horário de trabalho que lhe possibilite conciliar a sua atividade profissional com a vida familiar, e que corresponde a um dever do empregador concretizável através do desenvolvimento de métodos de organização dos tempos de trabalho que respeitem tais designios e que garantam o princípio da igualdade de trabalhadores/as, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferenciada.

2.14. Da aplicação das normas legais citadas resulta a obrigação da entidade empregadora de elaborar horários de trabalho destinados a facilitar a conciliação dos/as trabalhadores/as com responsabilidades familiares, de acordo com o disposto nos artigos 56.º e 57.º, do CT, sendo legítimo ao empregador recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou serviço, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável, o que equivale a afirmar que impende sobre a entidade empregadora um dever acrescido de demonstrar nestes casos em que se traduzem tais exigências imperiosas, concretizando objetiva e coerentemente na prática,

2.15. No caso em apreço, o trabalhador apresenta um pedido em regime de horário flexível, de modo a exercer a sua atividade entre as 8 e as 16 horas. Fundamenta o seu pedido no facto de ter uma filha menor, com três anos de idade, a quem precisa prestar assistência inadiável e imprescindível.

2.16. No que concerne à intenção de recusa, é de considerar que o fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa deve ser interpretado no sentido de exigir ao empregador a clarificação e demonstração inequívocas de que a organização dos tempos de trabalho não permite a concessão do horário que facilite a conciliação da atividade profissional com a vida familiar do/a trabalhador/a com responsabilidades familiares, tal como requerido.

2.17. A entidade empregadora, não só não sustenta a sua tese para a intenção de recusa do horário solicitado, como – instada a juntar o mapa de horários de todos/as os/as trabalhadores/as com a mesma categoria profissional do requerente – se verifica que existem seis trabalhadores para o cumprimento dos seguintes turnos:

- Das 00:00 às 8:00;
- Das 8:00 às 16:00;

- Das 16:00 às 00:00.

2.18. Confrontada a amplitude horária apresentada pelo trabalhador no seu pedido (08h00 – 16h00) com o alegado pela entidade empregadora, constata-se que é possível enquadrá-lo num dos turnos existentes.

2.19. Mais se constata que nenhum dos demais trabalhadores com as mesmas funções do requerente cumpre turnos superiores a oito horas, cabendo a todos duas folgas semanais.

2.20. Donde, atento o princípio da igualdade com base no qual cumpre à entidade empregadora tratar todos/as os/as seus/suas trabalhadores/as, e tendo em conta as funções desempenhadas pelos profissionais da entidade empregadora, se depreende que os turnos são exercidos em regime de laboração contínua, permitindo assim o cumprimento integral das 40 horas semanais contratadas.

2.21. Outro argumento invocado pela entidade empregadora prende-se com a incompatibilidade de atribuir o horário flexível pois «acarretaria inevitavelmente grave transtorno para os restantes trabalhadores e ..., facto que poderia inviabilizar a sua continuidade no mesmo posto de trabalho, condição atentatória dos princípios da igualdade e da proporcionalidade que devem nortear as relações laborais entre as partes».

2.22. Trata-se de um argumento que não poderá colher pelo já explanado supra, a propósito da *ratio* implícita às normais especiais contidas no CT, já que estas postulam – exatamente –, não apenas que a entidade empregadora deve promover a conciliação entre a vida profissional e familiar dos/as seus/suas trabalhadores/as, mas também que a correta aplicação do princípio da igualdade se concretiza em tratar de forma diferenciada o(s) caso(s) que assim se justifiquem, mormente, os trabalhadores/as com responsabilidades familiares, como é o requerente.

2.23. Finalmente, quanto ao alegado pela entidade empregadora: «*Para o exercício do direito estabelecido no artigo 56.º do CT, V. Exa teria que remeter à sua entidade empregadora comprovativo que asseverasse que tinha a ser cargo um filho menor de 12 anos e que vivia com ele em comunhão de mesa e habitação (artigo 57.º do CT), o que não aconteceu*», de nenhuma expressão deste preceito se infere a obrigatoriedade da junção de comprovativo algum, pelo que tal argumento não encontra qualquer correspondência legal.

2.24. Saliente-se que o reconhecimento dos direitos dos/as trabalhadores/as com responsabilidades familiares não implica a desvalorização da atividade profissional que prestam nem a depreciação dos interesses dos empregadores. Pelo contrário, o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, consignado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da CRP, é um direito especial que visa harmonizar ambas as conveniências, competindo à entidade empregadora organizar o tempo de trabalho de modo a dar cumprimento ao previsto na lei sobre a proteção ao exercício da parentalidade.

III – CONCLUSÃO

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 pelo trabalhador com responsabilidades familiares

3.2. O empregador deve proporcionar ao trabalhador condições de trabalho que favoreçam a conciliação da vida profissional com a familiar e pessoal, e, na elaboração dos horários de trabalho, deve facilitar ao trabalhador essa mesma conciliação nos termos dos artigos 127.º/3, 212.º/2/b e 221.º/2, todos do CT.

**APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA
CITE DE 20 DE NOVEMBRO DE 2019, COM OS VOTOS CONTRA DOS
REPRESENTANTES DA CCP - CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS**

DE PORTUGAL, CIP - CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL E CTP - CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.