

PARECER N.º 418/CITE/2020

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, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro.

Processo n.º 3625-FH/2020

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, a 12.08.2020, via postal com AR, da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pelo trabalhador ...

1.2. A 13.07.2020, a entidade empregadora recebeu um pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível, via postal, do trabalhador supra identificado, conforme a seguir se transcreve:

«Eu, ..., admitido ao serviço de V. Exas. em 27 de novembro de 2001 e a desempenhar funções inerentes à categoria ..., em regime de tempo completo de 40 horas semanais, venho pelo presente requerer a flexibilidade de horário de trabalho nos termos dos artigos 56.º e 57.º do Código de Trabalho, com os seguintes fundamentos e condições:

- 1. Tenho um filho menor, ..., com 8 (oito) anos de idade que necessita do meu apoio, assistência e acompanhamento (cf. cópia do cartão de cidadão que junto em anexo);*
- 2. O meu cônjuge trabalha na ..., e, presta atualmente serviço na Secção ... estando integrada em escalas de serviço de 24 horas, incluindo fins-de-semana e feriados, conforme declaração que junto em anexo;*
- 3. O meu filho está matriculado e frequenta o ..., (conforme declaração/comprovativo da escola que junto em anexo);*

Atendendo ao supra exposto, venho solicitar a V. Exas a flexibilidade de horário de trabalho e que o mesmo me seja aplicado dentro duma plataforma, ou seja, entre as 8 e as 18 horas, de segunda a sexta-feira.

Não indico prazo, pois requeiro a flexibilidade de horário enquanto durarem os factos e as circunstâncias que o determinam e não ultrapasse o limite dos 12 (doze) anos de idade do meu filho menor de acordo com o previsto no Código do Trabalho.

Existe razoabilidade e proporcionalidade, quer no pedido, quer na sua aplicação, tendo em consideração a moldura de horário apresentado, dimensão da ... e empresa onde trabalho, número de trabalhadores, fluxo de clientes, volume de vendas e a especificidade do pedido.

Assim sendo, requeiro nos termos e condições expressas a adaptabilidade/flexibilidade de horário de trabalho de modo a apoiar, acompanhar e assistir de forma devida e conveniente o meu filho menor.

Sem outro assunto de momento, certo da compreensão de V. Exas. para o exposto, apresento os meus melhores cumprimentos e subscrevo-me».

1.3. Por carta datada de 30.07.2020, a entidade empregadora remeteu a intenção de recusa nos termos abaixo transcritos:

«Acusamos a receção da sua comunicação recebida no dia 13.07.2020, a qual mereceu a nossa melhor atenção.

Através da referida comunicação, vem solicitar um horário de trabalho ‘entre as 8 e as 18 horas, de segunda a sexta-feira’.

Ora, o seu pedido não se enquadra no âmbito do regime de horário flexível, tal como previsto nos n.ºs 2 e 3 do artigo 56.º do Código do Trabalho (CT). No fundo, o seu pedido corresponde a uma concreta escolha do seu horário de trabalho e dos dias de descanso, sem qualquer flexibilidade, não tendo, por isso, fundamento.

Assim, o pedido formulado não configura um pedido de horário flexível e a empresa não está obrigada a cumprir o procedimento previsto no artigo 56.º e seguintes do Código do Trabalho relativamente ao mesmo.

Em qualquer caso, mesmo que assim não se considerasse, verificam-se exigências imperiosas do funcionamento da empresa que sempre justificariam a recusa do pedido nos termos do artigo 57.º, n.º 2 do CT.

Com efeito, encontra-se integrado na Secção ... que conta com 6 (seis) trabalhadores. A composição desta Secção por 6 trabalhadores destina-se a assegurar uma rotação equitativa de horários entre todos os trabalhadores, de modo a garantir que numa determinada semana alguns trabalhadores estão alocados ao horário de abertura — 07h00 às 16h00 — e na semana seguinte, ao horário da tarde — 11h30 às 20h30.

De acordo com a organização interna da Empresa, a composição desta equipa por 6 elementos corresponde ao mínimo para que possa funcionar corretamente, de modo a respeitar a rotação de horários existente.

Ora, de acordo com a comunicação que remeteu à Empresa, é pedido um horário que pressuponha o início da prestação de trabalho uma hora depois da abertura de loja e de fim da prestação de trabalho duas horas e meia antes do termo do turno da tarde. Neste contexto, para acomodar o horário pretendido, seria inevitável a sobrecarga dos seus colegas no horário de abertura e fecho e, bem assim, a diminuição de rotatividade nos turnos de fim-de-semana, na medida em que é pretendida a não prestação de trabalho aos fins de semana.

De igual modo, iniciar a prestação de trabalho apenas às 8 horas implicaria a inexistência de apoio à ... na realização das ..., na medida em que estas devem ser realizadas à primeira hora do horário de abertura.

Acresce que o horário pretendido é apenas praticado pelos colaboradores da área administrativa e pelo trabalhador que ocupa a posição de ...

A ... apenas consegue enquadrar como possível a prestação de trabalho no período pretendido no contexto excecional e pontual de substituição do trabalhador que ocupa a posição de ..., aquando do período de gozo de férias ou outras ausências previstas e comunicadas.

Fora deste contexto, a empresa não dispõe de quaisquer funções/categoria profissional à qual possa afetá-lo de modo a que preste trabalho no horário pretendido.

Como se compreende, a Secção de ... necessita de contar com um ... e dois ... (além dos demais ...) de modo a garantir uma rotatividade plena e sem sobrecargas.

Em última análise, dispensá-lo de prestar trabalho antes das 8 horas e a partir das 18 horas implicaria a contratação de um novo recurso para prestação de trabalho durante esse período, com os custos inerentes.

No atual contexto, é absolutamente inviável a contratação de novos recursos. Com efeito, a ... tem sofrido uma quebra de vendas substancial na ..., não se afigurando possível contratar um novo elemento para sua substituição nos períodos fora das 8 às 18 horas e aos fins de semana. Aliás, a referida quebra determinou já a não renovação de contratos de trabalho a termo.

Os horários de trabalho em vigor são, pois, os adequados a assegurar o normal funcionamento da empresa.

As necessidades específicas das funções que desempenha enquanto ... exigem a prestação de atividade durante os períodos indicados.

Não pode, pois, ser exigível à empresa que reorganize os horários de trabalho de todos os seus trabalhadores afetos a esta área, os sobrecarregue e/ou que contrate um novo trabalhador para prestar trabalho durante o período em que não pretende prestar trabalho.

A criação de um horário de trabalho à medida de cada trabalhador não pode, pois, ser aceite por motivo de exigências imperiosas relativas ao funcionamento da empresa. Note-se que, mesmo no âmbito do regime de garantias de trabalhador com responsabilidades familiares, não há qualquer norma legal a prever a possibilidade de dispensa de trabalho em certos dias da semana, mas apenas dispensa de formas de organização do trabalho (artigos 58.º, 59.º e 60.º do Código do Trabalho).

Note-se ainda que o horário flexível não dá o direito ao trabalhador de escolher um concreto horário de trabalho, incluindo quanto aos dias de descanso, pois os períodos de presença obrigatória são definidos pela empresa, apenas lhe conferindo flexibilidade quanto à hora de entrada e quanto à hora de saída (artigo 56.º n.º 3 do Código do Trabalho).

Ou seja, a sua pretensão não tem qualquer suporte legal.

Em face do exposto, informamos, pois, que é intenção desta empresa recusar o seu pedido».

1.4. O trabalhador não apresentou qualquer apreciação.

1.5. Do processo não constam quaisquer documentos apensos pelo empregador.

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

¹ Vide, artigo 57.º, n.º 7 do CT.

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 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, o trabalhador solicita que lhe seja atribuído horário dentro da amplitude horária 8-18 horas, de segunda a sexta-feira.

2.17. O trabalhador fundamenta o seu pedido na necessidade de prestar assistência inadiável e imprescindível ao filho de oito anos, uma vez que a progenitora trabalha por turnos em escalas de serviço 24 horas.

2.18. O requerente solicita que o pedido se mantenha enquanto as circunstâncias profissionais da progenitora se mantiverem, dentro do limite legal aplicável, ou seja, o 12.º aniversário da criança.

2.19. Embora o trabalhador não refira expressamente que mora com o filho em comunhão de mesa e habitação, sempre se poderia atender ao contexto do pedido para, por interpretação extensiva, admitir que esse requisito se encontrava cumprido.

2.20. Assim, de acordo com os artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, todos os requisitos formais do pedido de autorização de flexibilidade horária se encontrariam, pois, reunidos, uma vez que o pedido também cumpre com o PNT de 40 horas semanais.

2.21. Quanto à intenção de recusa do empregador, assenta nos seguintes motivos:

- Alegado incumprimento dos requisitos formais do pedido, que fixa um horário flexível, retirando margem de manobra ao empregador para o gerir;

- Alegada escolha do horário «à medida», incompatível com os turnos existentes para os trabalhadores com a categoria profissional do requerente;
- Alegadas exigências imperiosas do funcionamento da empresa.

2.22. O primeiro argumento invocado pelo empregador improcederia, à partida, pelos seguintes motivos: antes de mais, ao invés do que alega o empregador, o pedido do trabalhador a solicitar autorização para laborar segundo o regime de flexibilidade horária reúne todos os requisitos legais, a saber: amplitude horária pretendida (das 6 às 17 horas dos dias úteis, indicação do prazo previsto (o máximo previsto, de acordo com o artigo 56.º/1 do CT), e declaração de que vive com os menores em comunhão de mesa – por interpretação extensiva, a partir do contexto do pedido, como já foi referido.

2.23. Ainda sobre este argumento, salienta-se o entendimento maioritário desta Comissão, no sentido de ser enquadrável no artigo 56.º do CT a indicação, pelos/as trabalhadores/as, da amplitude temporal diária e semanal referenciada como a mais favorável à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, por tal não consubstanciar um pedido de horário rígido ou uma limitação ao poder de direção do empregador, a quem compete determinar o horário nos termos da legislação em vigor, com respeito pelo dever de facilitar a conciliação do trabalho com a família.

2.24. A este propósito, releva também referenciar o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 02.03.2017, proferido no âmbito do Processo n.º 2608/16.3.T8MTS.P1, disponível em www.dgsi.pt, do qual se extrai, quanto à noção de horário flexível, o seguinte: *«Entende-se por flexibilidade de horário de acordo com o art.º 56º, n.º 2 do CT, aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, a que se referem os n.ºs 3 e 4 do mesmo preceito, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário. Assim, será um horário flexível, para os efeitos em causa, todo aquele que possibilite a conciliação da vida profissional com a vida familiar de trabalhador com filhos*

menores de 12 anos, ainda que tal horário, uma vez definido, na sua execução seja fixo».

2.25. Nesta senda, o Tribunal da Relação de Évora^[1] pronunciou-se em situação semelhante, referindo que: *«Apesar do horário solicitado ter horas fixas de início e termo do período diário de trabalho e abranger os dias de folga, o mesmo não deixa de ser um horário de trabalho flexível de acordo com a definição legal, pois trata-se de um horário que visa adequar os tempos laborais às exigências familiares da trabalhadora, em função do seu filho menor de 5 anos. E esta é a essência da definição de horário flexível».*

2.26. Contudo, e agora com referência ao segundo argumento invocado para sustentar a intenção de recusa, realce-se que, pela expressão «dentro de certos limites», constante do artigo 56.º/2 do CT, deve entender-se – para trabalhadores/as que laborem por turnos – a escolha de um turno pré-existente na organização.

2.27. No caso vertente, o requerente dá um período temporal de 10 horas para o empregador acomodar a sua jornada diária de oito horas de trabalho. Contudo, se – para a categoria profissional de ... – o turno da manhã é das 7 às 16 horas e o turno da tarde é das 11:30 às 16:30, não se vislumbra como seria possível ao empregador atribuir ao requerente um horário compatível com o solicitado.

2.28. Com efeito, e parafraseando o argumentado pelo empregador, não pode o trabalhador pretender que toda a empresa se reorganize em função da sua vida pessoal e familiar. Por outras palavras, não seria razoável requerer ao empregador que criasse um turno extraordinário para um determinado ..., com todos os transtornos – logísticos e financeiros – daí advenientes.

^[1] Acórdão de 11.07.2019 proferido no âmbito do Processo n.º 3824/18.9T8STB.E1, disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/31767ab3e6c84999802584730036bbc0?OpenDocument>

2.29. Isto não prejudica, contudo, a faculdade do requerente reformular o seu pedido, que se trata – pelos motivos já explanados – de um efetivo horário flexível, conquanto o mesmo se coadune com os turnos existentes e praticados na empresa para os trabalhadores da sua categoria profissional.

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 ..., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível apresentado pelo trabalhador com responsabilidades familiares ..., sem prejuízo deste apresentar novo pedido, caso assim o deseje.

3.2. O empregador deve proporcionar ao trabalhador 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 O VOTO CONTRA DA
CGTP – CONFEDERAÇÃO GERAL DOS TRABALHADORES PORTUGUESES, EM 2 DE
SETEMBRO DE 2020**

