

PARECER N.º 346/CITE/2021

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 CITE-FH/1939/2021

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, a 29.06.2021, via CAR, da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pelo trabalhador ..., a exercer funções de Operador de Condução naquela organização.

1.2. A 01.06.2021, a entidade empregadora recebeu um pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível do trabalhador supra identificado conforme a seguir se transcreve:

«..., operador de condução, [...], vem solicitar a que lhe seja atribuído um regime de horário de trabalho flexível para prestar assistência inadiável e imprescindível a filho menor de 12 anos, pelo período de 11 anos com o seguinte horário de trabalho:

Das 7 às 17 horas.

Declara ainda que o menor vive em comunhão de mesa e habitação com o requerente».

1.3. Por CAR remetida em 18.06.2021 pela entidade empregadora e rececionada pelo empregador em 21.06.2021, aquela enviou a sua intenção de recusa nos termos abaixo transcritos:

«A ... recebeu e analisou o seu pedido de horário em regime flexível rececionado no passado dia 1 de junho.

Na sequência do pedido apresentado, vem a mesma informar [...] da intenção de recusa do referido pedido nos termos nele formulados, por indisponibilidade de serviços dentro do período horário pretendido. Aos dias úteis, quer nos serviços de verão quer nos serviços de inverno, apenas existe na empresa 1 serviço compatível com o horário por V Exa. solicitado. Aos sábados, domingos e feriados, quer nos serviços de verão, quer nos serviços de inverno, existem apenas três serviços compatíveis com o horário solicitado.

Acontece que estes serviços já se encontram preenchidos por outros trabalhadores que apresentaram anteriormente pedido de flexibilidade de horário.

Existe, assim, um caso de impossibilidade objetiva de atribuição do horário flexível pretendido, pela qual a ... não é responsável, dado que os horários anteriormente atribuídos seguem os pareceres da CITE.

Como é do seu conhecimento, a situação atual na ..., relativamente à atribuição de horários flexíveis por decisão da CITE, em comparação com os serviços de condução disponíveis dentro do horário de laboração por si pretendido, não permite a atribuição de mais horários flexíveis.

Esta situação já conduziu, e virá a conduzir, no futuro, a que não seja possível atribuir aos Operadores de Condução que já gozam de flexibilidade de horário um serviço dentro do período de trabalho que lhes foi atribuído, obrigando - em consequência - a sua rotatividade na escala de serviços dentro desse penado de trabalho.

A acrescentar a esta situação, existem outras em que a ... tem que atribuir serviços de condução dentro do período laboral por si pretendido, como sejam recomendações médicas e previstas na lei (aleitação).

Por outro lado, como também é do seu conhecimento, a ... não pode livremente alterar os serviços que presta, já que tem que cumprir os horários e serviços que estão estabelecidos no contrato de concessão celebrado com o Estado Português, não podendo assim adaptar os horários dos serviços por forma a conseguir que algum ou alguns deles fiquem compreendidos no horário solicitado.

Tudo conjugado, informamos que a ..., devido a exigências imperiosas do funcionamento da empresa, não pode satisfazer o seu pedido de atribuição de horário flexível, comunicando a recusa ao pedido formulado».

1.4. Em 25.06.2021, o empregador rececionou a apreciação realizada pelo trabalhador nos seguintes termos:

«Venho, por este meio, e perante a recusa de deferimento do regime de horário de trabalho flexível [...], informar que a indisponibilidade de horários por vossa excelência citada e com todo o respeito não se verifica.

Uma vez que se encontram disponíveis os seguintes serviços e passo a enumerar:

- O serviço 222 durante a semana no período de inverno;
- Os serviços 213 e 219 durante a semana no período de verão;
- Os serviços 612 e 614 ao sábado;
- O serviço 709 ao domingo;

Todos estes serviços não se encontram atribuídos, pelo que não vislumbro tal incapacidade e ao mesmo tempo, não compromete o normal funcionamento da empresa.

Mais informo que este pedido se prende com a imperiosa e insubstituível necessidade de ir buscar a minha filha ao colégio, e, como tal, não se trata de meramente um capricho ou simplesmente um aproveitamento da lei».

1.5. Ao processo, o empregador não juntou mais documento algum.

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 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 (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 pode recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da organização ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a, se este/a for indispensável. Para o efeito, dispõe do prazo de 20 dias a partir da receção do pedido, para lhe comunicar, também por escrito, a sua decisão. A inobservância deste prazo resulta na aceitação do 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 – cf. artigo 57.º/7 do CT

2.10. Esclarecendo o conceito de horário de trabalho flexível à luz do preceito constante do artigo 56.º/2 do CT, é «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 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 fazer até seis horas consecutivas de trabalho 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 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 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 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 contenha dentro do período de funcionamento da organização.

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 pede para trabalhar no horário das 7 às 17 horas.

2.17. Fundamenta o seu pedido na necessidade de prestar assistência imprescindível e inadiável à filha menor, de 1 ano de idade.

2.18. Solicita que este horário se mantenha pelo limite máximo legal, ou seja, o 12.º aniversário da criança – cf. artigo 56.º/1 do CT.

2.19. E refere expressamente que vive com a criança em comunhão de mesa e de habitação.

2.20. 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 encontram reunidos e cumpridos, incluindo o PNT.

2.21. Quanto à intenção de recusa do empregador, reside em alegadas exigências imperiosas do funcionamento da organização, concretizadas nas seguintes situações:

- Horários compatíveis com o pedido já se encontram totalmente preenchidos por requerentes anteriores;
- Outras situações em que inclui a lactância; e
- Obrigatoriedade de cumprimento do contrato celebrado com o Estado.

2.22. Analisando os argumentos pela ordem em que foram elencados pelo empregador na intenção de recusa, a primeira razão improcede porquanto inexistem prioridades no que toca aos pedidos de horário flexível.

2.23. Desta forma, e independentemente do número de trabalhadores/as que já gozam deste regime especial de trabalho, a todos/as é reconhecido o mesmo direito perante a lei, sob pena de se estar violando grosseiramente o princípio basilar da igualdade em que assenta o Estado de direito democrático Português.

2.24. Mais cumpre realçar que, da apreciação realizada pelo trabalhador, se extrai que é inexata a informação prestada pelo empregador, uma vez que subsistem vários horários de trabalho subsumíveis à disponibilidade apresentada pelo requerente. Não tendo, o empregador, junto ao processo documento algum, não há por que duvidar do que afirma o trabalhador.

2.25. De qualquer forma, ainda que seja verdade que todos os horários encaixáveis entre as 7 e as 17 horas já se encontram todos adjudicados a colegas que previamente pediram horários flexíveis, o que o princípio da igualdade obriga é a que também este trabalhador seja colocado nesses turnos, contando-se com mais uma pessoa para efeitos de rotatividade desses mesmos períodos mais requisitados.

2.26. Por outras palavras, se só for possível integrar o requerente em turnos já lotados com pedidos anteriores, a única forma de lhe dar um tratamento equitativo é integrá-lo no rateamento a que tenham de ser sujeitas todas as pessoas aí incluídas.

2.27. Passando ao segundo motivo, e não nos detendo sequer a imaginar o que o empregador quererá dizer com «outras situações», já que isso equivaleria a meras suposições de facto que em nada contribuiriam para a análise jurídica do caso ora em apreço, apenas se relembre que o regime da amamentação/aleitação consagrado nos artigos 47.º e 48.º do CT não é para aqui chamado, uma vez que pode coexistir com um horário flexível, mas não se confunde com este.

2.28. Assim, alegar um motivo incomparável para justificar a intenção de recusa de um pedido para laborar em horário flexível não merece, sequer, grande explanação, pois se este consiste num regime especial de trabalho para cuidadores de crianças até 12 anos (entre outros), os direitos de amamentação/aleitação consagrados na lei são de natureza absoluta, logo, de exercício independente da vontade ou anuência de qualquer empregador.

2.29. Pelo que, logicamente, improcede também este argumento.

2.30. Quanto à última razão aventada pelo empregador, atinente à obrigatoriedade de cumprir com as obrigações a que comprometeu para com a contraparte via contratual, é uma questão alheia à vida do trabalhador em questão – como, de resto, de qualquer dos/as seus/suas colegas.

2.31. Isto porque é ao empregador que cabe o dever de, ante os/as trabalhadores/as de que dispõe, os gerir de forma adequada com o objetivo de cumprir a meta que se propôs, sem com isso impedir as pessoas de terem uma vida pessoal e familiar para além do serviço que prestam.

2.32. Pelo que, à semelhança dos anteriores, também este argumento improcede.

2.33. 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 pelo trabalhador 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 CT, em conformidade, com o correspondente princípio consagrado no artigo 59.º/1/b) da CRP.

**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 21 DE JULHO DE 2021**