

PARECER N.º 226/CITE/2022

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/782/2022

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, a 09.03.2021, via eletrónica, 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 a função de Assistente Comercial.

1.2. A 21.02.2022, via CAR, a entidade empregadora recebeu um pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível do trabalhador supra identificado, conforme a seguir se transcreve:

«Eu, XXX [...], a desempenhar funções de Assistente Comercial na estação de ..., venho por este meio requerer autorização superior para, [...], praticar a modalidade de horário flexível para trabalhador com responsabilidades familiares, de modo a acompanhar a minha filha, XXX.

Assim sendo, solicito que o meu período normal de trabalho obedeça às seguintes condicionantes, com pretensão de início efetivo a 22 de março de 2022:

- Não se possa iniciar antes das 7horas;*
- Não se posso prolongar depois das 17horas; e*
- Os períodos de descanso sejam fixados ao sábado, domingo e feriados oficiais.*

Importa ainda referir que, de modo a agilizar a implementação deste requerimento, me encontro totalmente disponível para ser transferido de local de trabalho e/ou de funções/categoria, desde que não tenha prejuízo relativamente à distância entre o local de trabalho e residência [...].».

Junta: Declaração da Junta de Freguesia equiparável à declaração de que mora com a menor em comunhão de mesa e de habitação.

1.3. Em carta datada de 28.02.2022, o empregador remeteu a sua intenção de recusa ao trabalhador, que a rececionou via CAR, em 03.03.2022., com o seguinte teor:

«Na sequência do pedido apresentado por V. Exa com vista à atribuição do horário flexível, ao abrigo do disposto no artigo 56º do Código do Trabalho, informa-se que, após avaliação das condições de trabalho aliadas às necessidades de gestão, em particular, as relativas ao pessoal, presentemente não é possível atribuir-lhe um horário de acordo com a disponibilidade horária demonstrada (7 às 17horas).

De acordo com a organização da prestação de trabalho na bilheteira de ..., existem três turnos, sendo que daqueles apenas um, turno 2 (das 8 às 17horas), é compatível com a disponibilidade horária demonstrada por V. Exa. Contudo, o referido turno encontra-se atualmente afeto a outros trabalhadores, em particular a uma trabalhadora ao obrigo do mesmo direito, pelo que a sua eventual atribuição estará necessariamente condicionada pela laboração apenas aos fins-de-semana (sábado e domingo), na medida em que a trabalhadora goza de descansos fixos, e nos respetivos dias de ausência.

Nestes termos, verificar-se-á a impossibilidade de atribuição de trabalho em vários dias da semana, não havendo também viabilidade para uma transferência de local de trabalho nas condições requeridas.

Relativamente à fixação dos dias de descanso, entende-se não estar abrangida pela previsão do artigo 56º do Código do Trabalho, que regula o regime legal aplicável ao horário flexível no âmbito das responsabilidades parentais, não estando, portanto, a Empresa vinculada à sua atribuição.

Na verdade, o direito em causa, apenas, reconhece a possibilidade de o trabalhador definir as horas de início e termo do respetivo período normal de trabalho diário, e não semanal, excluindo-se, portanto, a fixação dos dias de folga.

Este tem sido o entendimento da Empresa, que aliás já teve acolhimento judicial e da autoridade inspetiva.

Não obstante o exposto, procedeu-se à análise da possibilidade da sua atribuição em termos da gestão operacional, considerando-se as necessidades demonstradas por V. Exa. no âmbito da conciliação da vida familiar e profissional, mas também, as condições de trabalho e as necessidades de gestão de pessoal existentes, tendo-se concluído, pela impossibilidade da sua atribuição.

Pelos motivos expostos e no âmbito da citada disposição legal, informa-se não ser possível atender ao pedido de V. Exa. [...]».

1.4. Em 07.03.2022., o trabalhador realizou a sua apreciação, que devolveu ao empregador via CAR, com o seguinte teor:

«[...] Na sequência da comunicação remetida por V. Exas., recebida por mim a 03.03.2022, na qual manifestam a recusa ao meu pedido de atribuição de horário flexível, e que foi apresentado cumprindo o disposto no artigo 56º do Código do Trabalho, venho pelo presente manifestar a minha apreciação à vossa recusa, conforme dispõe o artigo

57º, n.º 4 do Código do Trabalho, pelo que me cumpre dizer o seguinte:

Conforme já exposto anteriormente, no requerimento por mim apresentado datado de 16 de fevereiro de 2022, desempenho as funções de Assistente Comercial na estação de ..., prestando o meu trabalho em regime de escalas de serviço (Cf. Cláusula 19º do Acordo de Empresa). No referido requerimento, solicitei junto de V. Exas. pedido para atribuição de horário flexível, de forma a ter um horário compatível com as minhas responsabilidades familiares, designadamente, para acompanhamento da minha filha, que tem um ano de idade, com quem vivo em comunhão de mesa e habitação.

No requerimento por mim apresentado, o Código do Trabalho estabelece no artigo 56º/1 [...].

Na V. missiva enviada, V. Exas informam da recusa de atribuição de horário flexível, invocando que 'após avaliação das condições de trabalho aliadas às necessidades de gestão, em particular, as relativas ao pessoal, presentemente, não é possível atribuir-lhe um horário de acordo com a disponibilidade demonstrada', e, ainda que 'o referido turno encontra-se atualmente afeto a outros trabalhadores, em particular, a uma trabalhadora ao abrigo do mesmo direito (...)'.
Ora, começar por dizer que de acordo e nos termos da lei, a recusa do empregador deve ser fundamentada em exigências imperiosas ligadas ao funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável, o que não foi apresentado ou demonstrado por V. Exas na comunicação remetida, conforme preceitua o n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

Os motivos alegados por V. Exas não revelam, em momento algum, a existência de exigências imperiosas do funcionamento do serviço, pois, não demonstram - objetiva e inequivocamente - que o horário por mim requerido coloque em causa esse funcionamento, nem tão pouco me foi apresentada a possibilidade de mobilidade interna para um serviço com horário compatível.

A informação prestada por V. Exas, da existência de outros trabalhadores ao abrigo do mesmo direito, só poderá levar a concluir que, a existirem outros trabalhadores do mesmo serviço a usufruir de horário flexível, ou mesmo de outros direitos de conciliação da atividade profissional com a vida familiar, conforme referem V. Exas, estes não podem ser impeditivos de privar-me do meu legítimo exercício do mesmo direito, mas antes deveriam estes direitos ser conciliados e conformar-se entre eles.

No requerimento de atribuição de horário flexível, foi devidamente indicada a amplitude horária em que pretendo exercer e desempenhar as minhas funções, e que tem correspondência com um dos turnos praticados no serviço ao qual me encontro afeto (estação de ...), de forma a compatibilizar com a gestão e articulação da minha vida pessoal e das inerentes responsabilidades familiares, competindo a V. Exas. o dever de facilitar a conciliação dessa atividade profissional com a vida familiar, tal como expressamente referido na alínea b) do n.º 2, do artigo 212º do Código do Trabalho.

Significa isto que compete à entidade empregadora gerir de forma equilibrada o horário de trabalho dos seus trabalhadores, de forma a garantir a plenitude do funcionamento do serviço, organizando o com ponderação dos direitos de todos e de cada um deles, onde se inclui o direito à conciliação da vida profissional com a vida familiar.

Da V. intenção de recusa à atribuição do horário flexível, ainda que possa existir uma colisão de direitos entre trabalhadores, não resulta a impossibilidade de rotatividade equitativa dos horários por esses trabalhadores; não demonstram a inexistência de outros turnos compatíveis, nem de dificuldade na organização da atividade da empresa, na medida em que V. Exas. não se concretizam factos que permitam concluir pela verificação de exigências imperiosas do funcionamento do serviço.

Por fim, quanto à disponibilidade manifestada da minha parte em ser transferido de local de trabalho e/ou de funções/categorias, desde que tal não cause prejuízo relativamente à distância entre o local de trabalho e residência, V. Exas reiteram a mesma recusa, fundamentando o seguinte: ‘ (...) não havendo também viabilidade para uma transferência de local de trabalho nas condições requeridas’.

Ora, também no que a essa parte diz respeito, V. Exas não justificam de forma fundamentada tal recusa, nem concretizam os factos concretos pelos quais não é viável uma transferência de local de trabalho [...]».

1.5. O empregador não juntou mais documento algum ao processo.

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, o requerente pede que lhe fixem o horário de trabalho no turno 2, das 8 às 17horas, folgando aos sábados, domingos e feriados.

2.17. O trabalhador fundamenta o seu pedido na prestação de assistência imprescindível e inadiável à filha de um ano de idade.

2.18. Sem indicar o prazo para que o pedido perdure, esta Comissão parte do pressuposto que o requerente o faz pelo limite máximo legalmente permitido, ou seja, o dia do 12.º aniversário da criança - cf. artigo 56.º/1 do CT

2.19. Ao pedido do requerente é apenas declaração da Junta de Freguesia de conteúdo equiparável ao de que a menor vive com o trabalhador em comunhão de mesa e de habitação.

2.20. Assim sendo, todos os requisitos formais do pedido estão cumpridos, uma vez que também o PNT é respeitado.

2.21. Quanto à intenção de recusa do empregador, cumpre referir que, tal como o requerente sublinha na apreciação, só existem dois motivos passíveis de admitir o indeferimento de uma solicitação desta natureza.

2.22. Sendo que nenhum deles foi invocado, muito menos fundamentado pelo empregador, neste caso concreto. Referimo-nos às exigências imperiosas do funcionamento da organização e/ou à insubstituibilidade do/a trabalhador/a – cf. artigo 57.º/a do CT

2.23. Mais se acrescenta que, a partir do momento em que o empregador já autorizou o mesmo turno 2 que o requerente pretende a outra colega nas mesmas condições, negá-

lo a este trabalhador constituiria uma clara violação do princípio da igualdade de tratamento, proibida por lei – cf. artigos 13.º da CRP e 24.º do CT

2.24. Isto porque inexistente qualquer tipo de prioridade no que respeita ao regime especial da flexibilidade horária. Qualquer trabalhador/a que o requeira tem o mesmo direito ao seu gozo.

2.25. 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 pelo trabalhador 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 CIP – CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL, CCP –
CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL E CTP –
CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS, EM 30 DE MARÇO DE 2022**