

PARECER N.º 251/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/890/2022

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, a 16.03.2021, 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 ...

1.2. A 22.02.2022, 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, ... [...], venho, nos termos dos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, solicitar autorização para prestar trabalho em regime de horário flexível para prestar assistência imprescindível e inadiável ao meu filho ..., nascido em 05.03.2016., com quem vivo em comunhão de mesa e de habitação.

O horário, a elaborar nos termos do artigo 56.º/3, deve observar os seguintes limites, que são os únicos que me permitem conciliar o trabalho com os cuidados ao menor:

- Hora de entrada – meia-noite e Hora de saída – 8horas; ou*
- Hora de entrada – 5horas e Hora de saída – 13horas; ou*
- Hora de entrada 8horas e Hora de saída – 16horas.*

Com descanso semanal ao sábado e domingo.

A prestação de horário neste regime deve ter início no prazo de 30 dias a contar da receção do presente requerimento e prolongar-se até que o meu filho atinja os 12 anos de idade».

1.3. Em carta datada de 03.03.2022, o empregador remeteu a sua intenção de recusa ao trabalhador, que a rececionou via CAR, em 08.03.2022., com o seguinte teor:

«A ... [...] vem, no pedido de horário flexível apresentado pelo trabalhador ..., apresentar a intenção de proceder a recusa parcial do mesmo, nos termos e com os

fundamentos seguintes:

I - Ineptidão do Pedido

- 1. Por carta rececionada no dia 22-02-2022, o trabalhador apresentou um pedido de horário flexível, constando do mesmo: [Limites horários solicitados]*
- 2. Anexa-se pedido apresentando como Doc. 1, que aqui se dá por integralmente reproduzido para todos os efeitos legais.*
- 3. Como se consta do cit. Doc. 1, o pedido foi instruído com:
- Um atestado de composição de agregado familiar e residência.*
- 4. Com relevo, do atestado junto consta ainda informação da profissão do cônjuge, onde diz professora.*
- 5. O trabalhador presta o seu horário no regime de 40 horas semanais.*
- 6. Decorre do requerimento apresentado que o trabalhador pretende um horário fixo, da meia-noite às 8 horas, das 5 às 13 horas, ou das 8 às 16 horas, de segunda a sexta-feira, e folgas fixas aos sábados e domingos.*
- 7. Do requerimento apresentado, consta que o trabalhador não pretende trabalhar aos fins-de-semana, que serão os dias fixos de folgas.*
- 8. Com este requerimento, a entidade empregadora não tem qualquer margem para fixar o horário do trabalhador, apenas podendo fazê-lo quanto a hora de intervalo.*
- 9. Como consta do Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, processo n.º 9430/18.0 T8VNG.P1, publicado e consultável em www.dgsi.pt: [...]*
- 10. Concluindo-se que o requerimento é inepto e não configura um pedido para atribuição de um horário flexível.*
- 11. Mesmo que assim não se entenda, o pedido também não pode ser atendido, na sua totalidade, pelos seguintes fundamentos.*

II - Inviabilidade Parcial do pedido

- 12. Na sequência do pedido apresentado, e resultante da declaração anexa, não existe indisponibilidade do cônjuge para ficar com a vigilância do menor durante os fins-de-semana (sábados e domingos), de que o trabalhador se serve para alegar - transcrevendo o que consta do requerimento acima junto como Doc. 1 [...] Um professor não trabalha, por norma, aos fins-de-semana (sábados e domingos), nem o sector do ensino labora 7 dias por semana.*
- 13. Tendencialmente, os dias de descanso do trabalhador acontecem de forma rotativa, podendo calhar tanto ao sábado, como ao domingo, como a um feriado, como a um dia útil. O que significa que o trabalhador não estará sempre alocado a trabalhar em todos os fins-de-semana (sábados e domingos), nem o IRCT aplicável ao setor o permite.*
- 14. Ou seja, o cônjuge do trabalhador terá o sábado e o domingo para poder acompanhar o menor, e o trabalhador terá o sábado ou o domingo ou um feriado disponível para poder acompanhar o menor, podendo acontecer que trabalhe - um ou outro - aos fins-*

de-semana ou feriados (no caso do cônjuge do trabalhador tal verificar-se-á - se se verificar - pontualmente).

15. Logo, não se verifica o motivo indicado pelo trabalhador quanto a impossibilidade de prestar trabalho aos fins-de-semana, pois o cônjuge poderá prestar assistência familiar aos sábados e domingos, o que também não é expressamente referido, mas extrai -se do pedido apresentado.

16. Ao sábado e domingo também não se verificam as circunstâncias relativas a escola do menor.

17. A Loja tem um período de funcionamento entre as 9 e as 23 horas durante todos os dias da semana.

18. Em consequência, os trabalhadores têm horários rotativos entre as 5 horas e a meia-noite durante todos os dias da semana, fins-de-semana e feriados, inclusive, de forma a assegurar o normal funcionamento da loja, preparando a abertura e realizando o fecho.

19. Em regra, no regime de horários rotativos, de forma a dar cobertura as necessidades da loja, são praticados três horários:

(i) o de abertura, com entrada a partir das 5 horas;

(ii) o intermédio, com entrada após a abertura de loja (9 horas);

(iii) e o de fecho, com entrada a meio da tarde e com saída até à meia-noite, em regime de rotação entre todas as equipas.

20. Todos os trabalhadores praticam estes horários em regime de rotação entre si, de forma a serem asseguradas idênticas condições de trabalho entre todos, bem como o normal funcionamento da Loja.

21. No ano de 2020, o trabalhador esteve de folga em 29 domingos e em 21 fins-de-semana. No ano de 2021, o trabalhador esteve de folga em 34 domingos e em 24 fins-de-semana em regime de rotação com os seus colegas de trabalho, conforme Doc. 2 que se junta, dando-se por integralmente reproduzido para todos os efeitos legais.

22. Se o trabalhador tiver folgas fixas sempre aos sábados e domingos e trabalhar entre a meia-noite e as 8 horas, entre as 5 e as 13 horas, ou entre as 8 e as 16 horas, os demais funcionários ficam prejudicados, já que é necessário preencher a ausência provocada por essa circunstância.

23. Quando o trabalhador teve folga em 34 domingos e 24 fins-de-semana, pretende agora beneficiar disso para todos os sábados e domingos, com manifesto prejuízo para os demais colegas de trabalho.

24. Num caso em que não se verificam especiais necessidade de vida familiar, repetindo:

- As escotas estão fechadas aos sábados e domingos;

- O cônjuge não trabalha aos sábados e domingos;

- O trabalhador tem folgas rotativas que permitem articular-se com o cônjuge nesses dias, o que a empresa já assegura e compromete-se continuar a assegurar, de modo a

conciliar a vida profissional e familiar;

- O IRCT aplicável ao setor não permite sequer que os trabalhadores trabalhem todos os fins-de-semana do ano;

25. Tudo razões que levam ao indeferimento parcial do pedido, não podendo o mesmo ser aceite no respeitante as folgas fixas aos sábados e domingos, mas apenas quanto aos horários pretendidos.

Termos em que:

(I) Defere-se o pedido do trabalhador para prestar o trabalho entre a meia-noite e as 8 horas, entre as 5 e as 13 horas, entre as 8 e as 16 horas, ou entre as 16 horas e a meia-noite.

ii) Comunica-se a intenção de recusa relativamente ao pedido para o gozo das folgas fixas sempre ao sábado e ao domingo, pois tal implicaria um prejuízo para os demais funcionários, que teriam de realizar mais dias de trabalho ou mais horários de fecho da Loja para suprir a ausência do trabalhador, e ainda, considerando que não estão verificadas as especiais necessidades de assistência familiar invocadas, respetivamente:

a) as escolas estão fechadas aos fins-de-semana;

b) o trabalhador tem folgas rotativas;

c) o cônjuge não trabalha aos sábados e domingos;

d) a empresa já assegura e compromete-se continuar a assegurar a articulação das folgas do trabalhador e do cônjuge, de modo a existir sempre apoio ao filho menor em dias de encerramento normal das escolas, ou seja, aos fins-de-semana e feriados;

e) o IRCT aplicável ao sector não permite que os trabalhadores trabalhem todos os fins-de-semana do ano».

1.4. Em 14.03.2022., o trabalhador realizou a sua apreciação, que devolveu ao empregador com o seguinte teor:

«[...] Eu, ... [...], acuso a receção da Vossa carta que apenas recebi dia 08.03.22, na qual manifestam a vossa intenção de recusa ao meu pedido de horário flexível.

Nesse sentido, cumpre-me [...] relembrar Vossas Excelências que:

- A lei não prevê a figura da recusa parcial ou deferimento parcial do pedido do trabalhador, pelo que, não admitindo Vossas Excelências, a elaboração de um horário com os limites que indiquei, deverá o processo ser remetido para a Comissão de Igualdade no Trabalho e no Emprego para efeitos de emissão de parecer prévio nos termos do artigo 57.º/5 do Código do Trabalho, o que desde já se requer;

- Relembro igualmente que a entidade empregadora só pode recusar o pedido de horário flexível em virtude de exigências imperiosas do funcionamento da Empresa ou impossibilidade de substituição do trabalhador, não se admitindo, em qualquer hipótese, que a disponibilidade do outro progenitor do requerente seja motivo atendível;

- Por isso reitero a necessidade do horário solicitado que é o único que me permite uma efetiva conciliação entre a minha vida profissional e as minhas responsabilidades parentais, sem prejuízo da análise que vier da CITE».

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 a partir 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 em três dos quatro turnos existentes na Loja onde presta funções, a saber: da meia-noite às 8 horas; das 8 às 16 horas; ou das 5 às 13 horas. Com folgas fixas aos sábados e domingos.

2.17. O trabalhador fundamenta o seu pedido na prestação de assistência imprescindível e inadiável ao filho de sete anos de idade.

2.18. Como prazo para que o pedido perdure, o requerente refere o limite máximo permitido por lei, ou seja, o dia do 12.º aniversário da criança - cf. artigo 56.º/1 do CT

2.19. No pedido, o trabalhador refere expressamente que mora com o filho 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/2 do CT

2.23. Ainda assim, infra se explicará melhor porque improcedem os três motivos alegados pelo empregador, para além de não encaixarem em qualquer das categorias supra elencadas.

2.24. Relativamente ao facto de os horários referidos serem fixos e não flexíveis, na verdade, a única coisa que o trabalhador faz é escolher, de entre os turnos existentes na Loja onde presta funções, quais se coadunam com a sua vida familiar. Sendo que, sublinhe-se, dos quatro existentes, apenas pede dispensa de um único – o das 16 horas à meia-noite, o que é compreensível, num pai de um menor de 12 anos que quer estar presente na vida do filho.

2.25. Sendo o objetivo do regime especial da flexibilidade horária, exatamente, proporcionar aos/às cuidadores/as de menores de 12 anos de idade um horário de trabalho que seja compatível com as rotinas que cuidados a crianças exigem – mormente, a logística da entrega e recolha na escola –, caso os/as trabalhadores/as por turnos não pudessem optar pelos turnos existentes e praticados nas respetivas organizações, sempre este direito lhes estaria vedado, criando uma diferença inadmissível (porque injustificável) para com os/as trabalhadores sem horários rotativos.

2.26. Em segundo lugar, a inviabilidade parcial inexistente num pedido deste tipo, porquanto

o mesmo é aceite em bloco, ou não. Neste último caso, o empregador segue o preceituado no artigo 57.º do Código do Trabalho, e o processo é enviado para esta Comissão, que sobre o mesmo emite parecer.

2.27. De qualquer forma, nunca fará sentido algum usar o argumento do outro progenitor, uma vez que este é um direito que assiste a ambos, simultaneamente – cf. artigo 56.º in fine do CT

2.28. Finalmente, porque se dirige a um grupo específico de pessoas – cuidadores/as de crianças até 12 anos de idade – aventar que o gozo de um direito desta natureza prejudica os/as outros/as colegas vai contra o espírito da lei, na medida em que o legislador pretendeu discriminar pela positiva os pais e as mães trabalhadores/as através deste regime especial. De notar que a vaga do requerente não fica por preencher – este apenas sairá do regime de rotatividade aos fins-de-semana e do turno de que pede escusa, passando o número de trabalhadores/as disponíveis para laborar nestes dias a ter menos uma pessoa.

2.29. Isto significa também que todas as pessoas que reúnam as mesmas condições do requerente podem fazer o mesmo pedido, não havendo quaisquer prioridades quanto à antiguidade do/a trabalhador/a, número de filhos/as, idade dos/as mesmos/as ou a data em que o pedido foi feito. Sendo este um direito de natureza especial, sobrepõe-se ao IRCT aplicável ao setor, cuja natureza legal é geral.

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 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 12 DE ABRIL DE 2022.