

PARECER N.º 383/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/1744/2022

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, a 23.05.2022, 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 funções de ... nesta organização.

1.2. A 20.04.2022, deu entrada na entidade empregadora um pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível do trabalhador supra identificado conforme a seguir se transcreve:

«[...] Eu, ... [...], ao abrigo dos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, venho por este meio solicitar a esta empresa o seguinte horário: das 8 às 16horas TDU. Isto, devido a ter um filho menor de 12 anos e não ter como o ir levar/buscar à escola. Pretendo este horário até ao final do ano letivo 2023/24, quando o menor terminar o 1.º ciclo [...]».

1.3. Em 10.04.2022, via CAR, o empregador remeteu a sua intenção de recusa ao trabalhador, nos seguintes termos:

«Com referência ao seu pedido de trabalho em horário flexível, nos termos previstos no artigo 56.º do Código do Trabalho, o qual nos mereceu a melhor atenção, cumpre considerar os seguintes condicionantes:

01. [...]

02. [...]

03. [...]

04. [...]

05. Nomeadamente, e sem intuito exaustivo, a ... caracteriza-se por:

a. a profissão de segurança privado, nas suas diversas especialidades previstas [...], incluindo a especialidade de ..., esta sujeita à obtenção de título profissional/cartão profissional, emitido pela ... após frequência de formação profissional específica e verificação do cumprimento dos requisitos enumerados [na lei];

- b. a atividade de ... (cujo desempenho corresponde à especialidade de ...) caracteriza [...] pela organização do trabalho em turnos rotativos de 8 ou mais horas de trabalho consecutivo, em todos os dias do ano, com dispensa de intervalos de descanso;*
- c. é desempenhada nas instalações dos clientes do ..., de acordo com as especificações estabelecidas pelos clientes;*
- d. os postos operacionais ocupados pelos ..., são individuais, ou seja, cada ... desempenha, isoladamente, as respetivas funções, sem estar acompanhado fisicamente;*
- e. os postos operacionais têm de estar permanente e ininterruptamente guarnecidos por um ..., estando vedado ao ... abandonar o seu posto de trabalho enquanto não se encontrar devidamente substituído.*

A. Quanto à invocação de horário flexível:

- 01. O trabalhador ... requereu ao ... a atribuição de horário flexível, nos termos [da lei];*
- 02. E o n.º 2 do artigo 56.º do Código do Trabalho (CT) estabelece que [...]*
- 03. Acrescentando, o n.º 3 do mesmo artigo, que [...]*
- 04. Sucede que, presentemente, o Trabalhador exerce as funções inerentes à especialidade de ... nas instalações do cliente ...;*
- 05. Neste seu posto de trabalho, o Trabalhador integra a equipa de um dispositivo/posto de ..., que funciona em todos os dias do ano, encontrando-se o trabalho organizado em turnos rotativos, da meia-noite às 8 horas, das 8 às 16 horas. E das 16 horas à meia-noite.*
- 06. Por regra, ocorre a rotação (mudança) do turno após cinco ou seis dias de trabalho consecutivos e subsequente gozo das folgas em que, cada ..., no final do respetivo turno, após cumprir oito horas consecutivas de trabalho, e sucessivamente rendido pelo colega, sendo absolutamente proibido ao trabalhador ... abandonar o seu posto de trabalho (deixando este deserto) sem que se encontre devidamente substituído pelo colega que o rende;*
- 07. Assim, a equipa do posto de ... que o Trabalhador integra é composta por mais três outros ..., trabalhadores em tempo inteiro, dois dos quais também com filhos menores (tal como o Trabalhador requerente), e um terceiro com 62 anos de idade, cujas vidas pessoais e familiares não podem ficar subordinadas a conveniência e exclusivo interesse da vida familiar do Trabalhador requerente, uma vez que se encontram, todos, em total igualdade de circunstâncias;*
- 08. Do que ficou exposto, facilmente se alcança a total impraticabilidade e incompatibilidade do horário flexível na atividade da ... prosseguida pela ... e, muito concretamente, no posto de trabalho que o Trabalhador ocupa, dado ser pura e simplesmente impossível (quer no plano prático e operacional, quer no plano legal) a qualquer trabalhador ... que deva substituir ou render o Trabalhador, ficar sujeito a permanente incerteza e desconhecimento de quando (isto é, a que hora) irá ser rendido pelo Trabalhador, e quando irá substituir ou render o Trabalhador, e assim iniciar a sua*

jornada de trabalho;

09. Não há como operacionalizar, na atividade operacional de ..., um horário flexível tal qual se encontra previsto [na lei], por exigir que o colega ... que renda o Trabalhador requerente, ou que por este seja rendido, esteja em permanente prevenção (e incerteza), à espera que o Trabalhador requerente o informe que vai iniciar, ou terminar, o trabalho;

10. Aliás, a mesma razão é aplicável a esta Empresa, que ficaria - deste modo – impedida de cumprir cabalmente as suas obrigações legais como entidade empregadora, desconhecendo quando, ao certo, o Trabalhador iniciaria ou terminaria o seu turno, nem como, ou por quem, seria substituído nos respetivos períodos de flexibilidade, impedindo por complete qualquer planeamento do serviço de ..., ademais porque o Trabalhador não exerce as suas funções nas instalações do ..., mas em instalações exteriores [...], e obrigando o ... a recorrer a trabalho suplementar por parte de colegas em gozo de folga que eventualmente se mostrassem disponíveis para o efeito, o que implicaria um inoportável aumento de custo de prestação de serviço para o ...;

11. Assim, tanto o horário flexível requerido pelo Trabalhador, tal qual o regime de horário flexível se encontra enunciado no artigo 56.º do CT implica uma permanente dúvida e incerteza sobre a hora de início e de termo da prestação de trabalho do Trabalhador, não só por parte dos colegas ... [...], como também da própria entidade empregadora, que ficaria impedida de organizar o horário de trabalho contratualizado com o seu cliente, o que se configura sobremaneira inaceitável e mesmo ilegal.

B- Quanto ao pedido de horário fixo:

1.1. Sem prescindir do que no antecedente ficou dito, cabe referir que o Trabalhador alega pedido de horário flexível, mas, na verdade, pretende o oposto, ou seja, pede um horário fixo;

1.2. Ou seja, o Trabalhador, utiliza como pretexto a previsão legal de horário flexível do artigo 56.º do CT para solicitar um horário fixo, diurno, o que é uma realidade totalmente diferente do horário flexível, não tendo qualquer previsão ou apoio legal;

1.3. Sendo por demais evidente que, por não ter o mínimo enquadramento na previsão do artigo 56.º do CT, não pode o pedido de horário fixo do Trabalhador ser sustentado no invocado dispositivo legal, nem ser deferido;

2.1 Acresce ainda a este propósito lembrar, na sequência do que foi já referido no ponto A-07 supra, que a equipa do posto de trabalho do Trabalhador integra também outros ... que têm igualmente filhos menores, e têm a sua disponibilidade de horários de trabalho limitada e condicionada pela respetiva vida pessoal e familiar, nomeadamente, ... e ..., com um filho menor cada, e ..., com dois filhos menores;

2.2 Sendo que também estes ..., colegas do Trabalhador, igualmente por motivo de terem filhos menores, se opõem (veementemente...) a que o Trabalhador desfrute do horário fixo, nomeadamente, das 8 às 16horas, apenas em dias úteis, que o Trabalhador agora

reivindica, e a que os referenciados ... também se candidatam;

2.3. De notar, aliás, que ... se vê forçado, por vezes, a pedir a troca de turno com colegas, a fim de poder acompanhar os filhos, por impossibilidades de sua mulher o poder fazer, em virtude de exercer profissão na área da saúde, o que a obriga a trabalhar também por turnos;

2.4. Termos em que se afigura evidente a impossibilidade de os quatro ..., Trabalhador e seus três colegas, praticarem simultaneamente o mesmo turno das 8 às 16 horas em dias úteis;

2.5. Apenas a manutenção do Trabalhador requerente e colegas em iguais circunstâncias na prática da rotatividade de turnos do horário de trabalho permitirá conciliar, em condições de inteira paridade, os interesses e direitos dos quatro trabalhadores daquele posto de trabalho, assegurando a todos uma vida familiar em igualdade de circunstâncias, sem privilegiar um trabalhador em detrimento dos outros trabalhadores, e sem que o interesse do Trabalhador requerente prepondere sobre idêntico interesse dos restantes;

2.6. Na verdade, atribuir um horário fixo ao Trabalhador requerente resultaria, necessariamente, num iníquo tratamento de favor, permitindo-lhe que beneficie do contacto e vida familiar que, conseqüentemente, passa a ser negado aos colegas, que ficam assim com a sua escala de trabalho alterada, ficando obrigados a trabalhar exclusivamente em turnos mais penosos (das 16 horas à meia-noite e da meia-noite às 8 horas), que acarreta maiores transtornos a nível pessoal e familiar, nomeadamente, com a limitação (para não dizer perda total) de contacto e apoio aos filhos e restante família;

2.7. De facto, como também já foi referido, não se vislumbra porque motivo os colegas do Trabalhador, nomeadamente os referenciados no ponto 2.1. e 2.3. supra, terão de prejudicar a sua vida familiar em benefício da vida familiar do Trabalhador;

3.1. Ademais, é de notar que o Trabalhador nenhuma informação em concreto fornece sobre o seu contexto familiar e que incompatibilidades ou impedimentos específicos terá a mãe dos seus filhos que justifiquem a sua pretensão de horário fixo, ou a impeçam, ela própria, de levar/recolher os seus filhos à escola;

3.2. Acresce que o ... não dispõe de outros postos de trabalho com horários exclusivamente diurnos na referida área geográfica;

3.3. Também por este motivo improcede o pedido ora em apreço.

C- Quanto ao incumprimento de documentação do pedido:

1.1. O trabalhador deveria ter documentado a sua pretensão com:

- i) Comprovativo de o menor viver com ele em comunhão de mesa e habitação;*
- ii) Exposição sobre a atividade profissional da outra progenitora, impeditiva da entrega/recolha dos filhos na escola.*

1.2. Não o tendo feito, também por esse motivo improcede o pedido em apreço.

Por tudo quanto ficou exposto, resulta que, em razão de exigências imperiosas do funcionamento da organização, nomeadamente [...], o ... recusa o pedido de horário flexível/horário fixo formulado pelo Trabalhador».

1.4. Rececionada a intenção de recusa em 16.05.2022, o trabalhador não apresentou apreciação alguma.

1.5. Ao processo, o empregador também não juntou mais documentos, para além dos já referidos.

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 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.

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 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 das 8 às 16horas todos os dias úteis».

2.17. O requerente fundamenta o seu pedido na necessidade de «ter um filho menor de 12 anos e não ter como o ir levar/buscar à escola».

2.18. E refere, como prazo para que o pedido perdure, o «fim do ano letivo 2023/24, quando o menor terminar o 1.º ciclo».

2.19. No entanto, o trabalhador não faz referência alguma, seja por autoria própria, seja através de documento emitido pela Junta de Freguesia, pelas Finanças ou por outra entidade oficial, ao facto de morar com a criança em comunhão de mesa e de habitação, terceiro e último requisito essencial para que um pedido deste tipo possa proceder – cf. artigo 57.º/1- b) - i do CT

2.20. Assim sendo, o pedido não reúne todas as pré-condições legais obrigatórias para uma solicitação de trabalho em regime de flexibilidade horária. Motivo por que não se justifica analisar os argumentos invocados pela entidade empregadora aquando da intenção de recusa.

2.21. Isto, sem prejuízo de o trabalhador realizar novo pedido, caso assim o deseje. Conquanto o mesmo reúna os três requisitos essenciais ditados pelo legislador, a saber: turno existente e praticado na organização; prazo para que perdure dentro do limite legal (12.º aniversário do filho); e declaração de autoria própria de que mora com o menor em comunhão de mesa e de habitação.

2.22. Saliente-se, 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 de o trabalhador realizar novo pedido, caso assim o deseje.

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 UNANIMIDADE DOS MEMBROS DA CITE, EM 8 DE JUNHO 2022