

PARECER N.º 453/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/2060/2022

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, a 17.06.2022, 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 ... nesta organização.

1.2. A 16.05.2022, via CAR, 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:

«[...] Venho, desta forma, solicitar a V. Exa., alteração de flexibilidade de horário previsto no artigo 56.º do Código do Trabalho, entre as 4:30 e as 14:40.

Os serviços abrangidos por este período são:

Dias úteis: [15 carreiras]

Sábado: [11 carreiras]

Domingo: [nove carreiras]».

Ao pedido, o requerente apensa declaração da Junta de Freguesia atestando que o trabalhador mora com a mulher e um filho menor em comunhão de mesa e de habitação em ...

1.3. Pela mesma via, em 03.06.2022, o empregador remeteu a sua intenção de recusa ao trabalhador, que a rececionou três dias depois, nos seguintes termos:

«Relativamente ao pedido de alteração de horário flexível apresentado por V. Exa. através da carta em anexo, vem a ... informar, para os devidos efeitos legais, que não é possível à empresa aceitar a alteração pretendida, pois os novos horários pretendidos por V. Exa. já se encontram alocados a trabalhadores igualmente em regime de horário flexível.

Por outro lado, a pretensão de V. Exa. também não é exequível, na medida em que, para o período pretendido, não existem horários de oito horas nos termos solicitados. Em termos da organização da empresa, e atendendo à situação dos demais trabalhadores, a implementação da pretensão de V. Exa. inviabilizaria a atual organização de tempos de trabalho da empresa, colocando em risco o normal funcionamento da mesma. Finalmente, cabe dar nota que V. Exa. não apresenta qualquer fundamento concreto que justifique a alteração de horário flexível agora pretendida. Deste modo, continuará V. Exa. a usufruir do horário flexível inicialmente requerido».

1.4. Rececionada a intenção de recusa em 06.06.2022, o trabalhador apresentou a sua apreciação em 10.06.2022, nos seguintes termos:

«Venho, desta forma, solicitar a V. Exas., que deem continuidade ao meu pedido de flexibilidade de horário. Não pretendo, deste modo, inviabilizar o bom funcionamento e desempenho da empresa, mas acredito de boa fé que o meu pedido em nada irá prejudicar o seu bom funcionamento. Pretendo apenas conciliar as minhas responsabilidades familiares com a vida profissional».

1.5. Na senda do solicitado por esta Comissão, o empregador remeteu à CITE o mapa de todos os horários de oito horas que a empresa tem para a função profissional de Operador de ..., bem como a confirmação de que o contratualizado com o requerente são 40 horas de trabalho semanais.

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 atribuída «alteração de [flexibilidade de] horário, entre as 4:30 e as 14:40», abrangendo - esta amplitude horária – 15 carreiras aos dias úteis, 11 carreiras aos sábados e nove carreiras aos domingos.

2.17. O requerente fundamenta o seu pedido na necessidade de melhor conciliar o trabalho com a família.

2.18. Sem referir prazo algum para que o pedido perdure, esta Comissão presume que o requerente o faz pelo limite máximo legalmente permitido, ou seja, o 12.º aniversário do filho – cf. artigo 56.º/1 do CT

2.19. O trabalhador junta ao pedido declaração da Junta de Freguesia de que mora com o menor em comunhão de mesa e de habitação.

2.20. Assim sendo, o pedido reúne – aparentemente - todos os requisitos legais obrigatórios para uma solicitação deste tipo, PNT incluído.

2.21. Na intenção de recusa, o empregador elenca três motivos, reconduzíveis a necessidades imperiosas do funcionamento da organização, a saber:

I. Impossibilidade de aceitar alteração solicitada dada a saturação do *numerus clausus* de trabalhadores/as a gozarem deste direito especial;

II. Inexequibilidade de praticar o horário pedido dada a inexistência de turnos de oito horas nos termos solicitados; e

III. Falta de fundamentação do pedido pelo requerente.

2.22. Em primeiro lugar, a alegada impossibilidade de aceitar alteração solicitada dada a saturação do *numerus clausus* de trabalhadores/as a gozarem deste direito especial, sublinhe-se: isto não existe.

2.23. Reafirme-se, para melhor compreensão das partes: não é alegável, porque é inexistente um número limite de lugares «reservados» para determinados titulares de gozo disfrutarem da flexibilidade horária, uma vez que isso equivaleria a uma violação do princípio da igualdade de tratamento, inadmissível num estado de direito democrático como é Portugal.

2.24. Assim sendo, o que o empregador terá de fazer, chegada a altura em que veja que determinado setor da organização se encontra ingerível devido ao excesso de pessoas a gozarem de horário flexível em determinado(s) turno(s) é recorrer à teoria da rotatividade, que consiste em retirar a todos/as na mesma parcela, para que todos/as os/as titulares de gozo deste direito possam usufruir dele na mesma percentagem. Motivo, pois, por que este argumento improcede para os efeitos ora em análise.

2.25. Em segundo lugar, a alegada inexecutabilidade de praticar o horário pedido dada a inexistência de turnos de oito horas nos termos solicitados. Com efeito, apesar da quantidade de carreiras elencadas pelo requerente no pedido efetuado ao empregador, esmiuçadas as mesmas por contraposição ao solicitado, temos que:

«Aos dias úteis inverno, apenas existem 2 serviços com horário de 8 horas (serviços 200 e 209). De salientar que o serviço 200 é um serviço de Reserva e apenas escalado quando temos efetivo disponível.

O trabalhador, na sua carta rececionada nesta empresa a 17 de maio de 2022, elencou existirem 15 serviços aos dias úteis inverno, mas na realidade apenas os 2 serviços aqui referidos têm 8 horas de trabalho. Para todos os restantes serviços elencados pelo trabalhador o tempo total de trabalho varia entre 6 horas e 7 horas e 30 minutos (os serviços 201, 202, 203, 205, 207, 201 e 212 têm 6 horas de tempo de trabalho; os serviços 204, 206, 208 e 213 têm 7 horas de tempo de trabalho; o serviço 217 tem 7 horas e 20 minutos de tempo de trabalho e o serviço 215 tem 7 horas e 30 minutos de tempo de trabalho).

Aos dias úteis verão, apenas existem 3 serviços com horário de 8 horas (serviços 200, 205 e 218). De salientar que o serviço 200 é um serviço de Reserva e apenas escalado quando temos efetivo disponível.

Aos sábados, apenas existem 3 serviços com horário de 8 horas (serviços 600, 604 e 607). De salientar que o serviço 600 é um serviço de Reserva e apenas escalado quando temos efetivo disponível.

Todos os restantes serviços elencados pelo trabalhador têm tempo total de trabalho inferior a 8 horas.

Aos domingos, apenas existem 3 serviços com horário de 8 horas (serviços 700, 703 e 704). De salientar que o serviço 700 é um serviço de Reserva e apenas escalado quando temos efetivo disponível.

Todos os restantes serviços elencados pelo trabalhador têm tempo total de trabalho inferior a 8 horas».

2.26. No entanto, o argumento do empregador, de que não têm horário flexível para atribuir ao requerente porque «os poucos que existem (2 ou 3 serviços de 8 horas consoante os dias da semana) já se encontram alocados a outros trabalhadores que também pediram o regime de horário flexível abrangendo o mesmo período que o solicitado pelo senhor ...» não colhe. Isto porque, a efetivar-se, a realidade descrita representaria uma violação clara do princípio da igualdade de tratamento, que por sua vez advém do postulado constitucional de que realidades iguais devem ser lidadas de forma idêntica – cf. artigos 24.º/1 do CT e 13.º da CRP, respetivamente

2.27. A consequência destes preceitos legais, na prática, determina que todos os sujeitos que cumpram os requisitos legais para usufruírem do direito ao horário flexível podem e devem fazê-lo em partes iguais. No caso concreto, se outros/as colegas já gozam do horário que o requerente quer, o empregador só terá de dar a todos/as a mesma parcela, retirando a todos/as a mesma percentagem para que o acesso ao direito seja equitativo.

2.28. Em terceiro lugar, a alegada falta de fundamentação do pedido pelo requerente. Ora, se é certo que o requerente é parco em palavras, não é menos certo que o objetivo da flexibilidade horária é claro e está plasmado na lei: trata-se de um direito especial que o legislador atribuiu a cuidadores de menores de 12 anos, entre outros, para que estes melhor conciliem o trabalho com a família.

2.29. Mais: tanto pelo pedido como pela intenção de recusa é claro que o trabalhador já goza de um horário flexível, pelo que é do conhecimento da entidade empregadora a necessidade de conciliação referida no ponto anterior, não tendo – o requerente – a obrigação de se alongar em detalhes da sua vida privada. Novamente, a lei a isso não o requer.

2.30. Contudo, ainda que quiséssemos ser preciosistas, aquando da apreciação, o trabalhador refere expressamente: «Pretendo apenas conciliar as minhas responsabilidades familiares com a vida profissional».

2.31. 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.

2.32. 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 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 CCP – CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL, EM 6 DE
JULHO DE 2022**