

PARECER N.º 187/CITE/2023

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/927/2023

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, a 22.02.2023, 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 24.01.2023, a entidade empregadora recebeu um pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível do trabalhador supra identificado conforme a seguir se transcreve:

«... [...] vem, nos termos e para os efeitos [da lei] requerer a V. Exa. se digne a conceder horário flexível, nos seguintes termos e fundamentos:

O aqui V. trabalhador tem duas filhas menores em idade escolar, de 11 e 17 anos de idade, com quem vive em comunhão de mesa e habitação.

A filha mais velha, ..., foi diagnosticada com ..., estando a ser medicada, necessitando de apoio psicológico e acompanhamento familiar em contexto pós-escolar - cf. doc.

Tal diagnóstico é conhecido de V. Exa. há já vários anos, tendo o aqui trabalhador exercido o seu horário no turno da manhã, com entrada as 6horas e saída às 14horas, o que tem vindo a funcionar sem quaisquer incidentes, permitindo ao aqui trabalhador prestar a assistência necessária à sua filha mais velha, podendo ir buscá-la à escola e acompanhá-la nos seus deveres e trabalhos escolares, bem como acompanhá-la às consultas de psicologia.

No passado dia 23.12.2022, o aqui trabalhador tomou conhecimento da escala de serviço para janeiro de 2023, e, para sua grande surpresa, constatou que o seu horário de trabalho foi profundamente alterado.

Nomeadamente, com entradas e saídas em horários totalmente incompatíveis com os horários escolares da sua filha ..., impedindo-o de prestar a assistência devida.

[...]

Termos em que se requer a V. Exa. se digne a conceder-lhe horário flexível com início

às 6 horas e termo às 14 horas pelo período de tempo necessário a prestar a devida assistência à sua filha ..., atualmente a frequentar o 12.º ano de escolaridade e por forma a poder ir busca-la à escola e acompanhá-la nas atividades escolares e consultas de psicologia».

1.3. Em 10.02.2023, o trabalhador recebe a intenção de recusa do empregador, remetida em 07.02.2023, em que este refere, nomeadamente, o seguinte:

«Acusamos a receção do seu pedido de horário flexível datado de 14 de janeiro de 2023, mas apenas rececionado na ...a 24 de janeiro de 2023, que mereceu a nossa melhor atenção.

1. A ... é sensível aos pedidos dos seus trabalhadores e, na medida do que lhe é possível, tenta ir ao encontro das necessidades e expectativas destes. Sucede que nem sempre é possível fazê-lo, por via da organização do trabalho.

2. Desde logo, o pedido apresentado carece de elementos essenciais, não sendo possível proceder a análise do referido.

3. Sucede que a pedido não refere quando pretende que o regime horário flexível tenha início ou qual o prazo previsto para a sua duração. Elementos necessários para análise do pedido conforme resulta [da lei].

4. Pelo exposto, não resta outra alternativa a não ser negar a V. pretensão, não concedendo o horário flexível por falta de elementos exigidos legalmente para a instrução do pedido.

5. Ainda assim, não podemos deixar de referir que a atribuição permanente do horário solicitado (06:00 as 14:00) colide com exigências imperiosas de funcionamento da ...

6. Pois a atividade de ... e as exigências dos clientes da ... com que esta se comprometeu impõe regras específicas de operação e funciona em serviço contínuo, durante 24 horas, todos os dias do ano, sendo imperioso que existam turnos rotativos com escalas alternadas de horários de trabalho.

7. Para o cumprimento dos níveis de serviço, compete à ... disponibilizar os meios humanos por si formados e treinados, para trabalharem nos horários que garantam o cumprimento das suas obrigações contratuais, sempre com o respeito das condições de segurança legalmente exigíveis.

8. Nessa medida, a ... organiza a sua atividade de ... por turnos, podendo os horários/escalas sofrer alterações. A ... assegura-se que estas alterações são comunicadas aos trabalhadores envolvidos com a devida antecedência e que esta legalmente definida.

9. Foi o que aconteceu no caso em concreto, à ..., por motivo de gestão e de organização dos serviços, alterou o seu horário/escala que se iniciou em janeiro 2023. 10. Vem agora,

V. Exa. solicitar horário de trabalho flexível que se caracteriza precisamente pela possibilidade de regressar ao seu horário anterior para que, por um lado, possa articular o seu trabalho diário com o acompanhamento da sua filha mais velha e por outro, por motivos de saúde.

11. E se é verdade que no passado tinha informado a ... da necessidade de acompanhar a sua filha mais velha, também não é menos verdade que desde o ano letivo de 2019/2020 não informa a ... dessa necessidade.

12. Sendo que a ... continuou a atribuir-lhe o mesmo horário até ao final de 2022, sem prejuízo das necessidades de serviço.

13. Assim, o seu requerimento não consubstancia um verdadeiro pedido de horário flexível, mas sim um pedido de alteração do horário de trabalho que, como compreenderá, não pode ser atendido pela ... por exigências imperiosas de funcionamento da empresa.

14. Acresce que, salvo melhor opinião, não esta minimamente demonstrada a necessidade de o seu horário de trabalho ser alterado.

15. Efetivamente pede para trabalhar no período compreendido entre as 06:00 e as 14:00, mas dos documentos apresentados, não se retira, direta ou indiretamente, que o acompanhamento da sua filha deveria ser a partir da 14h00.

16. Para além de que não ser justo para os outros colaboradores, principalmente os que tem filhos menores, que atendamos ao pedido de V. Exa. sem que lhes atribuamos a eles o mesmo benefício, ou tanto quanto possível, pois certamente também estes tem vida familiar, profissional e social que desejam conciliar e que a nós nos compete facilitar aquando da elaboração do horário de trabalho, por imposição [da lei].

17. Acresce que, existindo um número crescente de restrições na distribuição do serviço, com ... com as mais diversas enfermidades, obriga a que a distribuição dos horários de saída seja cada vez mais difícil.

18. Na verdade, existe um número crescente de trabalhadores que, tal como V. Exa, apenas podem conduzir, deixando de fazer a parte mais importante das funções de um ..., ou seja, entregar e recolher os valores das instalações do cliente.

19. Estas limitações, limitando a distribuição do serviço, obrigam a uma rotatividade dos horários.

20. Assim, queira v. Exa. compreender que, por exigências imperiosas de funcionamento da empresa, é impossível à ... atribuir-lhe a horário que pretende, sob pena de se por em causa o funcionamento do ... na Empresa.

21. [...]

22. [...]

23. [...]

24. Não obstante, compete à ... organizar os horários de trabalho de forma que garanta o cumprimento dos níveis de serviço e as condições de segurança exigíveis (legal e

contratualmente), mas também compete a facilitação da conciliação da atividade profissional com a vida familiar.

25. Nessa medida, dentro da disponibilidade da ..., e sem prejuízo do serviço, estaremos disponíveis para agilizar o horário para que possa, sempre que necessário, acompanhar a sua filha e efetuar as suas consultas de acompanhamento da sua doença ou eventuais tratamentos, desde que avise previa e atempadamente».

1.4. Em 14.02.2023, via CAR, o trabalhador realizou a sua apreciação ao empregador, que a rececionou em 17.02.2023, reiterando o seu pedido.

1.5. Ao processo, o empregador não juntou mais documentos para além dos requeridos.

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 horário das 6 às 14 horas, correspondente ao turno da manhã.

2.17. O requerente fundamenta o seu pedido no facto de ter de prestar assistência imprescindível e inadiável à filha de 17 anos, que é doente crónica. Para tal, apresenta relatório clínico como comprovativo.

2.18. Sem referir prazo para que o solicitado perdure, o limite legal para estas situações é enquanto a descendente residir com o requerente em comunhão de mesa e habitação – cf. artigo 56.º do CT *in fine*

2.19. Na solicitação, o trabalhador refere expressamente que mora com a filha em comunhão de mesa e habitação.

2.20. Assim sendo, estão reunidos os três requisitos essenciais que a lei exige para um pedido deste tipo, PNT incluído.

2.21. Quanto à intenção de recusa (IR), alega desconformidade do pedido por «falta de elementos exigidos legalmente para a instrução» do solicitado – cf. ponto 4 da IR – o que, como acaba de se analisar, improcede para os efeitos ora em análise.

2.22. A IR invoca também exigências imperiosas do funcionamento da organização – cf. ponto 5 da IR.

2.23. Ora, ao empregador não basta invocar as ditas exigências imperiosas do funcionamento da organização para estas, automaticamente, procederem.

2.24. Com efeito, para que este argumento produza efeitos jurídicos há que demonstrar, através de um raciocínio lógico do tipo A + B, que a atribuição do turno ao requerente resultaria no funcionamento anormal da organização.

2.25. Explicação esta que o empregador, claramente, não faz.

2.26. Atentando à IR, ponto 6 e seguintes, aquilo que se lê são generalidades sobre a atividade prosseguida pela organização (ponto 7 a 9 da IR) ou factuais (pontos 10 a 12 da IR).

2.27. Sublinhe-se que este tipo de pedido não requer a apresentação de qualquer tipo de prova (pontos 14 e 15 da IR).

2.28. Quanto à alegada justiça de deferir o turno pretendido ao requerente, qualquer colega seu que o requeira e cumpra os requisitos legais pode e deve obtê-lo também (pontos 16 a 20 da IR).

2.29. Se/quando determinado turno se tornar saturado pelo excesso de pedidos, a única coisa que caberá ao empregador fazer é aplicar a chamada teoria da rotatividade, retirando a todos/as os/as trabalhadores/as que dele gozarem na mesma proporção, para que a todos/as os/as sujeitos/as de direito seja possível gozar da mesma parte desta prerrogativa legal. Esta é a única forma de cumprir o chamado princípio da igualdade de tratamento perante a lei.

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 ..., 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 a 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 CAP – CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL, CIP –
CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL, CCP – CONFEDERAÇÃO DO**



REPÚBLICA
PORTUGUESA

MINISTÉRIO DO TRABALHO,
SOLIDARIEDADE E SEGURANÇA
SOCIAL



COMISSÃO PARA A IGUALDADE
NO TRABALHO E NO EMPREGO

**COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL E CTP – CONFEDERAÇÃO DO TURISMO
PORTUGUÊS, EM 15 DE MARÇO DE 2023**