

PARECER N.º 462/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/2068/2023

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, a 27.04.2023, 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 04.04.2023, deu entrada na entidade empregadora um pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível do trabalhador supra identificado, cujo conteúdo tem o seguinte teor:

«Enquanto trabalhador nessa entidade patronal, a desempenhar as funções de segurança aeroportuário no ..., venho requerer que me seja concedida a prestação de trabalho ao abrigo do regime de horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares, previsto no artigo 56.º do Código do Trabalho.

Pretendo beneficiar do referido regime pelo prazo legal até que perfaça os doze anos, com o seguinte horário de trabalho: Das 9 às 17horas em regime TDU (Todos os dias úteis), por forma a que possa prestar acompanhamento ao meu ..., nascido em .../.../2023.

Mais, declaro formalmente que o meu filho reside comigo em comunhão de mesa e habitação».

1.3. Em 17.04.2023, via CAR, o empregador remeteu a sua intenção de recusa ao trabalhador nos seguintes termos:

«Em resposta à sua carta, sobre o assunto referenciado, rececionada no dia 4 de abril de 2023, cujo conteúdo registamos e que passamos a responder.

V. Exa vem requerer que lhe seja concedido um Horário de Trabalho Flexível, das 9 às 17horas em regime de todos os dias úteis, ao abrigo do n.º 1 do art.º 56.º do CT. Informa

que pretende beneficiar do referido Horário Flexível, pelo prazo legal até que o seu filho

menor, nascido em .../.../2023, perfaça os doze anos de idade.

Junta Atestado, emitido pela Junta de Freguesia de ..., que atesta o seu agregado familiar.

V. Exa. não junta prova, em como a progenitora, do seu filho está impossibilitada de dar assistência ao filho.

Não ficou claro no seu pedido que repartiria esta responsabilidade familiar com a progenitora do seu filho.

A empresa está naturalmente obrigada ao cumprimento da lei laboral e conhece as suas obrigações, no entanto, considera que a responsabilidade deve ser repartida por ambos os progenitores.

V. Exa desempenha as funções de Assistente de ... no ...

O serviço ... está condicionado e devem ser considerados os seguintes aspetos:

O período de funcionamento dos ... é de 24 horas todos os 365/366 dias do ano, verificando-se o período de maior atividade entre as 5 e as 23 horas.

Devido à natureza das funções de Elemento de ... [...], a prestação do serviço é realizada de forma similar, ou seja, existe a necessidade operacional de assegurar posições durante todo o período de funcionamento do ..., existindo maiores necessidades operacionais coincidentes com o período de maior atividade.

As diversas necessidades operacionais, não são uniformes e constantes, sendo suscetíveis a vários fatores de imprevisibilidade. Como por exemplo:

Programação dos ... é efetuada pela Entidade Gestora ..., mediante as necessidades manifestadas pelas diversas ... e mediante a disponibilidade de ...

Essa programação de ... é com regularidade alterada devido ao aparecimento de novas ... ou o seu desaparecimento, assim como alterações de horário (dia da semana e hora do ...). Mesmo os ... mais regulares (Por Exemplo: ... realizada pela ...) são suscetíveis de alterações de programação passado alguns meses.

Existem dois períodos de maior estabilização de ... por ano, definidos como Verão/Inverno ..., que por norma apresentam variações significativas entre os dois períodos e inclusive entre os mesmos períodos de anos diferentes, nomeadamente ao nível da programação dos ... e respetivos períodos do dia de maior concentração de fluxo de ... e maiores necessidades operacionais.

Dentro do mesmo período ..., as necessidades operacionais podem diferir diária/semanal/mensal/trimestralmente, mediante a procura da oferta disponível.

Existem épocas altas/baixas com impacto no '...' (taxa de ...) das ... e conseqüentemente impacto nas necessidades da operação de segurança. (por exemplo: Apesar do período entre 15 de dezembro e 15 de janeiro estar inserido no Inverno ..., e sendo supostamente época baixa, é uma altura de aumento do fluxo devido á época festiva e por esse motivo época alta, com maior concentração em pequenos períodos de 2/3 dias. Situações

similares ocorrem na época da Páscoa, Carnaval, entre outras.)

A operação ..., por si mesma é bastante dinâmica com desvios regulares aos horários dos ... (atrasos, adiamentos e cancelamento de ...), situações inopinadas (como divergência de ... que iam .../... de outros ..., fatores de condições climáticas adversas), surgimento de outros ... inopinados/... (... e ... privados), etc.

Apenas no final de cada dia é que recebemos o plano de ... para o dia seguinte, com a agravante de por vezes apenas no próprio dia é que nos é facultado pelas ... e as empresas de ... a informação da quantidade de ... existentes.

Pelos fatores acima referidos, as próprias operações de ... têm a necessidade de ser dinâmica, o que implica ao nível do planeamento exista a necessidade de alteração de escalas para adequação às necessidades operacionais com regularidade. Por exemplo: As escalas (organização dos tempos de trabalho) são alteradas cerca de 2/3 vezes por ano a fim de adequar da melhor forma possível às previsões de fluxo dos próximos meses.

Existem épocas do ano onde existe uma necessidade de maior reforço em determinados períodos (Natal, Páscoa, Carnaval), normalmente uns dias antes e uns dias após essas datas, independentemente de serem dias uteis ou não.

O planeamento efetuado é diariamente sujeito a uma série de alterações, provocadas quer pela natureza da operação (acima referida) quer por outros fatores inopinados como o absentismo, acidentes de trabalho, requisição de outros serviços inopinados (acompanhamento e rastreios de material, serviços a VIP, problemas e necessidades de intervenções nas áreas protegidas do ..., impactos de anomalias de equipamentos, etc.) e respetivas necessidades de respostas operacionais.

Quanto mais flexível e dinâmica for a operação, melhor será a capacidade de resposta operacional da mesma.

Ora, a ser deferido o seu pedido de flexibilização de horário de trabalho, dias úteis das 9 às 17 horas, provocaria diversos desequilíbrios operacionais.

Nesta data, estamos com um vasto número de trabalhadores que têm limitações diversas de horários de trabalho, por turnos, fins de semana e feriados, motivos familiares e inaptos para trabalhar, existindo ainda múltiplas situações inopinadas e/ou de caráter temporário ao nível de limitações físicas e/ou necessidades de horários que procuramos atender.

Não é possível assegurar os serviços no ..., com os RH disponíveis, (não condicionados com limitações de horários) garantindo a estes os limites máximos de trabalho definidos na lei.

Assim, o seu pedido é indeferido».

1.4. O trabalhador não realizou qualquer apreciação.

1.5. Ao processo, o empregador também não juntou mais documentos para além dos referidos, apesar de contactado pela CITE para que apensasse ao processo o mapa de turnos atualmente praticado.

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 9 às 17horas, somente aos dias úteis.

2.17. O seu objetivo é prestar acompanhamento ao filho menor, de 4 meses.

2.18. E refere, como prazo para que o solicitado perdure, o limite legal, ou seja, a data do 12.º aniversário da criança – cf. artigo 56.º/1 *in fine* do CT.

2.19. O trabalhador refere também expressamente que mora com a criança em comunhão de mesa e habitação.

2.20. Assim sendo, estão reunidos todos os requisitos legais necessários para um pedido deste tipo, PNT incluído.

2.21. Quanto à Intenção de Recusa (IR), o empregador alega exigências imperiosas do funcionamento da organização que passamos a analisar, antecipando desde já que improcedem para os efeitos ora em análise. Isto porque não é demonstrado, objetiva e inequivocamente, que o horário requerido pelo trabalhador ponha em causa o funcionamento da organização. Por outras palavras, o empregador não concretiza os períodos de tempo que – no seu entender – deixariam de ficar convenientemente assegurados face aos meios humanos disponíveis e necessários face à aplicação do horário de trabalho solicitado pelo requerente.

2.22. Em primeiro lugar, quando o empregador refere que o requerente «não junta prova, em como a progenitora, do seu filho está impossibilitada de dar assistência ao filho», pelo que «não ficou claro no seu pedido que repartiria esta responsabilidade familiar com a progenitora do seu filho», demonstra não conhecer, de todo, a lei.

2.23. Isto porque, logo no n.º 1 do artigo 56.º do CT é referido «[...] podendo este direito ser exercido por qualquer dos progenitores ou por ambos».

2.24. Donde, resulta claríssimo que o trabalhador não carece juntar prova alguma.

2.25. A isto acresce que o empregador se deve abster de tecer quaisquer considerações atinentes à forma como os/as seus/suas trabalhadores/as organizam a sua vida pessoal e familiar, uma vez que isto diz respeito ao foro privado. Pelo que é indiferente se a responsabilidade de cuidar do menor entre os progenitores é repartida e/ou de que forma isso é feito.

2.26. Em segundo lugar, nenhum setor de atividade é impermeável à implementação de horários flexíveis, ou determinados/as trabalhadores/as ver-se-iam sempre privados de

exercer os seus direitos parentais, consagrados na Lei Fundamental e concretizados no CT através de um regime especial.

2.27. No limite, seguindo o raciocínio do empregador, se o ... onde o requerente presta funções trabalha 24/7, todos os dias do ano, nenhum segurança poderia usufruir dos seus direitos de parentalidade, o que – como já foi evidenciado no ponto anterior – representaria uma violação ao princípio da igualdade de tratamento entre trabalhadores/as no emprego, não admissível num estado de Direito como é Portugal.

2.28. Em terceiro lugar, e relembrando que nenhum mapa de turnos foi remetido pelo empregador, mesmo após solicitação da CITE, se – a crer no que refere a intenção de recusa – «o período de maior atividade [do ...] é entre as 5 e as 23horas», o horário solicitado enquadra-se perfeitamente no mesmo.

2.29. Em quarto lugar, argumentação genérica como «as diversas necessidades operacionais não são uniformes nem constantes, sendo suscetíveis a vários fatores de imprevisibilidade» não colhe para os efeitos ora em apreço.

2.30. Desde logo, porque expressões deste teor significam rigorosamente nada. Depois, porque é ao empregador que cabe gerir as pessoas de que dispõe de modo a atingir os objetivos a que a organização que dirige atinja as metas a que se propõe. Não devendo, mais uma vez, sair os/as trabalhadores/as prejudicados/as no gozo dos seus direitos de parentalidade.

2.31. Em quinto lugar e último lugar, se o empregador está com «um vasto número de trabalhadores com limitações diversas nos horários de trabalho [...]», mais uma vez, é um problema seu, que não deve coartar o requerente do exercício dos seus direitos parentais. Relembre-se que este regime de trabalho é de natureza especial, para além do que inexistente qualquer numerus clausus ou prioridade para os/as seus/suas titulares de gozo.

2.32. 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 ... por forma a que, dando cumprimento às normas legais e contratuais relativas aos horários de todos/as os/as trabalhadores/as alocados ao ... o requerente possa gozar – o máximo possível – o horário que solicitou, dentro dos períodos de funcionamento do local de trabalho.

3.2. O empregador deve proporcionar à trabalhadora 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 CIP – CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL, CCP –
CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL E CTP –
CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS, EM 24 DE MAIO DE 2023**