

PARECER N.º 712/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/3445/2023

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, a 18.07.2023, 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 ... naquela organização.

1.2. Em 15.06.2023, via CAR, a entidade empregadora recebeu um pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível do trabalhador supra identificado, referindo, nomeadamente:

- É pai de duas crianças menores, de 2 anos e de 8 meses, com quem vive em comunhão de mesa e habitação; e
- Quer trabalhar apenas em dias úteis, das 9 às 17horas, com descanso semanal ao sábado, domingo e feriados.

1.3. Via eletrónica, em 05.07.2023, o empregador remeteu a sua intenção de recusa ao trabalhador com o seguinte teor:

«Acusamos boa receção do seu pedido com vista à prestação de trabalho em regime de horário flexível, no qual solicitou à empresa que lhe fosse atribuído um horário de trabalho que designou de flexível.

Em resposta ao referido pedido de horário, apresentado por V. Exa., serve a presente para, ao abrigo [da lei], manifestar a intenção de recusa do mesmo.

Vejamos.

1. O horário requerido

V. Exa. requereu à ... a aplicação do seguinte horário de trabalho [...]

Não indica o período em que pretende gozar do horário que reputou de flexível.

Além disso, a ... disponibiliza uma creche 24h, toda a semana, como forma de auxiliar os ... na conciliação da sua vida pessoal com a vida profissional. Contudo, V. Exa. não tem os seus filhos menores inscritos na creche da ..., nem sequer se candidatou à

mesma.

Sem prejuízo do exposto, sucede, ainda, que este pedido que reputa como de horário flexível, não é, verdadeiramente um pedido de horário flexível, mas sim um pedido de alteração do regime de organização do tempo de trabalho aplicável ao serviço de ...

Ora, nos termos do artigo 56.º do CT: [...]

O horário flexível, nos termos do mesmo artigo [...]

Contudo, ainda que se entendesse que o horário que requereu se trata de um horário flexível — o que apenas se equaciona, sem conceder -, nunca caberia a V. Exa. a definição do horário que pretende.

Com efeito, nos termos do referido art.º 56.º/3 do CT [...]

Deste modo, ao V. Exa. impor à ... um horário definido, em que impossibilita a empresa de lhe atribuir ... para os quais tem formação específica, não consubstancia um pedido de horário flexível nos termos legais, pelo que o mesmo não cumpre os requisitos legais. Em suma, a ... apenas se poderá pronunciar devidamente sobre um alegado pedido de horário flexível quando V. Exa. corrigir o seu pedido, adequando-o aos requisitos legalmente previstos, o que não se verificou.

2. Impossibilidade de aplicação do regime de horário flexível [...]

3. Razões imperiosas do funcionamento da ...

Contrariamente ao alegado por V. Exa. no pedido que endereçou à ..., se lhe fossem excluídos todos os dias não úteis a cada planeamento, V. Exa. seria somente elegível para 7 ... a cada semana, às segundas, por forma a não implicar com o início da sua folga às 00horas de sábado, isto em semanas sem feriados; pois em situações de feriados a meio da semana, V. Exa. não seria elegível para nenhum ...

Ora, daqui advém, não só, um desaproveitamento de recursos - pois V. Exa. não poderia nunca ter uma utilização de cinco ... no mês, havendo inclusive meses com apenas dois ou três ... (situações de feriados a meio da semana) - como também a impossibilidade de cumprir com o sétimo fim-de-semana de folga para todos os ... Com efeito, sendo os fins-de-semana o período com maior frequência de ..., a ... tem já dificuldade em cumprir com o sétimo fim-de-semana de folga para todos os ..., como é imperativo legal. Se esgotarmos esta faixa horária de folga com ... que folguem somente aos sábados e domingos, não há vagas suficientes para assegurar a rotatividade que se impõe legalmente para folgas aos fins-de-semana.

... em dias não úteis implica, ainda, uma contagem diferenciada de plafonds de horas. Significa isto que, os ... que em sua substituição tenham de assegurar os ... em dias não úteis esgotariam mais rapidamente o seu plafond de horas.

Todas estas situações limitam muito a utilização dos recursos que a empresa tem disponíveis, sobretudo se considerarmos que a satisfação da sua pretensão determinaria que passariam a existir ... afetos a cobrir os períodos de dias não úteis que V. Exa. pretende ver excluídos do seu planeamento, sendo que, dadas as restrições existentes,

melhor explicadas acima, também a produtividade e a taxa de utilização desses ... sofreria um decréscimo assinalável, em prejuízo do planeamento geral da operação de ... e da sua rentabilidade.

Assim, e tendo em conta as limitações supramencionadas relativas à possibilidade de realização de ... em período noturno, não consegue a ... substituir V. Exa. em todas as rotações que impliquem utilização em dias não úteis.

Em suma, não é possível prescindir da prestação de trabalho em todos os dias não úteis a cada ano civil. Pelo que, a prestação de atividade neste período é uma exigência imperiosa para o funcionamento da empresa.

Deste modo, e sem prejuízo de todos os esforços que a Empresa deve desenvolver no sentido de facilitar a conciliação dos deveres profissionais dos ... com as suas responsabilidades familiares, a verdade é que as vicissitudes presentes na ... impossibilitam que a ... possa aceitar pedidos de horário flexível formulados nos presentes termos, sem que isso comprometa irremediavelmente as mais elementares exigências de funcionamento da empresa [...]»

1.4. Pela mesma via, no termo do prazo, o trabalhador apreciou assim:

«[...] pedi ... que se adequem ao meu quadro profissional, portanto ..., deixando ao critério do serviço de planeamento e gestão de ... a atribuição dos ...

Mencionei no meu pedido, a título de exemplo, 14 ... que em junho tinham ... a realizar-se entre segunda e sexta-feira. Como vossas excelências bem saberão o número de ... atribuídos a ... varia consoante as necessidades da empresa havendo em alguns meses mais ... pelo quadro a que pertença. Mais se acrescenta que alguns desses ... têm mais de uma frequência semanal, e como tal posso realizar qualquer um desses ...

A título de exemplo, refiro que na primeira semana de julho realizou-se um ... por dia para e a partir de ..., ..., ..., ..., ..., ... e ... Eu poderia ter feito 1 de 27 possíveis ... entre segunda-feira e sexta-feira, só com estes exemplos. De ... para ... saíram 3 ... diários.

Estes são apenas 8 dos 14 ... que mencionei no meu pedido e que estão presentemente a serem realizados pelo quadro profissional a que pertença. Mais uma vez sublinho que apenas refiro estes possíveis ..., a título de exemplo para demonstrar em como poderei continuar a exercer as minhas funções profissionais, não pretendendo de forma alguma imiscuir-me no trabalho do serviço de operações e gestão de ...

No caso de haver um feriado a meio da semana, como o serviço de planeamento e gestão de ... poderá confirmar a vossas excelências, existem dias de assistência a ... em que poderei realizar ... em equipamento de ... Além disso, não se coloca a hipótese de todos os feriados serem a meio da semana, não havendo como tal subaproveitamento.

Um horário com dias de descanso fixos não impossibilita a realização de 5 ... mensais

mais do que o regime em que presentemente me encontro. Tal possibilidade varia de mês para mês.

A ... tem centenas de ... nos quadros de ... e ... (...) - misto de médio e longo ... — pelos quais o serviço de planeamento e gestão de ... poderão distribuir os ... a dias não úteis assegurando o normal funcionamento da ...».

1.5. O empregador juntou ao processo o Regulamento de Utilização e Prestação de Trabalho (RUPT).

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 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 o seguinte horário de trabalho: «Início pelas 9horas à segunda-feira - termo pelas 17horas à sexta-feira - descanso semanal aos sábados, domingos e feriados».

2.17. O trabalhador fundamenta o seu pedido no facto de ser pai de duas crianças menores de 3 anos de idade.

2.18. Quanto ao prazo para que o pedido perdure, na falta de menção ao mesmo, presume-se que o requerente o faça pelo limite legal, ou seja, até ao 12.º aniversário da criança mais nova do agregado – confirmar artigo 56.º/1 do CT *in fine*

2.19. E menciona expressamente que vive com as descendentes em comunhão de mesa e 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, baseia-se em três motivos: o horário requerido; impossibilidade de aplicação do regime de horário flexível; e razões imperiosas do funcionamento.

2.22. Como é facilmente extraível do artigo 57.º/2 do CT, só há dois motivos possíveis para ser legal indeferir, realmente, um pedido deste tipo: insubstituibilidade do trabalhador e/ou exigências imperiosas do funcionamento da organização.

2.23. Lidos os três argumentos invocados, só o último coincide com a lei. Pelo que só este será objeto de análise. Antecipando-se, desde já, que improcede para os devidos efeitos.

2.24. E nem é preciso ir mais longe do que a leitura da apreciação realizada pelo requerente, que responde, *ipsis verbis*, à questão levantada pelo empregador, e assim - também - a sana.

2.25. 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 CAP – CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL, CIP – CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL E CCP – CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL, EM 2 DE AGOSTO DE 2023