

PARECER N.º 837/CITE/2022

Assunto: Parecer prévio à recusa de pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível de trabalhadora 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/4146/2022

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, a 25.10.2022, via CAR, da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ..., a exercer as funções de ... nesta organização.

1.2. A 26.09.2022, entrada na entidade empregadora requerimento da trabalhadora supra identificada a solicitar prestação de trabalho em regime de horário flexível conforme a seguir se transcreve:

«Eu, ..., ..., a exercer funções na Loja ..., situada na ..., ..., na instituição que V. Exa. superiormente dirige, nos termos do disposto no artigo 56.º do Código do Trabalho e demais normas legais e regulamentares aplicáveis, venho solicitar que me seja atribuído um regime de horário de trabalho flexível, com efeitos a partir do dia 1 de novembro de 2022, de maneira a que me seja possível prestar assistência inadiável e imprescindível a minha filha ..., menor de 12 anos (2 anos mais precisamente), pelo período de dois anos, com o seguinte horário de trabalho e regime de folgas:

Das 9 às 17horas

Horário este constituído por uma componente fixa de 8 horas de trabalho.

Com um regime de folgas fixas aos fins de semana.

Declaro ainda que a menor vive em comunhão de mesa e habitação comigo».

1.3. Em 12.10.2022, a trabalhadora foi notificada, PMP, da seguinte intenção de recusa pelo empregador:

«Reportamo-nos à sua comunicação datada de 26 de setembro de 2022, na qual V. Exa. solicitava passar a prestar trabalho em regime de horário flexível, a partir de 1 de novembro de 2022 e por um período de dois anos, ‘com um regime de folgas fixas ao fim de semana’, de modo a prestar assistência inadiável à sua filha

Sendo certo que o direito que assiste aos trabalhadores com filho menor de 12 anos é o direito de prestar trabalho em regime de horário de trabalho flexível, que abrange tão-só, em conformidade com o disposto no n.º 2 do artigo 56.º do Código do Trabalho, a possibilidade de o trabalhador escolher, ‘dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário’, cumpre-nos informar V. Exa. que a definição dos dias de descanso não se encontra abrangida pelo âmbito do regime de horário flexível e, conseqüentemente, deverá ser enquadrada ao abrigo do poder de direção do empregador, como decidido em Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa no processo n.º 17071/19.9T8SNT.L1-4 e que pode ser consultado em www.dgsi.pt

Atendendo ainda a que a aceitação da pretensão de V. Exa. redundaria num prejuízo para a conciliação da atividade profissional com o exercício das responsabilidades parentais ou com a vida familiar dos demais trabalhadores que, como V. Exa., integram os turnos rotativos praticados na Estação de Serviço ..., sendo que, excluindo V. Exa., de um total de 13 operadores de posto de abastecimento existem dois a praticar um horário fixo ou flexível ao abrigo do regime previsto no artigo 56.º do Código do Trabalho e quatro com dependentes a cargo, somos de informar V. Exa, nos termos e para os efeitos previstos no n.º 4 do artigo 57.º do Código do Trabalho, que é intenção desta Empresa manter o horário fixo das 9 às 17horas, que pratica desde 1 de abril de 2021, e recusar o pedido de beneficiar de um regime de folgas fixas ao fim de semana, regime de folgas este que, de resto, impossibilitaria esta Empresa de, em cumprimento do disposto na alínea d) do n.º 3 da Cláusula 33.ª do CCT aplicável, assegurar a todos os trabalhadores ‘que, pelo menos uma vez por mês, os dois dias de descanso semanal devem ser gozados em dias completos e consecutivos’.

Por último, mais informamos que o processo iniciado pelo pedido V. Ex. será remetido, em conformidade com o disposto no n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho e com os elementos que nos termos legais o devam integrar, para apreciação pela entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres, a Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego (CITE)».

1.4. A trabalhadora não realizou apreciação alguma.

1.5. Ao processo, o empregador juntou o mapa de horários praticado este ano no Posto em causa.

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, a requerente solicita um turno enquadrável entre as 9 e as 17horas, correspondente ao turno M3 do mapa de horários apenas ao processo, excluindo fins-de-semana.

2.17. O objetivo do solicitado é prestar assistência imprescindível e inadiável à filha com cerca de dois anos de idade.

2.18. O prazo para que o pedido perdure é de dois anos, o que está dentro do limite legal, ou seja, o 12.º aniversário do filho – cf. artigo 56.º/1 *in fine*

2.19. A requerente declara expressamente que mora com a criança em comunhão de mesa e habitação.

2.20. Consideram-se, pois, reunidos e cumpridos todos os requisitos legais para um pedido deste tipo, PNT incluído.

2.21. Quanto à intenção de recusa do empregador, remete para motivos todos eles extravasantes dos permitidos por lei – cf. artigo 57.º/2 do CT

2.22. Em primeiro lugar, o facto de «a definição dos dias de descanso não se encontra abrangida pelo âmbito do regime de horário flexível».

2.23. Trata-se somente da decisão de um tribunal – outras existem no sentido oposto – não cabendo a esta Comissão comentá-las, mas apesar reafirmar o que já foi dito no ponto 2.20., i.e., a lei exige três requisitos – turno existente e praticado na organização, prazo para que perdure e declaração de conteúdo equivalente a morar com a menor em comunhão de mesa e habitação. Todos estão cumpridos.

2.24. Pelo que improcede este argumento para os efeitos ora em análise.

2.25. Em segundo lugar, o argumento de que a aceitação do pedido «redundaria num prejuízo para a conciliação da atividade profissional com o exercício das responsabilidades parentais ou com a vida familiar dos demais trabalhadores que, como V. Exa., integram os turnos rotativos» não faz sentido algum, a partir do momento em que «de um total de 13 (treze) operadores de posto de abastecimento existem dois a praticar um horário fixo ou flexível ao abrigo do regime previsto no artigo 56.º do Código do Trabalho».

2.26. É que o princípio da igualdade de tratamento no local de trabalho obriga o empregador a tratar todas as pessoas que peçam horário flexível e reúnam condições

para tal da mesma maneira, uma vez que inexistem critérios prioritários para gozar desta prerrogativa especial para cuidadores de menores de 12 anos. Não o fazer é que resultaria numa violação grave do tal princípio da igualdade, postulado na Lei Fundamental e transversal a todo o direito laboral.

2.27. Pelo que improcede também este argumento para os efeitos ora em análise.

2.28. Se/quando o empregador tiver demasiados/as Operadores/as de Caixa a gozar da flexibilidade horária, pois o que terá a fazer é tirar a todos/as a mesma proporção para que todos/as consigam gozar do direito na mesma percentagem. Só assim se efetiva um tratamento igualitário, nos termos da lei.

2.29. 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.

2.30. 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 pela trabalhadora com responsabilidades familiares

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

**COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL E CTP – CONFEDERAÇÃO DO TURISMO
PORTUGUÊS, EM 23 DE NOVEMBRO DE 2022**