

PARECER N.º 146/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/563/2023

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, a 02.02.2023, 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 ... nesta organização.

1.2. A 17.01.2022, 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, pelo presente, e nos termos [da lei] requerer a V. Exa. a aplicação do REGIME DE HORÁRIO FLEXÍVEL, para prestar assistência inadiável e imprescindível a filho menor de 12 (doze) anos, com os seguintes fundamentos:

- 1. O Requerente é progenitor de menor de doze anos, ..., nascido a 28 de fevereiro de 2021, e com quem vive em comunhão de mesa e habitação;*
- 2. A esposa do Requerente, ..., e mãe do menor, vai desempenhar funções de tripulante de voo a partir do dia 26 de março de 2023, com frequência de formação profissional, fora do território nacional e que, após formação, ficará em regime de prestação de trabalho por turnos rotativos, ficando a partir desse momento impedida de acompanhar e prestar diariamente os cuidados devidos ao filho menor;*
- 3. O Requerente, conforme já explanado, encontra-se destacado no ..., no qual se pratica igualmente, o trabalho por turnos rotativos;*
- 4. Face ao exposto, vem pelo presente requerer a V. Exa. nos termos da legislação em vigor, pelos fundamentos apresentados e pelo prazo correspondente ao período de duração dos factos e circunstâncias que determinam o presente requerimento, nos limites consagrados na lei, a elaboração de um horário de trabalho flexível, de segunda-feira a sexta-feira, com salvaguarda de fins-de-semana e feriados, constituído nos seguintes termos:*

Componente Fixa de 4 horas

Das 10horas às 12:30 (manhã);

Das 13:30 às 15horas (tarde);

Componente variável de 4 horas

Das 8 às 10horas (manhã);

Das 15 às 18horas (tarde);

Hora de Almoço

Das 12:30 às 13:30».

1.3. Em 23.01.2023, o trabalhador recebe a intenção de recusa do empregador, em que este refere, nomeadamente, o seguinte:

«O ..., é um serviço de segurança que, no quadro da ..., tem por um dos objetivos fundamentais controlar a ...

O serviço no ...é de carácter permanente e obrigatório.

No ... da ..., e de acordo com o despacho dos membros do ... responsáveis pelas áreas da ..., o horário normal da prestação de serviço reveste a modalidade do trabalho por turnos.

Tendo em conta o volume dos fluxos de ... que chegam e partem do ..., que tem vindo a aumentar substancialmente, bem como o facto da distribuição dos ... ao longo do dia se processar por picos (manhã entre as 6:30 e as 8:30 e entre as 12 e as 14horas; tarde entre as 19 e as 21horas), significa que apenas a modalidade de horário por turnos tem interesse para o serviço.

Assim, dá-se parecer negativo ao pedido de horário flexível apresentado pelo Inspetor ..., uma vez que não fica provada a incompatibilidade de horários e a impossibilidade de conjugação dos turnos de ambos os cônjuges e da prevalência do horário de um sobre o outro».

1.4. Em 27.01.2023, via eletrónica, o trabalhador realizou a seguinte apreciação:

«Relativamente ao assunto em epigrafe e de acordo com a audiência previa referente à Informação de 20/01/2023 com despacho do Exmo. ... em 24/01/2023, como legítimo interessado, exponho os seguintes factos:

ponto 1 – [...]

ponto 2 – [...]

ponto 3 – [...]

ponto 4 – [...]

ponto 5 - a mãe do menor e cônjuge do requerente, vai estar ausente do território nacional (conforme contrato de trabalho), não sendo possível conjugar horários e disponibilidades, conforme proposto pelo parecer do Exmo. ...;

ponto 6 – [...]

ponto 7 - o requerente, sabe que atualmente recebe um suplemento de turno adequado a sua permanente disponibilidade e insalubridade, ficando sem direito ao mesmo, estando disso consciente, prescindindo da sua disponibilidade 24/7;

ponto 8 - existem casos semelhantes no mesmo local de trabalho, tendo sido possível atender ao seu enquadramento e razoabilidade.

Face ao exposto, reitero pelo presente requerer a V. Exa., nos termos da legislação em vigor, pelos fundamentos apresentados, pelo prazo correspondente ao período dos factos e circunstâncias que determinam o requerimento, nos limites consagrados na lei, a elaboração de um horário de trabalho flexível, de segunda a sexta-feira, com a salvaguarda de fins-de-semana e feriados, de acordo como requerimento inicialmente apresentado [...].».

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 8 às 18horas, com pausa para almoço das 12:30 às 13:30, somente aos dias úteis.

2.17. O requerente fundamenta o seu pedido no facto de ter de prestar assistência imprescindível e inadiável ao filho, com quase 2 anos de idade, uma vez que a outra progenitora é ... e trabalha igualmente por turnos.

2.18. E refere, como prazo para que o solicitado perdure, o limite legal, ou seja, até à data do 12.º aniversário do menor – cf. artigo 56.º do CT *in fine*

2.19. Na solicitação, o trabalhador refere expressamente que mora com a criança 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, é sumariíssima, limitando-se a referir que «não fica provada a incompatibilidade de horários e a impossibilidade de conjugação dos turnos de ambos os cônjuges e da prevalência do horário de um sobre o outro».

2.22. Ora, em primeiro lugar, sublinhar que ao empregador só é admissível, à luz da lei, emitir uma intenção de recusa à luz de um dos dois motivos constantes do n.º 2 do artigo 57.º do CT – o que não é o caso presente.

2.23. Com efeito, nem são alegadas exigências imperiosas do funcionamento da organização, nem a insubstituibilidade do trabalhador é equacionada.

2.24. A explicação aventada pelo empregador não tem cabimento algum, desde logo, porque o artigo 56.º/1 do CT refere que a flexibilidade horária é um direito especial que cabe a ambos os progenitores de menores de 12 anos de idade, podendo ser exercida em simultâneo.

2.25. Mais se acrescente que, em nenhum lugar da lei resulta a obrigatoriedade de provar o que quer que seja, como o empregador pretende da intenção de recusa que apresenta.

2.26. A qualquer pedido de horário flexível subjaz a meta de maximizar a conciliação

trabalho/família, donde, a mesma não precisa de ser mencionada *ad nauseam*, menos ainda que apresentar provas do que for.

2.27. Compreende-se, no entanto, que a prestação de funções do requerente só se justifique para o empregador na medida em que aquele se mantenha a laborar no sistema de turnos existente.

2.28. No entanto, e porque «existem casos semelhantes no mesmo local de trabalho, tendo sido possível atender ao seu enquadramento e razoabilidade» - cf. ponto 8 da apreciação – o princípio da igualdade de tratamento perante a lei obriga o empregador a lidar com situações idênticas da mesma forma.

2.29. Recorde-se que, para trabalhadores/as por turnos, a flexibilidade horária funciona assim: fixa-se um turno existente e praticado na organização, mantendo-se os/as demais colegas no sistema de rotatividade.

2.30. Esta é, na verdade, a única forma de colocar estes/as trabalhadores/as em pé de igualdade com aqueles/as que não laboram sob a forma de turnos, naquilo que à flexibilidade horária diz respeito.

2.31. 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.

2.32. 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 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 CIP – CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL, CCP –
CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL E CTP –
CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS, EM 1 DE MARÇO DE 2023**