

PARECER N.º 318/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 nº CITE-FH/1547/2023

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, a 29.03.2023, 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 06.03.2023, via eletrónica, a entidade empregadora recebeu um pedido de renovação da prestação de trabalho em regime de horário flexível do trabalhador supra identificado, cujo conteúdo tem o seguinte teor:

- Tem uma filha menor com 5 anos de idade; e
- Quer um horário de trabalho das 8 às 17horas.

1.3. Em 23.03.2022, pela mesma via, o empregador remeteu a sua intenção de recusa ao trabalhador nos seguintes termos:

«De modo a garantir a realização da ... em toda a cidade, assegurando a cobertura de todos os horários e turnos (manhã, tarde e noite), o trabalho realizado pelos ... é realizado em regime de turnos rotativos.

Considerando também que o elevado acréscimo de horários flexíveis, nomeadamente na faixa das 8 às 17horas, é prejudicial ao normal funcionamento da área da ..., que claramente desequilibra o número de trabalhadores destacados para cada período horário, impedindo que a ... seja efetuada de forma eficaz e equilibrada ao longo do dia e em toda a cidade.

Desta forma temos de recusar o seu pedido».

1.4. Ainda via eletrónica, em 24.03.2023., o trabalhador realizou a sua apreciação da seguinte forma:

«[...] em relação à renovação do horário flexível, e visto que houve casos de colegas que

fizeram a renovação este ano e outros que puseram o mesmo, visto que me é impossível fazer horários rotativos devido ao facto de a mãe da minha filha trabalhar por turnos e folgas rotativas, informo que reencaminhei o e-mail que V. Exas. me enviaram e toda a documentação necessária para a advogada que me vai tratar do caso».

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

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 o reajustamento do horário flexível de que goza, para o turno das 8 às 17horas.

2.17. Sem especificar o fundamento do pedido, o mesmo será conciliar trabalho e família, como é sabido ser o escopo deste regime jurídico especial destinado a cuidadores/as de crianças menores de 12 anos de idade.

2.18. Sem referir prazo para que o solicitado perdure, presume-se que o requerente o faça pelo limite legal, ou seja, a data do 12.º aniversário da criança – cf. artigo 56.º/1 in fine do CT

2.19. Da apreciação do trabalhador é possível deduzir que o mesmo mora com a menor 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. Em relação à Intenção de Recusa (IR), o empregador alega exigências imperiosas do funcionamento da organização.

2.22. As mesmas improcedem, pelos motivos que se passam a expor: quer da IR, quer da apreciação do requerente é extraível que há mais colegas a gozar da flexibilidade horária.

2.23. Ora, a partir do momento em que o empregador defere um pedido deste tipo, o princípio da igualdade de tratamento no trabalho obriga a que outros/as titulares de gozo que cumpram os requisitos legais possam usufruir da mesma prerrogativa legal.

2.24. A isto acresce que o fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, deve ser interpretado no sentido de exigir ao empregador a clarificação e demonstração inequívocas de que a organização dos tempos de trabalho não permite a concessão do horário que facilite a conciliação trabalho/família do/a trabalhador/a com responsabilidades familiares, tal como requerido.

2.25. Ora, dados os argumentos da entidade empregadora, somos de concluir que os mesmos são insuficientes e não permitem preencher o conceito de exigências imperiosas de funcionamento da empresa.

2.26. Na verdade, o empregador apresentou os seus argumentos de forma genérica, limitando-se a referir que já existe um elevado número de trabalhadores/as a exercer o turno solicitado, e que isso prejudica o funcionamento eficaz do referido serviço de

2.27. Quanto à existência de um elevado número de pedidos, e face à colisão de direitos existentes, o que o empregador tem a fazer é aplicar o princípio da rotatividade, ou seja, retirar a todos os titulares de gozo na mesma medida para que todos os titulares deste direito especial dele possam usufruir em igual proporção.

2.28. 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 CIP – CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL E CTP –
CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS, EM 26 DE ABRIL DE 2023**