

PARECER N.º 398/CITE/2024

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/1514/2024

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, a 11.03.2024, via eletrónica, 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 funções de ... naquela organização.

1.2. Carimbado em 08.02.2024., o empregador rececionou um pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível da trabalhadora supra identificada com as seguintes informações:

- É mãe de dois menores, de 5 e 2 anos de idade;
- Com quem vive em comunhão de mesa e habitação;
- A quem precisa de prestar assistência imprescindível e inadiável;
- Pelo que solicita o turno da manhã, somente aos dias úteis, pelo limite legal.

1.3. Em 12.02.2024, via eletrónica, o empregador remeteu a sua Intenção de Recusa (IR) à trabalhadora referindo, nomeadamente:

- Que o pedido da trabalhadora não encontra «nenhum motivo premente» - cf. ponto 5 da IR
- Que a requerente não indica quais as horas concretas do início e termo da jornada de trabalho – cf. ponto 6 da IR
- E que, de um universo de 59 colegas com o mesmo perfil profissional, esta prerrogativa especial já foi atribuída a 22 deles/as.

1.4. Em 04.03.2024, a trabalhadora realizou a sua apreciação refutando a IR do empregador e reiterando o solicitado.

1.5. Ao processo, o empregador juntou uma série de mapas de horários do Serviço a

que a trabalhadora se encontra adstrita.

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, a requerente pede um horário de trabalho coincidente com o turno da manhã, somente aos dias úteis.

2.17. A trabalhadora fundamenta o seu pedido no facto de ter dois filhos menores, de 5 e 2 anos de idade, a quem precisa de prestar a devida assistência.

2.18. Quanto ao prazo para que o pedido perdure, a requerente fá-lo pelo máximo legal, ou seja, até ao 12.º aniversário da criança mais nova do agregado – cf. artigo 56.º/1 do

CT *in fine*

2.19. A trabalhadora refere ainda que vive com a descendência em comunhão de mesa e habitação.

2.20. Pelo supra exposto, os requisitos formais para um pedido deste tipo estão, cumulativamente, preenchidos e cumpridos.

2.21. Na Intenção de Recusa (IR), o empregador alega três motivos para suportar a sua argumentação, todos eles improcedentes, pelos motivos que se passam a explicar.

2.22. Sem saber, exatamente, o que entende o empregador por «motivo premente» para solicitar o regime especial de horário de trabalho na modalidade flexível, na verdade, importa apenas saber que o legislador estabeleceu este conjunto de normas com o intuito de cuidadores de menores de 12 anos de idade conseguirem maximizar a conciliação trabalho/família.

2.23. Assim sendo, basta à requerente ter um trabalho e ser mãe de dois menores de 12 anos de idade para imediatamente cumprir as condições de titular de gozo do direito para o qual solicita autorização para por em prática

2.24. Depois, a indicação de balizas temporais não é aplicável aos trabalhadores que, como a requerente, prestam as suas funções profissionais por turnos; para estas pessoas basta identificar de forma clara, como é feito no pedido em causa, um turno pré-existente e praticado no Serviço a que se encontra alocada para se entender que o requisito do horário está bem preenchido.

2.25. Por fim, embora não menos importante, o argumento de que já 22 (de 59!) colegas gozam deste direito especial, pelo que nem mais um é admissível. É uma razão inadmissível num Estado de direito democrático como é Portugal, em que a Lei Fundamental consagra, no seu artigo 13.º, o princípio da igualdade, que depois atravessa todo o direito laboral, obrigando a que todas as pessoas sejam tratadas de igual forma no local onde prestam as suas funções profissionais – artigo 24.º do Código do Trabalho

2.26. Por outras palavras, para que não restem dúvidas, pessoas nas mesmas condições de elegibilidade de determinado direito não podem, sob motivo algum, ser preteridas em função de outras, sob pena de o empregador incorrer numa violação grave do princípio

da igualdade de tratamento, expressamente proibida e sancionável por lei.

2.27. Se, analisado o quadro de pessoal do Serviço a que a requerente pertence, o empregador entender que o turno da manhã está saturado, deixando outro(s) a descoberto, resta-lhe somente aplicar a chamada teoria da rotatividade, que consiste em ratear o turno mais pretendido por todas as pessoas a que a ele tenham direito (e que o tenham solicitado como deve ser, segundo a lei). Assim, todos/as estarão em pé de igualdade desde que gozem do direito na mesma medida, pois serão também prejudicados na supressão daquele em igual quantidade.

2.28. Isto deve ser sempre contrabalançado com os demais colegas sem filhos que, apesar de não serem sujeitos de gozo de regimes de trabalho especiais, não deixam de ser gente, tendo direito, não apenas a fins-de-semana de folga, como a trabalharem de dia e descansarem de noite, não tendo – portanto – a obrigação de ficarem *ad eternum* sujeitos a um modo de vida definido pelo que os colegas cuidadores de menores não querem.

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 ... ao pedido de trabalho em regime de horário flexível apresentado pela trabalhadora 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, CCP – CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL E CTP – CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS, EM 10 DE ABRIL DE 2024