

PARECER N.º 41/CITE/2021

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 5676-FH/2020

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, a 29.12.2020, 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 as funções de ... naquela organização.

1.2. Em 07.12.2020, através de carta registada com AR, rececionada pelo empregador em 09.12.2020, este recebeu um pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível da trabalhadora supra identificada, conforme a seguir se transcreve:

«Conforme é do V/ conhecimento, fui admitida por V. Exas. em 4 de dezembro de 2013, com a categoria de ..., embora exerça, desde a minha admissão, as funções profissionais de ..., que sempre procurei desempenhar com enorme zelo e profissionalismo e, como sabem, sempre colaborei com V. Exas. quando solicitada.

Ora, por motivo de ter uma filha menor, com 9 anos de idade, solicito a V. Exas. que me autorizem a trabalhar em regime de horário flexível, conforme o disposto no artigo 56.º do Código do Trabalho.

Desta forma, e cumprindo os pressupostos legais pretendo usufruir do regime referido até a minha filha completar 12 anos de idade (cf. o disposto no n.º 1 do artigo 56.º do CT e na alínea a) do n.º 1 do artigo 57.º do CT).

Remeto, ainda, declaração emitida pela Junta de Freguesia onde resido (doc. 1) na qual consta que a minha filha vive comigo em comunhão de mesa e de habitação (cf. o disposto na alínea b) do artigo 57.º do CT).

Por último e, uma vez 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 horário de trabalho, solicitava a V. Exas. que tivessem em conta na elaboração do meu horário de trabalho

que o mesmo fosse compreendido entre as 8 horas e as 16:30, com trinta minutos para refeição, de segunda a sexta-feira, sendo os dias de descanso semanal sábado e domingo».

1.3. Por carta registada com AR, remetida pelo empregador em 22.12.2020, a trabalhadora recebeu a intenção de recusa em 28.12.2020, com o seguinte teor:

«Na sequência do V. requerimento, que deu entrada no ... no passado dia 9 de dezembro, através do qual solicitou a concessão de horário flexível e considerando que exerce as funções na categoria de ... cumpre transmitir o seguinte, ao abrigo do n.º 1 da cláusula 26.ª do Acordo de Empresa publicado no BTE n.º 31, de 22 de agosto de 2016 (AE), na sua versão atualizada, e do artigo 56.º e seguintes do Código do Trabalho:

O ... celebrou um Protocolo com o ... para prestação de serviço de Fornecimento de Refeições, sendo que esta prestação funciona diariamente, de Segunda-feira a Domingo, incluindo feriados, ou seja, 365 dias do ano.

Ora, considerando que o cocontratante do ... é um ..., a prestação em referência assume-se como de interesse público, pelo que os seus termos refletem a necessidade que aquela entidade tem, para prosseguir aquele princípio.

E é por essa razão que, ao abrigo do Protocolo, o ... procede, de forma sistemática, à avaliação e controlo da prestação. Para além de que está ainda contratualmente previsto que os horários dos trabalhadores poderão, a todo o tempo, ser objeto de alteração, em termos de redução ou aumento do volume de horas, mas sempre tendo em conta as necessidades funcionais do ...

Deste modo, o ..., para assegurar a prestação de serviço, necessita de um determinado número de trabalhadores a praticar os horários abaixo mencionados.

A não ser assim comprometer-se-á o regular funcionamento do serviço e em consequência o cumprimento dos termos do Protocolo.

Têm, então, de estar afetos ao sector de refeitório (sector onde V. Exa. exerce funções) para prestação de serviços 12 trabalhadores (manhãs, tardes e folgas), sendo a laboração efetuada nos seguintes horários:

(i) Das 8 horas às 16:30;

(ii) Das 14:30 às 23 horas.

Para tanto, no contrato celebrado com o ..., existe o seguinte:

(i) Horário da Manhã- 9 trabalhadores;

(ii) Horário da Tarde- 3 trabalhadores;

(iii) Folgas no horário da Manhã- 1 trabalhador de 2ª a 6ª -feira // 5 trabalhadores ao fim-de-semana e feriados;

(iv) Folgas no horário da Tarde – 1 trabalhador de 2.ª a 6.ª feira // 1 trabalhador ao fim-de-semana e feriados.

Como dos 9 trabalhadores do horário da manhã, 5 já têm horário fixo de 2a a 6a, o ... não consegue cumprir a escala de 6 dias de manhã, 2 folgas e 6 dias de manhã concedendo esta flexibilidade de horário de trabalho.

Ora, os contratos de trabalho são todos celebrados com horário por turnos de forma a assegurar a prestação 365 por ano.

E de acordo com o disposto no V. requerimento é pretendido um horário de segunda a sexta-feira e que os dias de descanso sejam sempre ao sábado e domingo.

Sucedede que a Unidade não tem horários fixos, nem tão pouco um horário que coincida com o solicitado.

Ao deferir o V. pedido, os horários referentes ao fim-de-semana não ficarão assegurados, face aos meios que são necessários para os cumprir. Com efeito, reforça-se não ser possível cumprir a rotação da escala em vigor, pois faltarão sempre trabalhadores ao fim-de-semana.

Nesta data, para além de V. Exa., e conforme acima transmitido, já se encontram 3 trabalhadores no total da equipa refeitório e refeições de doentes com gozo de situação especial - não sendo possível aceitar mais pedidos para este efeito, nos termos requeridos, sob pena de o ... entrar em incumprimento com o contratado por não ter trabalhadores suficientes para realizar a prestação de serviços, mormente ao fim-de-semana.

No horário da manhã - sector refeitório, são necessários 9 trabalhadores e no mínimo de 3 ao fim de semana e feriados.

Aliás, esta situação implica que outros trabalhadores sejam obrigados a trabalhar mais dias ao fim-de-semana, o que originará muitos protestos e colocado em risco a paz social do serviço. E o deferimento do V. pedido tornará a situação insustentável, colocando em risco a prestação de serviço de alimentação nos termos contratados, de acordo com as necessidades do ...

De sublinhar ainda o disposto no Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 26 de abril de 2010 (Proc. n.º 123/09.0TTVNG.P2), que clarificou que 'as ditas regras concernentes ao horário de trabalho, não podem ser encaradas em termos absolutos e que, mesmo nas hipóteses contempladas no artigo 45.º do Código do Trabalho, a sua concessão não é automática, nem desligada da situação da empresa'.

Assim, sempre se dirá que são permitidas trocas de horário entre trabalhadores, desde que sejam cumpridas as horas de descanso obrigatórias por lei, por forma a ser proporcionar as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal- Cf. n.º 3 do artigo 127.º do Código do Trabalho.

Uma referência ainda para recordar que a Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego emitiu o Parecer 282/CITE/2013, aprovado por unanimidade dos membros presentes na reunião da CITE, de 18 de novembro de 2013, o qual foi favorável à intenção de recusa do pedido de horário flexível da trabalhadora então requerente, concluindo que 'a entidade empregadora apresenta razões que indiciam a existência de exigências imperiosas do seu funcionamento, e demonstra objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora põem em causa

o seu funcionamento, uma vez que os períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, em face da aplicação do horário pretendido pela mesma trabalhadora'.

As razões então expostas pelo ... são exatamente iguais às invocadas no presente caso, ou seja, fundamento em exigências imperiosas do funcionamento do ...

Face ao exposto, não sendo possível lançar mão de outros mecanismos, designadamente de trabalho suplementar ou contratação de mais trabalhadores e considerando que a prestação de serviços de ... que o ... tem contratualizada é de interesse público, não se compadecendo com faltas, atrasos ou falhas, sob pena de desrespeito pelos termos do Protocolo (que obriga o ... a ter aquele determinado número de trabalhadores afetos àquele horário em concreto) e consequente aplicação de pesadas sanções a esta Associação, comunica-se a V. Exa a intenção de indeferimento do V. pedido considerando que a dispensa de trabalho aos fins-de-semana não integra o direito definido no n.º 2 do artigo 56.º do Código do Trabalho».

1.4. Que esta Comissão tenha conhecimento, a trabalhadora não realizou apreciação alguma, uma vez que teria até 04.01.2021 para fazê-lo, e o processo foi pelo empregador remetido à CITE em 29.12.2020.

1.5. Mais nenhum documento foi apenso ao processo pelo empregador.

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 da atividade profissional com a vida familiar e pessoal (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.¹

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.

¹ Vide, artigo 57.º, n.º 7 do CT.

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 trabalhadora solicita que lhe seja atribuído regime de horário flexível no turno da manhã, i.e., das 8 horas às 16:30, com 30 minutos para refeição, de segunda a sexta-feira, com os fins de semana de folga.

2.17. A trabalhadora fundamenta o seu pedido na necessidade de prestar assistência inadiável e imprescindível à filha de nove anos.

2.18. E refere o prazo máximo permitido por lei para o pedido durar, i.e., o 12.º aniversário da criança.

2.19. Mais declara, de forma expressa, que vive com a menor em comunhão de mesa e de habitação.

2.20. De acordo com os artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, os requisitos formais do pedido de autorização de flexibilidade horária encontram-se todos cumulativamente reunidos e cumpridos, incluindo o PNT contratualizado entre as partes.

2.21. Quanto à intenção de recusa do empregador, assenta em alegadas exigências imperiosas do funcionamento da organização.

2.22. Analisemos, pois, em detalhe, cada parágrafo aventado pelo empregador para pretender indeferir o pedido da requerente.

2.23. Comece-se por sublinhar que a trabalhadora pede para lhe fixarem um turno que existe e é praticado na organização em que labora por pessoas que exercem a mesma função profissional para a qual foi contratada.

2.24. Tendo isto em mente, o empregador refere que «como, dos nove trabalhadores do horário da manhã, cinco já têm horário fixo de 2.ª a 6.ª, o ... não consegue cumprir a escala...».

2.25. Ora, este tipo de argumento não é admissível à luz do que é a discriminação positiva a que devem estar sujeitos/as os/as trabalhadores/as com menores de 12 anos a cargo.

2.26. Com efeito, ao prever duas modalidades de trabalho especiais para este grupo de pessoas – a tempo parcial e com horário flexível – com a meta de promover uma melhor conciliação com a família, o legislador não estabeleceu qualquer tipo de critério por que os pedidos devem ser atendidos.

2.27. Dito de outra forma, nada na lei legitima que o empregador atribua determinado horário em função da antiguidade do/a trabalhador/a pai/mãe do/a menor de 12 anos na organização, da idade da criança ou de qualquer outro critério.

2.28. Da forma como a intenção de recusa está redigida, não é líquido se todos/as os/as trabalhadores/as colocados/as no turno da manhã, de segunda a sexta-feira, estão na mesma situação da requerente.

2.29. No caso negativo, um/a deles/as deverá trocar de horário com a trabalhadora em causa, por – repita-se – esta configurar um caso especial (é mãe de uma criança com menos de 12 anos) a quem a lei incentiva uma discriminação positiva.

2.30. No caso afirmativo, ou seja, se todos os cinco trabalhadores/as já colocados/as no horário que a requerente pede estão na mesma situação que esta, o mesmo deverá ser rateado entre todos/as para que cada um/a possa usufruir do seu direito ao trabalho flexível na mesma proporção, sendo prejudicado na mínima medida possível.

2.31. Quando o empregador refere que «a Unidade não tem horários fixos, nem tão pouco um horário que coincida com o solicitado», a segunda premissa não corresponde ao horário que, de resto, é o próprio empregador a descrever cinco parágrafos acima da mesma intenção de recusa.

2.32. Quanto à noção de horário flexível/fixo, cumpre esclarecer que é entendimento da CITE, à semelhança de jurisprudência como a vertida no Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 02.03.2017, proferido no âmbito do Processo n.º 2608/16.3.T8MTS.P1, disponível em www.dgsi.pt, do qual se extrai, quanto à noção de horário flexível, o seguinte: «*Entende-se por flexibilidade de horário de acordo com o art.º 56º, n.º 2 do CT, aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, a que se referem os n.ºs 3 e 4 do mesmo preceito, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário. Assim, será um horário flexível, para os efeitos em causa, todo aquele que possibilite a conciliação da vida profissional com a vida familiar*

de trabalhador com filhos menores de 12 anos, ainda que tal horário, uma vez definido, na sua execução seja fixo».

2.33. Nesta senda, o Tribunal da Relação de Évora^[1] pronunciou-se em situação semelhante, referindo que: *«Apesar do horário solicitado ter horas fixas de início e termo do período diário de trabalho e abranger os dias de folga, o mesmo não deixa de ser um horário de trabalho flexível de acordo com a definição legal, pois trata-se de um horário que visa adequar os tempos laborais às exigências familiares da trabalhadora, em função do seu filho menor de 5 anos. E esta é a essência da definição de horário flexível».*

2.34. Por todo o supra exposto se entende que, ao invés do que o empregador invoca, a existência de exigências imperiosas do funcionamento da organização não se encontra devidamente demonstradas, porquanto existem alternativas (já explicadas, nos pontos **2.29.** e **2.30.**) para que o horário requerido pela trabalhadora seja deferido.

2.35. 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 pela trabalhadora com responsabilidades familiares ...

3.2. O empregador deve proporcionar à trabalhadora condições que favoreçam a conciliação do trabalho com a família, e, na elaboração dos horários de trabalho, facilitar-lhe a mesma

[1] Acórdão de 11.07.2019 proferido no âmbito do Processo n.º 3824/18.9T8STB.E1, disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/31767ab3e6c84999802584730036bbc0?OpenDocument>

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 DE COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL E CTP – CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS, EM 20 DE JANEIRO DE 2021.