

PARECER N.º 82/CITE/2023

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 nº CITE-FH/5057/2022

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, a 19.12.2022, 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 21.11.2022, a entidade empregadora recebeu um pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível da trabalhadora supra identificada conforme a seguir se transcreve:

«..., trabalhadora dessa Instituição, com a categoria profissional de ..., vem expor e requerer, nos termos [da lei]:

1. A signatária tem uma filha menor, ..., de cinco anos de idade, nascida em 16/02/2017, que faz parte do seu agregado familiar.

2. A sua filha frequenta a Escola Básica ..., o horário de abertura desta, é às 8.30 horas e o encerramento às 18,00 horas de segunda-feira a sexta-feira, estando encerrada aos sábados domingos e feriados.

3. A signatária está na condição de viúva.

4. A signatária face a esta situação, vem requerer que lhe seja instituído um horário de trabalho flexível, que é praticado na Instituição, com o limite das 8,00 como hora de entrada e às 17,00 como hora de saída, com o intervalo da 13,00 às 14,00 horas (uma hora) cumprido assim o horário diário de 8,00 horas definido por lei somando um total de 40,00 horas semanais com o descanso semanal obrigatório e complementar ao sábado e domingo, em virtude da escola estar encerrada, até a criança perfazer os 12 anos de idade, sendo que este horário tenha efeitos a partir do dia 18 de dezembro de 2022. [...].».

1.3. Em 06.12.2022, via CAR, o empregador remeteu a sua intenção de recusa à trabalhadora, nos seguintes termos:

«Vimos dar seguimento à sua comunicação recebida a 21 de novembro de 2022, que mereceu a nossa melhor atenção, na qual requereu o regime de horário flexível, sendo o horário proposto, por V. Exa, entrada às 8:00 e saída às 17:00, de segunda à sexta, tendo o sábado e domingo como folga compensatória e folga obrigatória.

Após ponderação da Direcção desta Instituição face ao pedido formulado por V. Exa, vimos expor o seguinte:

Desde do início do seu vínculo laboral, o seu horário de trabalho é rotativo (horário de manhã e horário de tarde) de segunda a domingo. A necessidade desse horário deve-se ao facto de se tratar de uma Instituição com as seguintes valências: ..., cujo período de funcionamento é de 24/7, representando um total de aproximadamente 96 refeições/dia. A sua categoria profissional é de ..., tendo a Instituição ao serviço da ..., mais duas ... para assegurar todo o serviço. O serviço da ... tem que ser assegurado de forma a responder às necessidades dos utentes, ou seja, preparar as refeições (pequeno almoço, almoço, lanche e jantar) para que as mesmas sejam servidas às horas estabelecidas.

Este novo pedido formulado por V. Exa., apesar de existir na Instituição este horário como turno da manhã no serviço da ..., não lhe poderá ser atribuído de uma forma exclusiva pelo facto de obrigar as suas colegas da ... a desempenhar as suas funções no turno da tarde (12:30-20:30), tendo em conta ainda o período que requer, ou seja até a sua filha, com 5 anos de idade, perfazer os 12 anos (durante o período de 7 anos). Na verdade, e como é do seu perfeito conhecimento, raras são as vezes que as 3 ... se encontram ao serviço ao mesmo tempo, uma vez que devem ser respeitadas as folgas de cada uma de vocês.

Ou seja, quando a ... se encontra no turno da manhã, uma colega assegura o turno da tarde e a outra goza o seu dia de folga. Como já referimos no seu primeiro pedido (de 21.09.2022), uma das suas colegas também tem o seu agregado familiar composto por 2 crianças com idade de 5 e 4 anos respetivamente, o que a poderá levar a solicitar também um horário flexível.

Quanto ao pedido de folga fixas ao sábado e domingo, e conforme já referimos na resposta ao seu primeiro pedido, nunca poderá ser atendido devido às necessidades da Instituição, uma vez, e se repete, o período de funcionamento é de 24/7 dias/semana. Ao lhe conceder os descansos obrigatórios e compensatórios aos fins-de-semana, criaria uma desigualdade de tratamento perante às suas colegas e tomaria ingerível a subsistência do serviço durante o fim-de-semana, o que jamais poderá acontecer.

Mais, faria incorrer a Instituição a desrespeitar o preceituado no Contrato Coletivo de Trabalho aplicável, visto que o mesmo obriga a que, de 7 em 7 semanas o descanso obrigatório coincide com o domingo — vide cláusula 4P, n° 3 do CCT publicado no BTE n° 41/2019, de 8/11; bem como a obrigatoriedade imposta pelo n° 6 da mesma cláusula em que obriga que de 7 em 7 dias o descanso obrigatório e descanso complementar

sejam seguidos.

Ainda,

Aceder ao seu pedido de folgas fixas ao sábado e domingo, obrigaria a instituição à contratação de nova ... o que é de todo impossível, visto que o Centro ... não possui verba para tal.

Deste modo, o seu pedido de flexibilidade de horário toma-se impraticável, pois tal violaria o princípio da igualdade, com prejuízos para os demais colaboradores em igual ou semelhante situação e bloquearia o funcionamento da instituição, pelo menos aos fins-de-semana.

Mais, obrigaria a Instituição a violar a lei aplicável, urna vez que não seriam respeitadas as obrigações impostas pela Cláusula 41 supramencionada.

Assim, e pelos motivos supra descritos, informo V. Exa que é intenção desta entidade empregadora recusar o seu pedido».

1.4. Pela mesma via, a requerente realizou a sua apreciação, em que reitera – basicamente – o seu pedido.

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, a trabalhadora solicita trabalhar apenas nos dias úteis, no turno da manhã, folgando aos sábados e domingos.

2.17. A requerente fundamenta o seu pedido no facto de ser mãe viúva de uma criança de cinco anos de idade.

2.18. Quanto ao prazo para que o pedido perdure, a trabalhadora fá-lo pelo limite máximo permitido, ou seja, até ao 12.º aniversário da filha – cf. artigo 56.º/1 do CT

2.19. E refere de forma expressa que reside com a criança em comunhão de mesa e habitação.

2.20. Estão, por isso, reunidos os três requisitos legais obrigatórios para um pedido deste tipo, PNT incluído.

2.21. Na intenção de recusa, o empregador alega necessidades imperiosas do funcionamento da organização, que desde já se antecipa improcederem para os efeitos ora em análise.

2.22. Em primeiro lugar, a alegada violação do princípio da igualdade, por dar a esta trabalhadora o turno da manhã quando as colegas também têm filhos menores.

2.23. O argumento é descabido porquanto as outras colegas não solicitaram nada ao empregador. O motivo não é para aqui chamado. Pode ser porque não precisam (as dinâmicas familiares variam muito), pode ser porque têm redes de apoio que faltam à requerente. Não importa.

2.24. Facto é que a requerente pede um direito do qual é plena titular de gozo, e cumpre com os três requisitos legais a que se encontra adstrita. A partir daí, só a sua insubstituibilidade ou exigências imperiosas do funcionamento da organização (devidamente fundamentadas) sustentam o indeferimento do pedido – cf. artigo 57.º/2 do CT

2.26. Ora, a trabalhadora não é insubstituível porque, como já se viu, tem mais duas colegas. O Centro ... também não deixa de funcionar ao fixar a requerente no turno da manhã de 2^a a 6^a, mantendo as outras duas colegas a rodar nos turnos existentes, fins-de-semana incluídos. Porque, mais uma vez, estas não pediram o horário flexível.

2.27. Se/quando o fizerem – mas só então – caso o empregador considere que a preparação de refeições no Centro ... deixa de ser possível, em cumprimento do princípio da igualdade passará a ratear o turno da manhã na mesma proporção por todas as interessadas, de molde a que todas possam gozar da prerrogativa legal a que têm direito de forma equitativa. Esta é a chamada teoria da rotatividade.

2.28. Em segundo lugar, nem se refira a contratação coletiva ou outras leis de natureza geral, uma vez que este se trata de um regime de trabalho especial, que tem - portanto - prevalência.

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



REPÚBLICA
PORTUGUESA

MINISTÉRIO DO TRABALHO,
SOLIDARIEDADE E SEGURANÇA
SOCIAL



COMISSÃO PARA A IGUALDADE
NO TRABALHO E NO EMPREGO

**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 18 DE JANEIRO DE 2023**