

PARECER N.º 842/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/4244/2023

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, a 31.08.2023, 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 funções de Ajudante de Cozinha naquela organização.

1.2. Em 02.08.2023, a entidade empregadora recebeu um pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível da trabalhadora supra identificada, conforme a seguir se transcreve:

«Eu, ... [...], venho por este meio, requerer a organização do meu horário de trabalho em regime de flexibilidade para fazer face a necessidade de conciliação entre o meu trabalho e a minha vida familiar e pessoal atendendo ao que dispõe [a lei].

- Sou mãe de dois filhos menores, ... e ..., de 2 anos, que necessita do meu apoio, assistência e acompanhamento vivendo com a mesma em comunhão de mesa e habitação [...];

- O pai da minha filha não está a usufruir deste direito por não poder compatibilizar o seu horário profissional com as nossas necessidades familiares [...];

- A minha filha está matriculada e vai frequentar o instituto ..., que pratica o horário das 8h às 18h [...], pelo que se torna necessário recolhê-la dentro desse horário;

- Face às razões expostas, venho solicitar que me seja concedido o regime de horário flexível em moldes que me permitam conciliar o meu trabalho com o horário do estabelecimento escolar da minha filha, que atendendo ao tempo de deslocações, deverá ter início nunca antes das 8h30 e o termo do meu período normal de trabalho, nunca depois das 17h30, de segunda a sexta feira com isenção de prestação de trabalho aos sábados, domingos e feriados, a combinar com a entidade patronal, ficando assim o meu período normal de trabalho compreendido nos turnos que se pratique, na instituição, desde que dentro do início e termo solicitado ou seja dentro dos mesmos e no período de funcionamento da instituição, perfazendo o horário contratado (40 horas).

- O prazo do horário de trabalho agora solicitado terá como limite os 12 anos de idade da menor e/ou enquanto durarem os factos, pressupostos e as circunstâncias que o determinam [...].».

1.3. Por carta datada de 18.08.2023, o empregador remeteu a sua Intenção de Recusa (IR) com o seguinte teor:

«Na sequência do V. requerimento [...], cumpre transmitir o seguinte [...]:

Entende-se 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 diário, e não os dias de descanso semanal pretendidos, devendo o trabalhador deixar alguma margem ao empregador, o qual só assim pode efetivamente concretizar o horário. O horário pedido, das 8h30 às 17h30, em dias úteis, é nada mais do que um horário fixo, isto porque acabaria sempre por entrar e sair às horas que indicou, impedindo esta Santa Casa qualquer determinação (art.º 56.º/3 e 4 do CT).

Apesar do acima exposto, informamos que recusamos o seu pedido de horário flexível, uma vez que o mesmo colocaria em causa o funcionamento da cozinha (n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho).

A Instituição assegura diariamente a confeção de 1100 refeições, que se destinam - não só aos seus residentes -, mas também a utentes externos. Para assegurar o fornecimento destas refeições, a cozinha funciona diariamente entre as 8h e as 21h, dispondo atualmente de uma equipa de 13 trabalhadores.

De salientar também que, atualmente, uma trabalhadora se encontra com horário flexível com saída às 16h (conjugado com dispensa para amamentação) com dispensa de trabalho aos sábados, domingos e feriados.

Na elaboração dos horários de trabalho a Instituição tem que garantir que todos os trabalhadores têm pelo menos uma folga ao domingo de sete em sete semanas.

Perante o exposto a atribuição do horário pretendido pela requerente, colocaria em causa o funcionamento da cozinha uma vez que não conseguiríamos garantir o número de trabalhadores necessários para assegurar o normal funcionamento da mesma aos sábados, domingos e feriados.

A pretensão de saída diária às 17h30, poria em causa a garantia do funcionamento da cozinha, no período correspondente à preparação das refeições da noite».

1.4. Em 24.08.2023, via CAR, a trabalhadora realizou a seguinte apreciação:

«[...] É falso o vertido na resposta de recusa, no que diz respeito à única trabalhadora

que usufrui do pedido de horário flexível, uma vez que a saída é até às 18h, sendo que

V. Exas. optaram por a trabalhadora fazer o horário seguido [...]

Decorre do artigo 59º, nº 1, alínea b), da CRP [...]

Em conformidade com este escopo, o artigo 56º, nº 1, do CT [...], sendo que o artigo 57º do CT regula o procedimento a adotar para obter a autorização pelo empregador, bem como os fundamentos de uma possível recusa [...]

Ora, nos termos do artigo 200.º/1 1, do CT, [...]

O horário flexível é um horário de trabalho pelo que, no meu pedido, mencionei a necessidade de que os meus dias de descanso fossem ao sábado e ao domingo. As questões estão evidentemente imbrincadas e conexas. Acresce que também uma interpretação teleológica do regime de horário flexível aponta no mesmo sentido, porquanto só assim se consegue o desiderato da conciliação entre atividade profissional e vida familiar.

Como referi no meu pedido, a não consideração do horário que requeri vai-me acarretar, e - por inerência -, à minha filha menor, um grave prejuízo, que em grande medida compromete o escopo legal do regime de horário flexível, uma vez que não tenho quem fique com ela e a vá buscar ao infantário depois da hora de fecho [...]».

1.5. O empregador não juntou mais documentos ao processo para além dos já 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(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 a partir 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 horário de trabalho entre as 8h30 e as 17h30, somente aos dias úteis, excluindo fins-de-semana e feriados.

2.17. A trabalhadora fundamenta o seu pedido no facto de ter uma filha de 2 anos a quem precisa de prestar assistência imprescindível e inadiável, vide, a logística da creche, uma vez que o outro progenitor não a pode substituir por motivos profissionais.

2.18. O prazo para que o pedido perdure é o limite máximo legal, ou seja, o 12.º aniversário da criança.

2.19. A requerente menciona expressamente que vive com a menor em comunhão de mesa e habitação.

2.20. Assim sendo, todos os requisitos formais do pedido estão cumpridos, uma vez que também o PNT (de 40 horas semanais) é respeitado.

2.21. Quanto à intenção de recusa do empregador, baseia-se em que o pedido configura – na verdade – um horário fixo, e em alegadas exigências imperiosas do funcionamento da organização. Ambos os motivos im procedem para os efeitos ora em análise, como infra se explicitará:

2.22. Em primeiro lugar, como acaba de ser referido no ponto 2.20. do presente parecer, o requerimento da trabalhadora engloba os três requisitos obrigatórios de acordo com a lei. Donde, nada há a apontar-lhe.

2.23. Em segundo lugar, ao empregador não basta invocar exigências imperiosas do funcionamento da organização, sendo também necessário fundamentar, de forma pormenorizada, de que modo a cozinha deixa de conseguir confeccionar diariamente as 1100 refeições se à requerente for deferido o horário solicitado (relembre-se, a trabalhadora integra uma equipa com mais 12 colegas).

2.24. Em terceiro lugar, de referir que o empregador já concedeu este direito a outra colega da requerente.

2.25. Ora, negar direito idêntico a uma trabalhadora nas mesmas condições, isto é, com a necessidade de conciliar trabalho com vida familiar e pessoal, configuraria a violação grosseira do princípio da igualdade de tratamento postulada na lei – cf. artigo 24.º e seguintes do CT

2.26. Saliente-se 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 ... 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 CCP – CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL E CTP –
CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS, EM 27 DE SETEMBRO DE 2023**