PARECER N.º 359/CITE/2020

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 3153-FH/2020

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, a 07.07.2020, da entidade empregadora **...,** pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora **...**

1.2. A 19.06.2020, a entidade empregadora recebeu um pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível da trabalhadora supra identificada, conforme a seguir se transcreve:

«Venho, por este meio, solicitar a V. Exas autorização para o horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares, por forma a conciliar a vida profissional com a relação laboral, dado que tenho um filho menor com 8 anos de idade, ao abrigo dos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho.
Poderei entregar-vos posteriormente o comprovativo do horário escolar, a composição do agregado familiar, porque relativamente ao outro progenitor informo que o mesmo se encontra ... e assim sendo encontro-me sozinha a criar o meu filho.
Neste sentido, solicito que mantenham o horário que tenho feito há 20 anos como trabalhadora ... (tanto que, no meu recibo de vencimento, consta ...) ou seja de 2a a 6a feira, 8 às 11 horas das 13 às 18 horas.
Agradecia que me dessem uma resposta o mais breve possível».

1.3. Por carta PMP datada de 02.07.2020, a entidade empregadora remeteu a intenção de recusa nos termos abaixo transcritos:

«Acusamos a receção da carta que nos remeteu, e recebemos a 19 de junho de 2020, a qual mereceu a nossa melhor atenção. Muito agradecemos a informação e a exposição da sua situação, pois - como bem sabe - o ..., orgulha-se de sempre ter em atenção os pedidos e necessidades de todos os seus colaboradores, por quem nutre toda a consideração e com os quais conta para o seu bom funcionamento tal como procura, como sempre procurou, atender e dar uma resposta positiva a todos os pedidos e necessidades dos seus colaboradores, de forma a facilitar e acautelar os interesses dos mesmos.

Existe um esforço que passa ainda por conjugar um qualquer pedido que lhe seja dirigido com as necessidades familiares de outros trabalhadores já ao seu serviço, e que possam, por sua vez, já estar a gozar de algum regime especial.

Analisámos, assim, com a devida atenção, a solicitação de horário flexível que nos remeteu, tendo em conta o seguinte:

Iniciou V. Exa. as suas funções nesta empresa em 26-01-2000, encontra-se atualmente a exercer funções a tempo completo e com a categoria profissional ... no ..., Instituição que se encontra aberta 24 horas por dia. Neste momento, existem 12 funcionárias de serviços gerais na Instituição, 9 têm filhos com idade inferior a 12 anos, 1 funcionária tem um filho com necessidades especiais, e temos uma funcionária com baixa prolongada.

O horário de trabalho do local onde se encontra a laborar é organizado em regime de turnos, não podendo ser estabelecido outro tipo de organização, atendendo a que o serviço é permanente e realizado 24h/dia: Dispõe esta Instituição 521 utentes (Idosos e crianças) e 170 funcionários portanto, uma estrutura muito densa em que a ... são imprescindíveis à ..., especialmente nesta altura crítica da Covid 19, onde a desinfeção e limpeza dos espaços têm de ser mais frequentes. Uma vez que as funcionárias não podem ter todas horário flexível, pois isso acarreta um risco para a saúde de todos os utentes, funcionários e fornecedores do ...

O solicitado leva-nos a ter em conta o seguinte: Apenas 1 funcionária ficaria a assegurar os fins-de-semana, o que não é suficiente para poder cobrir o período de funcionamento de 24 horas, nem justo para a dita funcionária.

O seu pedido foi alvo de uma análise muita cuidada. Todavia, e pelo supra exposto, o horário proposto por V. Exa. não tem em conta as necessidades da Instituição que bem conhece, comprometendo todo o seu funcionamento, com impactos na saúde e bem-estar de todos, vendo-se o ... por essa razão (e sem prejuízo do referido a propósito do cumprimento do regime legal), forçada a não poder atender a solicitação de V. Exa., pelo menos na forma como o seu pedido se mostra configurado, assim, manifestando

a sua intenção de recusa, de acordo com o disposto no artigo 57.º n.º 3 do Código de Trabalho».

1.4. A trabalhadora apresentou a sua apreciação PMP, em 06.07.2020, com o seguinte conteúdo:

«Sou funcionária nesta Instituição há 20 anos, sempre desempenhei as minhas tarefas com rigor, brio, educação e sempre puderam contar comigo.
Há já algum tempo que me encontro sozinha a criar o meu filho, porque o seu progenitor se encontra ..., trabalho para pagar as contas de casa e para a educação do meu filho, que tem apenas 8 anos e que não posso deixá-lo em casa sozinho aos fins de semana.
Não tenho familiares disponíveis para ficar com o meu filho, porque cada um deles têm as suas vidas e os seus respetivos filhos.
Agradecia que ponderassem de facto a minha situação, porque não tenho outra alternativa se não contar com a vossa consideração, de modo a facilitar o meu horário em regime flexível.
Estou ao vosso dispor para quais outras questões que possam surgir».

1.5. Ao processo não foi apenso qualquer documento, para além do contrato de trabalho.

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:

[1] Vide, artigo 57.º, n.º 7 do CT.

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 que lhe seja atribuído um horário somente aos dias úteis, das 8 às 11 horas e das 13 às 18 horas.

2.17. A trabalhadora fundamenta o seu pedido na necessidade de prestar assistência inadiável e imprescindível ao filho de oito anos, uma vez que a sua família é monoparental e não tem rede familiar de suporte que cuide da criança nos dias em que a escola se encontra encerrada.

2.18. Sem referir especificamente o termo do pedido, presume-se que o mesmo é pelo limite legalmente permitido, i.e., até à data do 12.º aniversário do filho.

2.19. A trabalhadora não escreve literalmente que vive com o menor em comunhão de mesa e de habitação, mas isso resulta claro da expressão que utiliza para o objetivo em causa: «(...) encontro-me sozinha a criar o meu filho».

2.20. De acordo com os artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, todos os requisitos formais do pedido de autorização de flexibilidade horária se encontram, pois, reunidos e cumpridos, já que as horas designadas permitem à trabalhadora cumprir com as 40 horas semanais contratualizadas.

2.21. A intenção de recusa do empregador assenta nas exigências imperiosas do funcionamento da organização, e é improcedente pelos motivos que se passam a explanar.

2.22. O facto de 75% das colegas que exercem a mesma função da requerente terem filhos menores de 12 anos não constitui obstáculo algum ao deferimento do pedido da trabalhadora. Desde logo, porque cada agregado familiar tem formas distintas de se organizar, para além das redes de suporte – familiar ou

pago – variarem consoante a proximidade geográfica e disponibilidade financeira de cada um/a. Pelo que até poderão haver trabalhadoras a quem este tipo de pedido faz sentido nenhum.

2.23. Não tendo, o empregador, demonstrado que todas as trabalhadoras com filhos menores se encontram escaladas no turno da manhã, não passa de uma mera conjetura a possibilidade de que isso venha a suceder e, por conseguinte, que se torne inviável a gestão dos recursos humanos.

2.24. Ainda que assim não fosse, nunca poderia – o empregador – preterir uma(s) trabalhadora(s) em benefício de outra(s). Assim, havendo concorrência de pedidos de horário flexível para o mesmo turno, e na impossibilidade de o empregador o atribuir plenamente a todos/as os/as requerentes, a opção deve ser a de conceder a mesma percentagem do desejado a todos/as os trabalhadores/as, para que também o prejuízo sofrido seja idêntico.

2.25. O mesmo é aplicável, com as devidas adaptações, à funcionária cujo filho tem necessidades especiais, uma vez que a lei equipara crianças menores de 12 anos a descendentes deficientes ou doentes crónicos – cf. artigo 56.º/1 do Código do Trabalho.

2.26. Relativamente à trabalhadora que se encontra de baixa prolongada, as restantes colegas não podem, por esse motivo, ser prejudicadas na conciliação das suas vidas profissionais, pessoais e familiares, cabendo ao empregador promover esta finalidade, de acordo com a lei – cf. artigos 127.º/3 e 212.º/2/b), ambos do Código do Trabalho.

2.27. Não tendo, repita-se, o empregador apensado ao processo documento algum donde constem os turnos para a categoria profissional a que pertence a requerente, desconhece esta Comissão que turno lhe poderia ser atribuído.

2.28. No entanto, também é verdade que em parte alguma da sua intenção de recusa o empregador alega que o pedido da trabalhadora é impraticável pelo motivo da sua inexistência, referindo sempre motivos atinentes às necessidades logísticas da organização.

2.29. Desta forma se pode concluir que o horário requerido pela trabalhadora é praticado e praticável, devendo - por isso - ser atendido pelo empregador.

2.30. E nem se diga que «as funcionárias não podem ter todas o horário flexível» com o pretexto da Covid obrigar a um reforço dos ..., pelo qual a requerente é corresponsável, dadas as suas funções profissionais.

2.31. Como já foi explicado supra, nos pontos **2.23.** e **2.24.**, tal situação é possível, bastando que o empregador, no escalonamento dos turnos, atribua a todas as funcionárias que queiram, suponha-se, o turno da manhã, o mesmo n.º de vezes, para que aquelas gozem do direito ao horário flexível na mesma proporção, respeitando-se assim o princípio da igualdade postulado na Lei Fundamental.

2.32. Pressuposto da situação descrita no ponto anterior é verificar-se a pré-condição de ser inviável a atribuição do mesmo turno a todas as requerentes, pois - se este for caso único e/ou residual - tal questão não se coloca.

2.33. Finalmente, o empregador não fundamenta o seguinte alegado: «Apenas uma funcionária ficaria a assegurar os fins-de-semana, o que não é suficiente (...) nem justo», pelo que a mesma se considera incompreensível, embora sempre colmatável através do recurso ao procedimento descrito nos pontos **2.23**, **2.24** e **2.31**. Repita-se: existirem vários/as trabalhadores/as a requererem flexibilidade horária não pode afastar outros/as do gozo do mesmo direito, sob pena de se estar violando grosseiramente o princípio da igualdade.

2.34. Pelo exposto resulta que cabe ao empregador garantir a plenitude do funcionamento do estabelecimento, organizando-o com equilíbrio e em face dos direitos de todos/as e de cada um/a deles/as, nos quais se inclui o direito à

conciliação trabalho/família, que é também de interesse público e resultado de previsão legal e constitucionalmente consagrada.

2.35. Esta é, com efeito, a interpretação correta a fazer do artigo 13.º da Lei Fundamental, que consagra o princípio da igualdade.

2.36. Sendo certo que cabe igualmente ao empregador gerir os recursos humanos de que dispõe para que a organização que dirige atinja o seu objetivo, não compete a esta Comissão indicar com que trabalhadores/as os turnos devem ser constituídos, mas tão só enquadrar os factos de que teve conhecimento no regime jurídico em vigor, retirando as respetivas ilações.

2.37. Tendo já discorrido sobre o procedimento a adotar consonante com o princípio da igualdade, compete agora ao empregador compatibilizar os turnos da organização com os/as trabalhadores/as de que dispõe, ressalvando os casos especiais das trabalhadoras com filhos menores de 12 anos e/ou com necessidades especiais, que a lei expressamente protege.

2.38. Mais uma vez, sem qualquer tipo de informação apensa ao processo sobre os horários que a organização pratica, não se tornam aferíveis as exigências de funcionamento alegadas pelo empregador, que se consideram – pois - sem a fundamentação a que o artigo 57.º/2 do CT alude.

2.39. Reafirme-se que à requerente não pode ser assacada a responsabilidade de o empregador ter, alegadamente, uma funcionária de baixa prolongada, com as devidas consequências para atender às necessidades da organização. Novamente, sublinhe-se, esta é uma prerrogativa do empregador, e não dos/as trabalhadores/as, não podendo estes/as ficar prejudicados/as no exercício dos seus direitos por aspetos gestionários daquele.

2.40. 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 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 PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 05 DE AGOSTO DE 2020, COM OS VOTOS CONTRA DOS REPRESENTANTES DA CAP - CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL, CIP - CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL E CTP - CONFEDERAÇÃO DO TURISMO DE PORTUGAL, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.