

PARECER N.º 122/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 395-FH/2021

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, a 10.02.2021, 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 19.01.2021, o empregador recebeu, PMP, um pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível da trabalhadora supra identificada, conforme se transcreve:

«Eu, ..., funcionária do ... com o n.º ..., venho por este meio solicitar à empresa ... que me seja concedido o período de amamentação, que tenho direito, e – se possível – gostaria que, neste momento, me dessem o horário flexível do turno da manhã, das 9 às 15 horas, visto ter a minha bebé com 5 meses e ainda estar a amamentar».

1.3. Por carta registada com AR, remetida pelo empregador em 27.01.2021, a trabalhadora recebeu a intenção de recusa com o seguinte teor:

«Exma. Senhora,

Fazemos referência ao pedido de V. Exa. de dispensa para amamentação e de horário flexível, por nós rececionado em 19/01/2021, que mereceu a nossa melhor atenção.

Em primeiro lugar, cumpre referir que a dispensa diária para amamentação já se encontra a ser gozada por V. Exa., nos termos legais, em dois períodos distintos, com a duração máxima de uma hora cada.

Relativamente ao horário flexível previsto na lei, este refere-se à possibilidade de o trabalhador poder escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

Dito de outro modo, esta modalidade de prestação de trabalho não tem a virtualidade de

alterar a tipologia de horário a que V. Exa. se encontra sujeita, isto é, não permite transformar um horário por turnos rotativo num horário fixo.

Neste contexto, o horário de trabalho pretendido por V. Exa., fixado apenas num dos turnos em que v. Exa. presta funções atualmente, o turno da manhã, não está de acordo com a possibilidade legal prevista no artigo 56.º do Código do Trabalho.

Acresce ainda que, V. Exa. não indicou o prazo previsto, dentro do limite aplicável, nem logrou juntar a declaração da qual conste que vive com o menor em comunhão de mesa e habitação, nos termos das alíneas a) e b) do n.º 1 do artigo 57.º do Código do Trabalho. De acordo com o exposto, o requerimento de v. Exa. não preenche os requisitos legais no que se refere ao horário solicitado, nem no que se refere à declaração exigível, razões pelas quais não poderá ser aceite pela

Ainda que assim não se entendesse, atendendo às funções desempenhadas por V. Exa. e à organização do local de trabalho onde presta funções, tão pouco se poderia aceitar o horário solicitado em concreto.

Isto porque, no âmbito das suas funções, V. Exa. está afeta à unidade explorada pela ... na Unidade, na qual exerce funções de ...

A procedência do pedido de V. Exa. obrigaria a que os restantes trabalhadores da Unidade fossem constantemente colocados no turno da tarde por forma a colmatar a S/ ausência nesse turno. Esta situação criaria grandes dificuldades na organização da Unidade, além da óbvia insatisfação para os trabalhadores que seriam sucessivamente colocados no turno da tarde.

Verifica-se, assim, uma impossibilidade material no horário solicitado por V. Exa. Com efeito, a ... não tem qualquer possibilidade de substituir V. Exa. por outro trabalhador, nas semanas em que devesse prestar funções no turno da tarde, tendo em conta que nenhum trabalhador está disposto a prestar funções de um modo fixo nesse turno.

Neste contexto, para poder acautelar a vontade de V. Exa., a ... seria obrigada a proceder à contratação de novo(s) trabalhador(es) para assegurar o cumprimento do turno da tarde na Unidade em substituição de V. Exa., e suportar custos elevados daí decorrentes, o que não é de todo aceitável. Acresce que, a ... ficaria com um excesso de pessoal fixo no turno da manhã, sem qualquer necessidade, o que poderia levar, inclusivamente, à falta de ocupação efetiva de algum(s) trabalhador(es).

Do exposto resulta a necessidade de permanência de V. Exa. nos dois turnos existentes, de modo a assegurar a plenitude de funcionamento da Unidade.

De facto, se o serviço da Unidade funciona por dois turnos nos quais V. Exa. presta funções rotativamente, seria fundamental que o horário flexível requerido por V. Exa se integrasse nesses dois turnos, com vista a diminuir os períodos a descoberto, o que, conforme demonstrado, não acontece.

Por fim, acresce referir que a ... tem procurado organizar o horário de trabalho dos seus

trabalhadores de uma forma equilibrada, de modo a assegurar o funcionamento da Unidade, com respeito pelos direitos de todos os seus trabalhadores, entre os quais o direito à conciliação da vida profissional com a vida familiar. Contudo, a referida organização tão pouco poderá pôr em causa o funcionamento da Unidade, a igualdade entre todos os trabalhadores, e o cumprimento das obrigações da ... perante a sua cliente.

De acordo com todo o exposto, a ... vem, por este meio, comunicar a V. Exa. a decisão de recusa do pedido de horário flexível».

1.4. A trabalhadora realizou a sua apreciação em 04.02.2021, rececionada pelo empregador em 08.02.2021, com o seguinte teor:

«Atendendo a que a minha carta anterior na qual solicitei o pedido de flexibilidade de horário não se encontra devidamente fundamentada, venho juntar a certidão de nascimento da minha filha e dizer o seguinte.

É certo que me foi atendida, de acordo com a Lei a hora da amamentação, a qual foi incluída no meu horário normalmente até ir de férias em 22/01/2021.

Pois regresssei da licença de maternidade dia 11/01/2021 e estive ao trabalho até entrar de férias.

Nesse período o Sr. ... veio falar comigo para que eu passasse a entrar às 13 horas, para sair às 20.30 horas, ou seja, abdicando, na prática da hora de amamentação.

Para além da questão da amamentação da minha filha, eu não tenho qualquer apoio familiar, ou do pai da minha filha, encontrando-me sozinha com os meus filhos. O pai encontra-se a trabalhar ..., cujo comprovativo me foi enviado por e-mail e que junto envio. Para eu trabalhar a minha filha fica ao cuidado de uma amiga que de momento está com o contrato de trabalho suspenso, desde a pandemia, mas que também tem filhos e encargos pessoais.

Em face do descrito reitero o pedido de flexibilidade do horário, bem como seja conferida a hora de amamentação, que agora me foi solicitada que compensasse entrando às 13 horas.

Em resposta à vossa carta de 27/01/2021, venho dizer o seguinte;

O horário da manhã com as horas de amamentação é das 9 às 15 horas e o da tarde das 12:30 às 19:30 horas.

Porém, foi-me solicitado que passasse a entrar às 13 horas e a sair às 20:30, o que é incompatível com os horários da minha filha.

A alteração do horário solicitada por mim para o período das 9 às 15 horas seria por um período não inferior a dois anos atendendo a que me encontro a cuidar dela sozinha ao final da tarde, bem como do irmão».

1.5. O empregador apensou ao processo horários de trabalho correspondentes aos meses de janeiro de 2020 a dezembro de 2020, e de janeiro de 2021.

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, 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 «dessem o horário flexível do turno da manhã, das 9 às 15 horas».

2.17. A trabalhadora fundamenta o seu pedido «visto ter a minha bebé com 5 meses e

ainda estar a amamentar».

2.18. E refere o prazo «por um período não inferior a dois anos».

2.19. Apesar de não referir expressamente que reside com a menor em comunhão de mesa e de habitação, tal é claramente dedutível do facto de a trabalhadora ser lactante.

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 cumpridos, incluindo o PNT contratualizado entre as partes.

2.21. Quanto à intenção de recusa, assenta nos seguintes motivos:

- O facto de a trabalhadora estar a fixar um horário flexível;
- Falta de indicação de prazo para a duração do pedido;
- Falta da declaração a que alude o artigo 57.º/1/a) e b) do CT;
- Impossibilidade material por insubstituibilidade da trabalhadora; e
- Violação do princípio da igualdade.

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

2.23. O primeiro argumento improcede, porquanto a noção de horário flexível/fixo 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, é a 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».

2.24. Nesta senda, o Tribunal da Relação de Évora (Acórdão de 11.07.2019 proferido no âmbito do Processo n.º 3824/18.9T8STB.E1.) 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».

2.25. O segundo argumento improcede igualmente, uma vez que – na apreciação – a trabalhadora refere expressamente que quer que o horário solicitado dure «por um período não inferior a dois anos».

2.26. O terceiro argumento improcede também, uma vez que – tal como já referido, no ponto 2.19., do que a requerente relata é possível deduzir que a criança reside com ela.

2.27. Ainda que assim não se entendesse, da apreciação é extraível que, «para além da questão da amamentação da minha filha, não tenho qualquer apoio familiar ou do pai da minha filha, encontrando-me sozinha com os meus filhos. O pai encontra-se a trabalhar ..., cujo comprovativo [...] junto envio».

2.28. O quarto argumento improcede ainda, uma vez que – por insubstituibilidade da trabalhadora – a lei quer significar que a requerente precisa de ter competências únicas/excepcionais, cuja ausência obstaculize o normal funcionamento da organização onde presta funções profissionais.

2.29. O que, manifestamente, não acontece no caso em apreço, em que a trabalhadora é detentora de uma função profissional não qualificada, para além de ter muitos/as outros/as colegas que podem – e devem - substituí-la.

2.30. E isto é assim devido ao motivo que torna ainda improcedente o quinto e último argumento: inexistente qualquer violação do princípio da igualdade, uma vez que este significa que casos iguais merecem tratamento idêntico, ao passo que situações distintas devem ser alvo de um tratamento diferenciado.

2.31. O caso em apreço enquadra-se, sem dúvida, nesta segunda categoria, já que estamos a falar de uma trabalhadora lactante de uma criança de meses que, para mais, não é filha única, e a quem o outro progenitor falta (fisicamente) por se encontrar a trabalhar ...

2.32. Daí que se refira que os/as outros/as colegas da trabalhadora podem e devem substituí-la no horário da tarde se este se mostra incompatível com a conciliação trabalho/família da requerente.

2.33. Afinal, este é o principal objetivo prosseguido por esta modalidade especial de trabalho criada pelo legislador para pais/mães que tenham a seu cargo crianças menores de 12 anos de idade.

2.34. 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.

2.35. 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 isso mesmo, 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 Lei Fundamental.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS DA CITE, COM OS VOTOS CONTRA DA CIP – CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL, CCP – CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL E CTP – CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS, EM 3 DE MARÇO DE 2021.