

PARECER N.º 235/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 1213-FH/2021

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, a 27.04.2021, 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 naquela organização.

1.2. A entidade empregadora recebeu, através de missiva datada de 23.03.2021, um pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível da trabalhadora supra identificada, conforme a seguir se transcreve:

«Em virtude de ter uma filha menor de 12 anos, que vive comigo em comunhão de mesa e habitação, cujas responsabilidades parentais são exercidas por mim em exclusivo, venho por este meio informar que as alterações ao horário de trabalho impostas no aditamento ao contrato de trabalho pela entidade empregado deixam-me impossibilitada de as cumprir.

Visto que o horário das 11 às 14 horas, e das 15:36 às 20 horas coincidem com o horário em que tenho que buscar à minha filha da escola e ficar a tomar conta dela.

[...]

Sendo assim, e em cumprimento na norma acima escrita, solicito que o meu horário de trabalho não sofra nenhuma alteração causada pelo aditamento ao contrato de trabalho, permanecendo aquele das 8:30 às 13 horas e das 13:30 às 16:24».

1.3. Em 12.04.2021, PMP, o empregador remeteu a sua intenção de recusa nos seguintes termos:

«[...] Embora não desconheçamos que V. Exa. tem filhos menores, a verdade é que na missiva não é indicado o período durante o qual o regime seria, na sua pretensão,

aplicável (art.º 57º/1 a) do Código do Trabalho).

Esta ausência de informação impede-nos, em primeira linha, sequer de saber qual o período durante o qual será ou não pretendida a aplicação do regime.

Por outro lado, como sabe, as funções exercidas por V. Exa. contendem com horários específicos de assistência aos nossos utentes nas nossas respostas sociais, junto de quem temos de promover regular contacto para as tarefas diárias de alimentação, higiene e outras atividades.

Além de não ser possível, funcionalmente, o desfasamento de mais horários relativamente aos demais membros da equipa sem um prejuízo sério de assistência aos utentes, o horário indicado por V. Exa. também implicaria a inexistência de mão de obra para o serviço a executar em períodos de assistência aos idosos em momentos do dia absolutamente essenciais: período de refeições, lanches e finais de tarde/dia e correspondentes auxílios à higiene.

Por outro lado, ainda que com menor relevância, a precedência de aceitação de um pedido destes tornaria praticamente injusto com as demais colegas de função a sobrecarga de trabalho associada. Para mais sendo colegas de serviço que, tendo filhos igualmente menores de 12 anos, se veriam também no direito de solicitar flexibilidade de horário que não poderíamos vir a autorizar (pelos mesmos fundamentos).

Como é fácil depreender, esta solicitação impacta diretamente com o núcleo essencial da missão que a Fundação desempenha, nas nossas respostas sociais, local onde V. Exa. labora, impacto esse que se traduziria numa perda significativa de apoio em horários decisivos.

Neste conjunto de razões reside, portanto, o conjunto de fundamentos pelos quais não nos resta infelizmente outra opção que não seja recusar a flexibilidade horária solicitada».

1.4. Em 16.04.2021, através de representante legal, a trabalhadora realizou a sua apreciação cujo teor se reproduz infra:

«[...]

1- A minha constituinte é mãe solteira, com uma filha menor de 12 anos a seu cargo, sem qualquer ajuda do progenitor da criança ou de outros familiares.

2- A alteração ao seu horário de trabalho a impossibilita de prestar assistência à sua filha menor.

3- Minha constituinte não tem com quem deixar a filha e nem tem condições de pagar alguém para tal.

4- A idade da criança acima referida é a de 6 anos.

5- A criança vive em comunhão de mesa e habitação com a sua progenitora.

6- E como tal, necessita do acompanhamento efetivo da sua mãe para desempenhar quase todas as tarefas de sua vida, das mais básicas às que requerem maior cuidado e atenção.

O n.º 1 do artigo 68.º, da Constituição da República Portuguesa (CRP), estabelece que [...] e o n.º 2 do mesmo dispositivo legal dispõe que [...]. Na alínea b) do n.º 1 do artigo 59º da Constituição da República Portuguesa consagra-se que [...].

E, como refere Maria do Rosário Palma Ramalho, 'a importância geral do tema da conciliação entre a vida profissional e a vida familiar não precisa de ser enfatizado, uma vez que é um tema que se coloca a todos nós ao longo da vida, pela necessidade de articular a nossa vida profissional com as nossas responsabilidades como pais, como filhos ou simplesmente como cuidadores'.

Diante do acima exposto, vem a minha constituinte, mais uma vez, reiterar o pedido anterior, o que o faz nos seguintes termos:

- Atribuição de horário flexível, com início às 8 e termo às 17 horas, ou – no máximo - até às 18 horas, de 2.a a 6a feira, com folgas aos fins de semana e feriados, de forma a conseguir conciliar a sua vida profissional com a sua vida familiar, até a sua filha atingir os 12 anos de idade».

1.5. Apenso ao processo não vem documento algum.

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 pode 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, contados 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 trabalhadora requer que o seu horário de trabalho não sofra alteração alguma face ao aditamento ao contrato de trabalho, «permanecendo das 8:30 às 13 horas e das 13:30 às 16:24».

2.17. A trabalhadora fundamenta o seu pedido na necessidade de prestar assistência inadiável e imprescindível à filha de seis anos, com quem vive segundo o modelo de família monoparental.

2.18. Não referindo o prazo para que o pedido perdure, tem esta Comissão por entendimento que o faz pelo limite máximo permitido por lei, ou seja, o 12.º aniversário da criança – cf. artigo 56.º/1 *in fine* do CT

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

2.20. À partida, todos os requisitos formais do pedido estariam cumpridos, uma vez que também o PNT é respeitado.

2.21. Por seu turno, na intenção de recusa, o empregador alega os seguintes motivos para indeferir a pretensão da requerente:

- Não indicação do período durante o qual o regime de horário flexível seria aplicável no pedido realizado;
- Incompatibilidade entre as funções profissionais exercidas pela requerente e as necessidades dos utentes da organização onde labora;
- Impossibilidade de «desfasamento de mais horários» por inexistência de mão de obra suficiente para atender às necessidades dos utentes da organização onde labora; e

- Violação do princípio da igualdade face a colegas da equipa que integra também responsáveis por menores de 12 anos de idade.

2.22. Analisando cada argumento individualmente, e pela ordem em que surgem na intenção de recusa, o primeiro improcede para os efeitos ora em análise, porquanto o empregador parece não compreender que o pedido de horário flexível se encontra, efetivamente, já mencionado pela trabalhadora.

2.23. Com efeito, o significado de horário flexível para pessoas que trabalham por turnos é a escolha de um período pré-existente para fazer em permanência – ao fixar esse horário de trabalho, conseguem a previsibilidade necessária para conciliar as suas funções profissionais com a assistência devida a crianças menores de 12 anos de idade.

2.24. O segundo argumento improcede também porquanto não se compreende como é que um horário que era praticado até ao aditamento ao contrato de trabalho realizado pelo empregador, a trabalhadora prestava as suas funções profissionais e as necessidades dos utentes da organização ficavam devidamente asseguradas, e – sem motivo algum – essa realidade não tem mais lugar.

2.25. Por outras palavras, se até ao aditamento realizado o horário das 8:30 às 13 horas e das 13:30 às 16:24 servia, porque não serve mais? O empregador não explica, e o ónus está – claramente – do seu lado, podendo apenas alicerçar-se na insubstituibilidade da trabalhadora ou em exigências imperiosas do funcionamento da organização – cf. artigo 57.º/2 do CT

2.26. O terceiro e o quarto argumento serão analisados em conjunto, uma vez que ambos remetem para o princípio da igualdade, antecipando-se – desde já – que ambos improcedem, à semelhança dos demais.

2.27. Detenhamo-nos, em primeiro lugar, na expressão que o empregador utiliza ao referir a impossibilidade de «desfasamento de mais horários» por inexistência de pessoal para atender às necessidades dos utentes da organização onde labora.

2.28. Por «desfasamento de mais horários» torna-se evidente que o pedido da requerente não é um caso isolado. Houve mais trabalhadores/as a ter a mesma iniciativa junto do empregador.

2.29. Para tratar toda a equipa com igualdade, o empregador não pode deferir uns

desfasamentos de horários de trabalho e recusar outros com o argumento de que assim lhe faltará pessoal para cumprir com os objetivos que a organização prossegue, sob pena de violar qualquer tipo de equidade.

2.30. Com efeito, o princípio da igualdade, consagrado no artigo 13.º da Lei Fundamental e transversal a toda a legislação laboral, uma vez que é trave mestra de um estado de Direito como é Portugal, significa que casos semelhantes devem ser tratados da mesma forma. E casos distintos devem, também, merecer um tratamento diferenciado.

2.31. O legislador criou, propositadamente, um regime especial de horários de trabalho para pessoas responsáveis por crianças até aos 12 anos de idade, sendo - a flexibilidade horária - uma dessas modalidades.

2.32. Como já foi referido no ponto 2.20., o pedido da trabalhadora reúne todos os requisitos legais constantes dos artigos 56.º e 57.º do CT.

2.33. Em nenhum dos argumentos aventados o empregador foi capaz de demonstrar a insubstituibilidade da trabalhadora nem as exigências imperiosas do funcionamento da organização que justificariam a intenção de recusa ao pedido da requerente.

2.34. Sem apensar quaisquer documentos ao processo, desconhece-se também quantas pessoas exercem as mesmas funções profissionais que a requerente e que horários são praticados na organização, sendo essa – repita-se – prerrogativa do empregador, a quem cabe provar por que motivo uma trabalhadora especialmente protegida por lei não pode gozar de um direito que lhe é legitimamente atribuído.

2.35. A partir do momento em que o horário flexível é concedido a um/a trabalhador/a, terá de ser a todos/as os que o pedirem, sob pena de se estar violando grosseiramente o princípio da igualdade.

2.36. Na situação-limite de a organização se deparar com um cenário de colapso de funcionamento na eventualidade de haver um número elevado de pedidos deste tipo, o que tem a fazer é rateá-los, permitindo que cada titular de gozo beneficie do direito ao horário flexível na mesma medida, ou – dito doutro modo – que todos/as os titulares deste direito fiquem igualmente prejudicados.

2.37. Uma nota final para a apreciação realizada por representante legal da trabalhadora – todo o último parágrafo, atinente à atribuição de horário flexível, deve ser

desconsiderado, uma vez que difere do pedido inicialmente feito pela trabalhadora. Atender a este configuraria uma violação do direito ao contraditório, já que o empregador não tem oportunidade de se pronunciar sobre o mesmo.

2.38. Assim sendo, o horário a considerar é – reafirme-se - o que a requerente praticava antes do aditamento ao contrato: 8:30 às 13 horas e das 13:30 às 16:24.

2.39. 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.

2.40. 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 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 CIP – CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL E DA CTP – CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS, EM 27 DE MAIO DE 2021.