

PARECER N.º 442/CITE/2021

Assunto: Parecer prévio à recusa de pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível de trabalhador 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/2341/2021

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, a 11.08.2021, via CAR, da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pelo trabalhador ..., a exercer funções de ... naquela organização.

1.2. A 14.07.2021, a entidade empregadora recebeu um pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível do trabalhador supra identificado, via eletrónica, conforme a seguir se transcreve:

«[...] Na qualidade de funcionário do ..., com a função de ... dos quadros da empresa ...: ..., [...], pai do menor de 2,5 anos ..., [...] vem solicitar a V. Exas. se dignem conceder [...] um horário [...] nos termos da possibilidade contemplada atualmente na legislação laboral em vigor, até que os filhos menores perfaçam 12 anos de idade, quando ambos os progenitores exerçam a sua profissão por turnos, como é o presente caso.

Nesses termos, uma vez que o horário do solicitante não tem sido compatível com a vida familiar e acompanhamento do seu filho menor, vem pedir à Ilustre Direção do empregador que, tendo em conta que os horários atuais se compreendem entre as 7:30 e a 0:00, tendo as mais variadas configurações;

Sendo elas, por exemplo, 7:30/16:00, 15:30/00:00, 11:00/19:30, 10:00/18:30, entre outras;

Requer a V. Exas. poder atribuir-lhe um horário contínuo e fixo das: 7:30/16:00, ou um outro horário compatível que permita levar e trazer o filho de casa para a escola [...].».

1.3. PMP, em 30.07.2021, a entidade empregadora remeteu a sua intenção de recusa nos termos abaixo transcritos:

«[...] Desde o início do seu vínculo laboral e como é prático no setor da hotelaria, a organização do trabalho da secção da Receção do ..., na qual está integrado, é assegurado num esquema de turnos e de folgas rotativas. A única exceção à referida

rotatividade é o ... que é o único colaborador da Secção que tem um horário fixo das 23:30 às 8 horas, devido à penosidade que caracteriza o trabalho noturno.

Atendendo que aquela Secção funciona ininterruptamente (24 horas/todos os dias), para além do mencionado horário dos 23:30 às 8 horas, o trabalho dos vários elementos da ... é prestado nos seguintes turnos;

- a) Das 7:30 às 16 horas;*
- b) Das 10 horas às 18:30;*
- c) Das 11 horas às 19:30;*
- d) Das 12 horas às 20:30;*
- e) Das 13 horas às 21:30;*
- f) Das 15:30 às 24 horas;*
- g) Das 8 às 12 horas e dos 16 às 20 horas.*

Todos eles com uma interrupção de 30 minutos, à exceção do indicado na alínea g) antecedente.

A rigidez do horário solicitado não é compatível com a amplitude dos turnos existentes. Caso atendêssemos ao s/pedida, inevitavelmente estaríamos a desregular os horários dos restantes elementos da ... da Secção.

Acresce que, como é do conhecimento público, a situação de pandemia teve e continua a ter um enorme impacto no setor da hotelaria, levando a quebras de faturação superiores a 75% e ao recurso de apoios para assegurar a manutenção dos postos de trabalho por forma de mitigar a situação de crise empresarial que se atravessa. Inclusivamente levou ao encerramento do ... no período compreendido entre 22 de janeiro a 4 de maio de 2021, tendo a generalidade dos trabalhadores desde o início da pandemia visto o seu contrato de trabalho suspenso ou o seu período normal de trabalho temporariamente reduzido. Aliás, mesmo nos meses de maio e junho de 2021, face ao reduzido número de reservas que se continuaram a registar e que se concentraram sobretudo nos fins de semana, o empreendimento apenas esteve aberto ao público de quarta-feira a domingo.

Toda esta situação contribuiu para uma acentuada redução do número de trabalhadores do empreendimento. Esta secção que tinha em média 11 trabalhadoras, atualmente, dispõe de uma ... composta por oito colaboradores, com as seguintes categorias profissionais: Chefe de Receção. Subchefe de Receção, Rececionistas de 1.ª, Rececionistas de 2.ª e

Sendo V. Exa. o único colaborador da Secção com a categoria profissional de ..., os seus turnos são escolhidos em função dos períodos em que se regista um maior volume de trabalho na Receção, para que o transporte das bagagens dos clientes seja garantido.

Por esta circunstância e para ser possível assegurarmos a correto funcionamento da Secção com os recursos humanos disponíveis, é imprescindível que os seus turnos

sejam assegurados de forma rotativa, até mesmo por um critério de justiça com os restantes trabalhadores.

Posto isto, o horário indicado por V. Exa. ou qualquer outro que seja fixo, não se coaduna com os horários de funcionamento da Secção. Em suma, atendendo a exigências imperiosas do funcionamento da empresa, comunicamos que é nossa intenção recusar o seu pedido, nos termos do disposto no n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho».

1.4. A trabalhadora não realizou apreciação alguma.

1.5. Ao processo, o empregador também não juntou mais 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 menor de 12 anos trabalhar em 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 (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 fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da organização 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. A inobservância deste prazo resulta na aceitação do 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 – cf. artigo 57.º/7 do CT

2.10. Esclarecendo o conceito de horário de trabalho flexível à luz do preceito constante do artigo 56.º/2 do CT, é «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 fazer até seis horas consecutivas de trabalho 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/a 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 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 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 contenha dentro do período de funcionamento da organização.

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, o trabalhador pede para trabalhar no turno «das 7:30 às 16 horas ou noutro horário [turno] disponível».

2.17. E fundamenta o pedido na necessidade de «levar e trazer o filho [de 2 anos] de casa de/para a escola», uma vez que a outra progenitora também trabalha por turnos.

2.18. O requerente solicita que este horário se mantenha até ao prazo limite legal, ou seja, até ao 12.º aniversário da criança – cf. artigo 56.º/1 do CT

2.19. Contudo, porque não refere expressamente que vive com o filho em comunhão de mesa e de habitação, de acordo com os artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, os requisitos formais do pedido de autorização de flexibilidade horária não se encontram cumulativamente reunidos e cumpridos.

2.20. Motivo por que, de resto, o presente parecer não enforma uma aceitação, nos termos da alínea c) do n.º 8 do artigo 57.º do CT, uma vez que o empregador se atrasou num dia em enviar o processo a esta Comissão.

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

- Prática do setor hoteleiro é rotatividade horária;
- Rigidez do horário incompatível com rotatividade horária;
- Redução do n.º de trabalhadores devido à pandemia;
- Existência de um único ... – o requerente; e
- Respeito pelo princípio da igualdade face aos/às colegas.

2.22. Analisando os argumentos pela ordem em que foram elencados pelo empregador na intenção de recusa, a primeira razão improcede porque a prática que o empregador refere não é do que lei geral.

2.23. Por seu turno, o regime de trabalho segundo horário flexível configura uma lei especial criada pelo legislador para que pais/mães de crianças até aos 12 anos de idade consigam conciliar o trabalho com a família.

2.24. Tendo, a lei especial, prevalência sobre a lei geral segundo a hierarquia legislativa, o que é costume no setor da Hotelaria não é relevante para a análise da atribuição de um pedido deste tipo.

2.25. O segundo motivo improcede também, já que o empregador aparenta não compreender como funciona a dita flexibilidade horária solicitada pelo trabalhador.

2.26. Para pessoas que laborem por turnos, um pedido de flexibilidade horária consiste, precisamente, na fixação de um turno pré-existente na organização para que o/a requerente consiga assim a previsibilidade necessária à criação das rotinas que subjazem à educação de qualquer criança.

2.27. Por outras palavras, neste caso ao requerente ficaria sempre adjudicado o turno das 7:30 às 10 horas, retirando-o da rotatividade horária a que os/as colegas estão sujeitos/as.

2.28. E nem se diga que desta forma se está violando o princípio da igualdade, basilar num estado de Direito como é Portugal, porquanto a interpretação correta a fazer do artigo 13.º da Lei Fundamental é que casos iguais devem ser tratados da mesma forma, enquanto casos diferentes merecem um tratamento distinto.

2.29. Ora, trabalhadores/as que são responsáveis por crianças até 12 anos de idade encontram-se, claramente, em situação distinta dos/as demais colegas pela responsabilidade que o seu papel familiar implica.

2.30. Assim sendo, justifica-se que sejam alvo de uma discriminação positiva, ou seja, que gozem de direitos que outros/as – em situação análoga – não têm, como seria o caso em apreço. E assim improcede também o último motivo invocado (cuja ordem de análise só foi antecipada pela estreita inter-relação que mantém com o segundo motivo aventado pelo empregador).

2.31. O terceiro argumento improcede também, à semelhança dos demais, já que ao requerente não é imputável a responsabilidade, quer da pandemia, quer das suas consequências (i)mediatas para o empregador.

2.32. Ainda a este propósito se realce que nunca, desde que a Covid se tornou um problema de saúde pública em Portugal, o Parlamento aprovou nem o Governo legislou no sentido de cercear os direitos parentais, pelo contrário.

2.33. Não o tendo feito os órgãos de soberania, muito menos tem o empregador legitimidade para avocar a si esse direito – novamente, até porque não foi o trabalhador

que trouxe a pandemia para o País ou que esteve na origem de ser necessário reduzir o efetivo de pessoal.

2.34. Finalmente, uma vez que o último argumento já foi tratado, o quarto motivo avançado pelo empregado não diz respeito às exigências imperiosas do funcionamento da organização, mas à insubstituibilidade do trabalhador – que é também um motivo para que o indeferimento ao pedido de horário flexível seja legítimo – cf. artigo 57.º/2 do CT

2.35. No entanto, tendo em conta as funções desempenhadas pelo requerente – ... de um hotel, recorde-se – colocam-se-nos algumas dúvidas quanto à inexistência de mais colega algum, mormente:

- Uma vez que o trabalhador não labora 24/7, ao contrário de um hotel, quem o substitui nas suas folgas?
- E quando vai de férias, independentemente destas se verificarem, porventura, em épocas baixas/médias, em que o fluxo de clientes é menor, quem assegura as suas tarefas?

2.36. O empregador não explica isto, quando o ónus da prova é, exclusivamente, seu – cf. artigo 57.º/4 do CT

2.37. Que fique claro que o único motivo por que o presente parecer é favorável à intenção de recusa tem a ver com as desconformidades do pedido face aos três requisitos legais obrigatórios a que tem de obedecer, a saber:

- Turno desejado que já exista no Hotel;
- Prazo para gozá-lo; e
- Declaração, da autoria do requerente, de que mora com o menor em comunhão de mesa e de habitação.

2.38. Aspeto que, de resto, já havia sido mencionado no ponto **2.19**.

2.39. Desta forma, se assim o desejar, o trabalhador pode fazer um novo pedido.

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 favorável à intenção de recusa da entidade empregadora ..., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível apresentado pelo trabalhador com responsabilidades familiares ..., sem prejuízo deste fazer novo pedido, caso assim o deseje.

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 CT, em conformidade, com o correspondente princípio consagrado no artigo 59.º/1/b) da CRP.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS DA CITE, COM OS VOTOS CONTRA DA CGTP IN – CONFEDERAÇÃO GERAL DOS TRABALHADORES PORTUGUESES E DA UGT – UNIÃO GERAL DE TRABALHADORES, EM 1 DE SETEMBRO DE 2021.