

PARECER N.º 781/CITE/2022

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 CITE-FH/3970/2022

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, a 17.10.2022, 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 as funções de Cozinheira de 2.^a nesta organização.

1.2. A 21.09.2022, a entidade empregadora recebeu um pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível da trabalhadora supra identificada conforme a seguir se transcreve:

« XXX, trabalhadora dessa Instituição, com a categoria profissional de Cozinheira, vem expor e requerer, nos termos [da lei]:

- 1. A signatária tem uma filha menor, ..., de cinco anos de idade, nascida em 00/00/2017, que faz parte do seu agregado familiar.*
- 2. A sua filha frequenta a Escola Básica 2 e 3 de XXX, o horário de abertura desta, é às 8.30 horas e o encerramento às 18,00 horas de segunda-feira a sexta-feira, estando encerrada aos sábados domingos e feriados.*
- 3. A signatária está na condição de viúva.*
- 4. A signatária face a esta situação, vem requerer que lhe seja instituído um horário de trabalho flexível, com o limite das 8,30 como hora de entrada e às 17,30 como hora de saída, com um intervalo de uma hora, cumprido assim o horário diário de 8,00 horas definido por lei somando um total de 40,00 horas semanais com o descanso semanal ao sábado e domingo, até perfazer os 12 anos de idade [...].»*

1.3. Em 04.10.2022, via CAR, o empregador remeteu a sua intenção de recusa à trabalhadora, nos seguintes termos:

«Como é do seu conhecimento, desde o início do seu vínculo laboral, o seu horário de trabalho é rotativo (horário de manhã e horário de tarde) de segunda a domingo. A

necessidade desse horário deve-se ao facto de se tratar de um Instituição com as valências de Lar de Idosos, de Centro de Dia e de Apoio Domiciliário, cujo período de funcionamento é de 24h/dia, 7 dias por semana, representando um total de aproximadamente 96 refeições/dia.

A sua categoria profissional é de cozinheira de 2a, tendo a Instituição ao serviço da cozinha mais duas cozinheiras para assegurar todo o serviço. Dessas duas colegas, uma tem o seu agregado familiar composto por 2 crianças com idade de 5 e 4 anos respetivamente.

Dito isso.

O horário flexível que vem requerer pressupõe alterar por completo os turnos já estabelecidos e que respondem às necessidades da Instituição para assegurar o serviço na cozinha. Pois não se trata de um serviço administrativo, o qual pode ser, na medida do possível, ajustado sem necessitar de um grande rigor em questão de horários, o serviço da cozinha tem que ser assegurado de forma a responder às necessidades dos utentes, ou seja, preparar as refeições para que as mesmas sejam servidas às horas estabelecidas. Assim, o horário que propõe, entrar às 8:30 e sair às 17:30, encontra-se completamente desenquadrado com a necessidade do serviço. Como sabe, tem que ser assegurado o pequeno-almoço, almoço, lanche e jantar. Daí, haver a necessidade de existirem turnos, sendo o da manhã das 8 às 13horas e das 14 às 17horas, e turno da tarde das 12:30 às 20:30 (com intervalo de 30 min para jantar).

Quanto ao pedido de folgas fixas ao sábado e domingo, conforme supra se alegou, nunca poderá ser atendido devido às necessidades da Instituição, uma vez que, e se repete, o período de funcionamento é de 24/7. Para lhe conceder os descansos obrigatórios e compensatórios aos fins-de-semana, criaria uma desigualdade de tratamento perante as suas colegas e tornaria ingerível a subsistência do serviço durante o fim-de-semana, o que jamais poderá acontecer. Mais, faria incorrer a Instituição a desrespeitar o preceituado no Contrato Coletivo de Trabalho aplicável, visto que o mesmo obriga a que, de 7 em 7 semanas o descanso obrigatório coincida com o domingo — vide cláusula [...]; bem como a obrigatoriedade imposta pelo n.º 6 da mesma cláusula, em que obriga que de 7 em 7 semanas o descanso obrigatório e descanso complementar sejam seguidos. Deste modo, aceder ao seu pedido de flexibilidade de horário torna-se impraticável, pois tal violaria o princípio da igualdade, com prejuízos para os demais colaboradores em igual ou semelhante situação e bloquearia o funcionamento da Instituição, pelo menos aos fins-de-semana. Mais, obrigaria a Instituição a violar a lei aplicável, uma vez que não seriam respeitadas as obrigações impostas pela Cláusula 41 a supramencionada.

Assim, e pelos motivos acima descritos, informo V. Exa que é intenção desta entidade empregadora recusar o seu pedido».

1.4. A requerente não realizou apreciação alguma.

1.5. Ao processo o empregador também não juntou mais documentos para além dos 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 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 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 trabalhar apenas nos dias úteis, das 8:30 às 17:30, com uma hora de pausa para almoço, cumprindo com o PNT a que vinculou contratualmente.

2.17. A requerente fundamenta o seu pedido no facto de ser mãe viúva de uma criança de cinco anos de idade.

2.18. Quanto ao prazo parar que o pedido perdure, a trabalhadora fá-lo pelo limite máximo permitido, ou seja, até ao 12.º aniversário da filha – cf. artigo 56.º/1 do CT

2.19. Através da situação que a requerente descreve, embora não o refira de forma expressa, é claramente dedutível que reside com a criança em comunhão de mesa e habitação.

2.20. Estão, por isso, aparentemente reunidos os três requisitos legais obrigatórios para um pedido deste tipo, PNT incluído.

2.21. Na intenção de recusa, o empregador alega necessidades imperiosas do funcionamento da organização para não aceitar o solicitado.

2.22. Antes de passarmos, porém, à análise do aventado pelo empregador, há um ponto prévio a fazer, relacionado com o pedido da trabalhadora. Tem esta ressalva a ver com o facto de a requerente ter pedido um turno que não existe nem é praticado na organização onde presta funções.

2.23. Ora, ao empregador não é exigível que faça um horário à medida da trabalhadora quando esta labora por turnos.

2.24. Isto, sem prejuízo de a requerente fazer um novo pedido, caso assim o deseje, em que indique os três elementos obrigatórios segundo a lei, a saber: turno existente e praticado na organização; prazo para que perdure dentro do limite legal (12.º aniversário da criança); e declaração de autoria própria de que mora com a criança em comunhão de mesa e habitação.

2.25. 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 pela trabalhadora com responsabilidades familiares ..., sem prejuízo de a trabalhadora realizar 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 Código do Trabalho, em conformidade, com o correspondente princípio consagrado no artigo 59.º/1/b) da Constituição da República Portuguesa.

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS DA CITE, EM 9 DE NOVEMBRO
DE 2022**