

PARECER N.º 861/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/4497/2022

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, a 15.11.2022, 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 ... nesta organização.

1.2. A 13.10.2022, a entidade empregadora receciona requerimento da trabalhadora supra identificada a solicitar prestação de trabalho em regime de horário flexível conforme a seguir se transcreve:

«Eu, ... [...], venho por este meio requerer autorização superior para, ao abrigo [da Lei], praticar a modalidade de horário flexível para trabalhador com responsabilidades familiares, de modo a acompanhar a minha filha, ..., nascida a

Considerando o disposto [na Lei], proponho que o referido horário contenha de segunda a sexta-feira (perfazendo sempre o número de horas contratadas):

Das 9 às 12 horas e das 13 às 16 horas com dois períodos de presença obrigatória (com horário de dispensa para amamentação).

Declaro garantir o cumprimento do período normal de trabalho semanal, em média de cada período de quatro semanas, e que a descendente habita comigo em comunhão de mesa e habitação.

Pretendo que este horário vigore até a menor perfazer 3 anos de idade».

1.3. Em 31.10.2022, o empregador notifica a trabalhadora, via CAR, da seguinte intenção de recusa:

«Relativamente à amamentação, V. Ex. tem direito à dispensa prevista no artigo 472 do Código de Trabalho até ao primeiro ano de vida da sua filha, ou seja até 14 de fevereiro de 2023, sem necessidade de apresentação de atestado médico (que ateste que está a amamentar a menor);

Mas, a partir dos 12 meses de vida da sua filha, terá de comprovar que continua a

amamentar (vide artigo 48.º do CT) para beneficiar da dispensa prevista na Lei.

Ora, não sabendo ainda até quando irá amamentar a sua filha, entendemos ser prematuro que solicite desde já o horário flexível (a que tem, de facto, direito para além dos 12 meses) organizado de forma a contemplar, desde já e até aos três anos de vida da menor, as duas horas diárias de dispensa para amamentação.

Pelo que o horário que vier a ser fixado, terá de ser revisto em fevereiro de 2023, consoante se mantenha ou não a necessidade de dispensa para amamentação;

Relativamente ao horário flexível que tem direito a requerer, ao abrigo do disposto no artigo 56.º do Código do Trabalho, uma vez que:

a) Foi acordado no seu contrato individual de trabalho que o período normal de trabalho é de 40 horas semanais;

b) Foi acordado no seu contrato individual de trabalho que o horário tem de ser cumprido de segunda-feira a sábado;

c) Que a senhora sempre trabalhou de segunda-feira a sábado;

d) Que o horário de funcionamento dos estabelecimentos da ... (abertos ao público) aos sábados é das 8h00 da manhã até às 18h00 da tarde;

e) Que a senhora sempre trabalhou aos sábados, ou no período da manhã ou no período da tarde, alternadamente em cada fim-de-semana, de acordo com o período de funcionamento de cada uma das quatro clínicas onde prestava serviço e de acordo com as escalas elaboradas pela entidade patronal, nomeadamente, início às 08h00 e termo às 13h00, ou início às 09h00 e termo às 14h00 ou início às 13h00 e termo às 18h00;

Sendo o período de funcionamento das clínicas o seguinte:

Clínica 1- 9h00-13h00 (manhã) ou 13h00-18h00 (tarde).

Clínica 2 - 08h00-12h00 (manhã) ou 13h00-18h00 (tarde).

Clínica 3-9h00-13h00 (manhã) ou 13h00-18h00 (tarde).

Clínica 4-9h00-13h00 (manhã) ou 13h00-18h00 (tarde).

Propomos o seguinte horário (flexível e tendo em conta a dispensa de duas horas diárias para amamentação):

-Segunda-feira, Terça-feira, Quinta-feira e Sexta-feira, como propõe: Início às 9h00 e termo às 16h00, com intervalo para almoço entre as 12h00 e as 13h00.

- Quarta-feira e sábado: Início às 9h00 e termo às 12h00.

O horário supra indicado tem em consideração exigências imperiosas do funcionamento da ...;

Na verdade, o horário que propôs, que não contempla a prestação de trabalho aos sábados, trará grandes constrangimentos à ..., porquanto e como é do seu conhecimento:

- Os quatro estabelecimentos contíguos (e que a partir de novembro de 2022 passarão a ser cinco) da ... funcionam aos sábados, tendo grande afluência durante todo o dia;

- Ao sábado de manhã são efetuadas análises aos pacientes, encontrando-se a senhora

adstrita também a este serviço.

- Todas as demais colegas realizam trabalho aos sábados e só assim se consegue assegurar o atendimento a todos os pacientes.

- A senhora foi contratada e sempre realizou trabalho ao sábado, na modalidade supra indicada.

Aceitamos que não realize trabalho aos sábados à tarde como propõe até fevereiro de 2023.

O horário proposto será revisto em 15 de fevereiro de 2023 e terá em conta a subsistência ou não de necessidade de dispensa de trabalho para amamentação».

1.4. Rececionada a IR em 04.11.2022., a trabalhadora realizou a sua apreciação quatro dias depois, nos seguintes moldes:

«Relativamente à amamentação, e como refere, tenho direito à dispensa prevista no artigo 47º do Código do Trabalho até ao primeiro ano de vida da minha filha. A partir daí terei que apresentar uma declaração a comprovar que continuo a amamentar (prazo máximo de 3 anos), se assim permanecer. Portanto, quando me refiro ao horário flexível é relativamente aos sábados. E somente mencionei 'horário de amamentação' (30 horas semanais) porque é o que irei fazer inicialmente. Assim que deixar de amamentar voltarei às 40 horas semanais como acordado.

Relativamente ao meu pedido de horário flexível, ao abrigo do disposto [na Lei] sei que o meu horário é de segunda a sábado perfazendo 40 horas semanais, o que não me impede de pedir um horário flexível. Para além disto, sublinhar que nunca trabalhei ao sábado à tarde como menciona na carta, o meu horário de sábado sempre foi da parte da manhã como pode ser comprovado no livro de ponto.

Ainda em relação ao horário que me propõe, quartas e sábados entrar às 9 horas com a hora de saída às 12 horas, não vai de encontro às minhas necessidades, sendo que o meu problema neste momento, é não ter com quem deixar a minha filha menor de 12 anos ao sábado, pois o pai da mesma trabalha.

Para finalizar, o horário que proponho não trará constrangimentos à ..., como refere, e passo a citar porquê:

- Por norma, não estão abertos todos os consultórios ao sábado de manhã, pois existem muito menos médicos a trabalhar, logo a afluência é menor relativamente aos dias de semana; da parte da tarde fica aberto um ou dois no máximo;

-Em relação às análises, estou adstrita a este serviço assim como todas as colegas;

-Todas as colegas realizam trabalho ao Sábado (11 no total, ou seja, uma por clínica e ainda sobra);

-Devo salientar que estive um ano fora do serviço, e o trabalho continuou a ser realizado,

inclusive abriu uma nova clínica na minha ausência, logo pode-se concluir que eu não sou indispensável».

1.5. Ao processo, o empregador juntou o que se pressupõe serem os mapas de horários das clínicas, embora a leitura dos mesmos não seja possível de descortinar pela ausência de qualquer legenda ou indicação, excepcionando o número de clínicas e de salas, bem como o nome de médicos/as adstritos/as a estas. Das datas apostas no cabeçalho das folhas o mesmo se aplica: não se adivinha lógica alguma, e a mesma não nos é elucidada.

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 requerente – que está a exercer dispensa para amamentação - solicita um horário (cumprindo o PNT já subtraído das duas horas que o

artigo 47.º/3 do CT (he confere) apenas aos dias úteis, das 9 às 16 horas, com uma hora de pausa para almoço.

2.17. O objetivo do solicitado é prestar assistência imprescindível e inadiável à filha, com nove meses de idade, uma vez que o outro progenitor também trabalha aos sábados.

2.18. O prazo para que o pedido perdure é de três anos, o que está dentro do limite legal, ou seja, o 12.º aniversário da filha – cf. artigo 56.º/1 *in fine*

2.19. A requerente declara expressamente que mora com a criança em comunhão de mesa e habitação.

2.20. Consideram-se, pois, reunidos e cumpridos todos os requisitos legais para um pedido deste tipo, PNT incluído.

2.21. Quanto à intenção de recusa do empregador, remete para alegadas exigências imperiosas do funcionamento da organização, para além de outros motivos extravasantes dos permitidos por lei – cf. artigo 57.º/2 do CT

2.22. Começando pelos argumentos extra lei: Em primeiro lugar, a ressalva feita ao facto de o pedido estar, alegadamente, a fazer futurologia quanto à requerente não saber se amamentará até a filha ter três anos de idade.

2.23. Tal parágrafo, que – no final da IR é reforçado – é, na verdade, desnecessário. Isto porque é claro, para um/a leitor/a médio/a, que a requerente, no seu pedido, não está a condicionar o pedido até ao terceiro aniversário da filha; está, sim, a esclarecer que o que pede, no presente, cumpre com o PNT, uma vez que se encontra no exercício da dispensa para amamentação.

2.24. Donde, é evidente que – a proceder o requerido – o horário indicado será sempre praticado de acordo com a realidade do momento. Por outras palavras, dispensa para amamentação e flexibilidade horária não se confundem e podem, perfeitamente, coexistir em paralelo. Durante os três anos pedidos, se o presente parecer for favorável à trabalhadora, esta praticá-lo-á para um horário de 30 ou de 40 horas semanais, consoante esteja ou não a amamentar, respetivamente.

2.25. Em segundo lugar, quanto às considerações que o empregador tece a propósito do artigo 56.º do CT:

- Os direitos de parentalidade são de natureza especial, o que os torna hierarquicamente superiores aos demais direitos, como os decorrentes de um contrato de trabalho. Logo, o que foi contratualizado com o empregador não releva para efeitos da flexibilidade horária – alíneas a) a d);
- Quanto à alínea e), para o que releva, o importante é que a trabalhadora pediu um horário existente em três das quatro clínicas do empregador.

2.26. Finalmente, sobre as alegadas exigências imperiosas referidas pelo empregador para recusar o horário à trabalhadora, consideram-se os fundamentos aventados parcamente para o que se encontra aqui em causa. Relembre-se: a requerente é mãe de uma bebé de nove meses, cujo pai trabalha aos sábados. Daí a necessidade do pedido. Do empregador é exigível que prove, por A+B que, se der à requerente o horário que esta solicita, a(s) clínica(s) deixa(m) de funcionar como deve ser.

2.27. O que não é, de todo, o caso dos motivos:

- «Os quatro estabelecimentos contíguos (e que a partir de novembro de 2022 passarão a ser cinco) da ... funcionam aos sábados, tendo grande afluência durante todo o dia» - mero facto, irrelevante para a matéria ora em apreço;
- «Ao sábado de manhã são efetuadas análises aos pacientes, encontrando-se a senhora adstrita também a este serviço» - idem;
- «Todas as demais [11] colegas realizam trabalho aos sábados e só assim se consegue assegurar o atendimento a todos os pacientes» - esta trabalhadora, porém, encontra-se especialmente protegida por lei. Não é como todas as demais. É mãe de uma menor de 12 anos e requisitou, especificamente, um direito especial que lhe assiste – cf. artigo 56.º/1 do CT
- «A senhora foi contratada e sempre realizou trabalho ao sábado, na modalidade supra indicada» - idem.

2.28. Destarte a improcedência de todas as razões constantes da IR pelo empregador, sempre se sublinhe e congratule o mesmo pela disponibilidade demonstrada para adaptar o horário de trabalho da requerente às suas necessidades familiares e pessoais.

2.29. 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.

2.30. 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 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 DA CITE, COM OS VOTOS CONTRA DA CAP – CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL, CIP – CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL, CCP – CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL E CTP – CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS, EM 6 DE DEZEMBRO DE 2022