

PARECER N.º 274/CITE/2023

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 nº CITE-FH/1373/2023

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, a 17.03.2023, via eletrónica, do representante legal 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 de Empregada de Bar naquela organização.

1.2. Por email datado de 20.02.2023, a entidade empregadora recebeu um pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível da trabalhadora supra identificada nos seguintes termos:

- Pedido de horário flexível para assistência imprescindível e inadiável;
- Do filho menor, de 5 meses de idade;
- De quem detém a guarda;
- Com o horário das 8 às 16horas, somente aos dias úteis.

1.3. O empregador remeteu a sua intenção de recusa à trabalhadora, primeiro via CAR, em 01.03.2023. Uma vez que a requerente não levantava a missiva, pois mudara de morada sem avisar o empregador de tal facto, o mesmo tornou a remeter-lhe a sua intenção de recusa, agora via eletrónica, em 10.03.2023, com o seguinte teor:

*« 1. Por email datado de 20 de Fevereiro de 2023, sem mais, solicita V. Exa. o seguinte:
[...]*

2. Como e do V/conhecimento, V. Exa. encontrava-se a prestar serviço no Hospital de Portalegre, em regime de horário rotativo, sendo o mesmo composto pelos seguintes turnos: 7h30m às 15h30 (horário A), das 8 às 16horas (horário B) e das 13 às 21horas (horário C).

3. Os referidos horários são cumpridos em regime de rotação, conforme planeamento mensal, sendo que os dias de descanso semanal, num total de 2 dias, são também

gozados em regime rotativo.

4. Como deverá reconhecer, o V/trabalho é prestado numa unidade hospitalar, sendo que o fluxo de trabalho é sempre pautado pelo acesso aos serviços de saúde dos vários utentes do mesmo, facto que a Empresa enquanto prestadora de serviço na área da alimentação tem de dar resposta mediante a composição de equipas perfeitamente definidas e sincronizadas por forma a que o serviço aos utentes possa ser prestado com a qualidade e segurança necessária, designadamente, sem falhas.

5. Nesse sentido, V. Exa. reconhecerá que a sujeição a um horário tal como o proposto irá alterar de forma irremediável todo o escalonamento do trabalho dos restantes colegas, isto porque, os referidos turnos terão, mesmo assim, de ser cumpridos, pelo que em última instância teria de se contratado mais um colaborador para executar o período que V. Exa. solicita não pretender realizar.

6. E mesmo assim, caso tal solução fosse exequível, o que se coloca por mera hipótese, para além da necessidade de um novo trabalhador para colmatar o período referentes aos turnos que V. Exa. não pretende executar, teria também por consequência a redundância de se manter ao serviço com as equipas dos turnos imediatamente anteriores, os quais teriam de ser assegurados.

7. Deste modo, para além do trabalhador necessário à execução do trabalho nos turnos que se arroga no direito de pedir não executar, verificar-se-ia que a equipa referente ao V/turno manteria sempre um trabalhador oriundo de turno predefinido, ou pelo menos o seu custo teria de ser absorvido pela Empresa.

8. Resultando assim, num triplo encargo.

9. A composição dos turnos visa dar cumprimento ao contrato de prestação de serviços de alimentação, o qual por se tratar de unidade hospitalar, se encontra compreendido entre as 7:30m e as 21horas, permitindo assim, o acesso ao pequeno-almoço, almoço e jantar, bem como todas as refeições intercalares.

10. Acresce que todos os trabalhadores afetos a unidade hospitalar encontram-se sujeitos a um tempo de trabalho executado por turnos, os quais só permitem a sua execução plena de forma sincronizada e contínua.

11. Mas mesmo no que respeita o pedido formulado por V. Exa. verifica-se que dos três turnos que executa, dois deles encontram-se muito próximos do pedido formulado, designadamente o que tem início às 7:30 às 15:30 (horário A) e o que tem início das 8 às 16horas (horário B), restando apenas um dos horários entre as 13 e as 21horas (horário C) que executa apenas e unicamente um dia por semana, sendo os restantes dias da semana preenchidos pelos horários A e B, bem como pelos dois dias de descanso semanal.

12. Nos termos do n° 2 do artigo 56° do Código do Trabalho, entende-se por horário flexível [...]

13. *Por sua vez, o horário flexível, a elaborar pelo empregador, deve: [...]*
14. *Nos termos do artigo 200.º n.º 1 e 2 do Código do Trabalho, entende-se por horário de trabalho [...]*
15. *Do pedido formulado par V. Exa. verifica-se que, para além de propor que as horas de início e termo do PNT ocorram entre as 8 e as 16 horas horas, solicita também que seja única e exclusivamente prestado de segunda a sexta.*
16. *Tal pedido, salvo o devido respeito por opinião em contrário ultrapassa o disposto no artigo 56.º n.º 2 do Código do Trabalho [...]*
17. *Se o legislador pretendesse incluir todo e qualquer elemento do horário de trabalho, tê-lo-ia certamente disposto de forma legal, ou, pelo menos, não se limitaria a definir expressamente o que entende por horário de trabalho, como sendo ‘apenas’ aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do PNT diário, sem mais!*
18. *O pedido formulado par V. Exa. consubstancia, na realidade a prática de um horário concreto, perfeitamente definido, incluindo o gozo dos dias de descanso semanal.*
19. *Não deixando, de facto, qualquer margem para que o empregador possa determinar o que quer que seja sobre o seu horário (cf. n.º 3 do artigo 56.º do Código do Trabalho).*
19. *Acresce que não resulta do V/ pedido qualquer indicação do cômputo de tempo que pretende usufruir do pedido formulado, data de início, entre outros elementos.*
20. *Assim, é intenção da V/entidade patronal proceder a recusa do mesmo, o que se comunica para os devidos efeitos, designadamente para cumprimento do disposto no artigo 57.º do Código do Trabalho».*

1.4. A trabalhadora realizou a sua apreciação em 15.03.2023, via eletrónica, em que reitera, basicamente, o seu pedido, justificando-o de forma mais pormenorizada.

1.5. O empregador juntou ao processo aquele que se supõe ser o mapa dos turnos praticados pela requerente, uma vez que o documento é ilegível.

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 tem a possibilidade de 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, 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 requerente pede um horário de trabalho das 8 às 16 horas, correspondente ao turno b), de acordo com o próprio empregador – cf. Intenção de Recusa (IR).

2.17. A requerente justifica o solicitado com a necessidade de prestar assistência imprescindível e inadiável ao filho, de 5 meses, de quem detém a guarda.

2.18. Sem referir o prazo para que o pedido perdure presume-se que o mesmo seja pelo limite legal, ou seja, até ao 12.º aniversário das crianças – cf. artigo 56.º/1 *in fine*

2.19. Pelo pedido é dedutível que a requerente vive com a criança em comunhão de mesa e habitação.

2.20. Assim sendo, os três requisitos formais do pedido estão cumpridos, PNT incluído.

2.21. A IR do empregador, que contém duas dezenas de considerandos, improcede pelos motivos que passamos a expor.

2.22. Os parágrafos 1 a 4 limitam-se a descrever situações factuais.

2.23. Os parágrafos 5 a 8 descrevem, erradamente, o resultado da efetivação do pedido

da trabalhadora à sua realidade laboral. Assim sendo, passaremos a retificá-los:

2.24. Ao solicitar o horário flexível, a requerente escolheu um turno que existe e é praticado no seu local de trabalho. Desta maneira, a única coisa que o empregador tem a fazer é fixá-la no turno b), mantendo os/as colegas a rodar normalmente, fins-de-semana incluídos. Só esta trabalhadora manterá sábados e domingos como folgas fixas, uma vez que preenche os requisitos para ser considerada uma pessoa especialmente protegida por lei, por ser cuidadora de uma criança menor de 12 anos de idade.

2.25. Pelo explanado no ponto anterior, não faz sentido algum referir triplos encargos (cf. parágrafo 8.º), custos a absorver pela empresa (cf. parágrafo 7.º) ou redundâncias (cf. parágrafo 6.º).

2.26. Os parágrafos 9 e 10, à semelhança dos primeiros da IR, referem situações meramente factuais.

2.27. Uma especial chamada de atenção para o parágrafo 11.º, em que o empregador afirma que, «mesmo no que respeita o pedido formulado [...], verifica-se que – dos três turnos que [a requerente] executa [...] – apenas um [...] executa, e unicamente um dia por semana [...]».

2.28. Ora, tendo em conta que a trabalhadora tem um filho de meses, e que detém a guarda do mesmo, significando isto que mora sozinha com ele, sem o outro progenitor, o motivo por que a requerente pede que lhe fixem um turno é, exatamente, por não fazer o mesmo horário todos os dias da semana. A que acresce o facto de ter de trabalhar alguns fins-de-semana. E de, nesses dias, não ter com quem deixar a criança.

2.29. Assim sendo, de pouco lhe serve já ter um horário parecido com o que solicita, pois – do que realmente precisa – é de uma rotina que lhe permita acompanhar o menor. Par amais, tendo em conta que é o/a único/a progenitor/a que vive com ele.

2.30. Quanto aos parágrafos 12 e 13, interpretam mal o regime da flexibilidade horária. Isto porque os limites a que o empregador se refere serão, por exemplo, o horário de funcionamento da organização ou a existência do turno solicitado (parágrafo 12.º). E nem só ao empregador é lícito elaborar o dito horário, podendo também ser o/a requerente a fazê-lo, conquanto cumpra os requisitos legais – o que sucedeu, como já foi referido no ponto **2.20**.

2.31. O artigo 200.º não é aqui aplicável, porquanto é lei geral e o regime da flexibilidade

horária é especial consistindo nos artigos 56.º e 57.º do CT (parágrafo 14.º).

2.32. Nada, na lei, proíbe à requerente a fixação dos dias de folga no pedido, donde, o mesmo não é ilegal (parágrafo 15.º). Explorar a *mens legis* não cabe neste Parecer (parágrafos 16.º a 19.º)

2.33. 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.

2.34. 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 ... ao pedido de trabalho em regime de horário flexível apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares ...

3.2. O empregador deve proporcionar ao trabalhador 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, CCP –
CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL E CTP –
CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS, EM 12 DE ABRIL DE 2023**