

PARECER N.º 594/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/2756/2023

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, a 09.06.2023, 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 as funções de ... num cliente desta organização.

1.2. PMP, a entidade empregadora recebeu um pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível em 23.05.2023., da trabalhadora supra identificada, com o seguinte teor:

«Eu, ..., com a categoria de ..., [...], venho por este meio solicitar a V. Exa. a concessão do regime de horário de trabalho flexível ao abrigo [da lei].

Tenho uma filha com 6 anos de idade, que irá iniciar a escola em setembro.

O pai, devido à sua atividade profissional, não tem disponibilidade para fazer o acompanhamento diário de que a criança necessita, uma vez que trabalha em ...

Pretendo, por isso, beneficiar do regime de horário flexível, solicitando a atribuição do horário de:

Segunda a sexta-feira (dias úteis), das 8 às 16horas, a partir de 1 de agosto do corrente ano, pelo prazo previsto na lei, enquanto se mantiverem as necessidades que determinam e servem de fundamento ao requerido.

Mais declaro que a menor vive comigo em comunhão de mesa e habitação».

1.3. Em 01.06.2023, via carta registada com AR, o empregador remeteu a sua intenção de recusa à trabalhadora, que a rececionou no dia seguinte. A mesma continha o seguinte teor:

«Cara Colaboradora,

1. Por carta datada de 17 de maio de 2023, solicita V. Exa. o seguinte [...]
2. Como e do V/conhecimento, V. Exa. encontra-se a prestar serviço no ..., em regime de horário rotativo, sendo o mesmo composto para a V/categoria profissional pelos seguintes turnos: das 8 à s16horas (horário A) e das 19 às 22horas (horário B).
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 ser contratado mais um colaborador para executar o período que V. Exa. solicita não pretender realizar, designadamente ao fim de semana.
6. A composição dos turnos visa dar cumprimento ao contrato de prestação de serviços de alimentação, o qual por se tratar de unidade hospitalar abrange o acesso ao pequeno-almoço, almoço e jantar, bem como todas as refeições intercalares.
7. Acresce que, num total de 46 (quarenta e seis) trabalhadores, 5 (cinco) já se encontram a realizar um horário de trabalho fixo, sem turnos, em tudo semelhante ao solicitado por V. Exa., os quais resultam de pedidos semelhantes, num total superior a 10% dos colaboradores.
8. A atribuição do turno que V. Exa. requer implicara que um dos V/colegas, também afeta a rotatividade dos turnos, tenha de suportar os horários que V. Exa. não pretende executar, como seja, o período das 14 às 22horas, bem como ao fim de semana.
9. Ou, em última instância a contratação de um novo colaborador para esse período.
10. Considerando que já 5 trabalhadores se encontram na unidade com um regime de horário flexível (fixo entre as 8 e as 16horas, nos dias de semana), traduzir-se-á num excesso de pessoal para esses períodos.
11. Mas mais, considerando que a Empresa presta serviço em Hospital, o qual opera 365 dias por ano, 24/7, necessita de cumprir com a prestação do seu serviço, o qual resulta essencial no escalonamento dos turnos já definidos.
12. Acresce que, como será o V/conhecimento, a prestação de serviços é efetuada

mediante concurso público, com preços já definidos.

13. Com a necessidade de poder ter de contratar mais trabalhadores, e a manutenção de outros tantos de forma redundante na mesma função e no mesmo horário, tal encargo não poderá nunca ser repercutido no cliente, porquanto, o preço já está definido.

14. Mas mais, os termos do n.º 2 do artigo 56.º do Código do Trabalho, [...]

15. Por sua vez, horário flexível, a elaborar pelo empregador, deve [...]

16. Nos termos do artigo 200.º n.º 1 e 2 do Código do Trabalho, [...]

17. [...]

18. [...]

19. [...]

20. [...]

21. O pedido formulado por V. Exa. consubstancia, na realidade a prática de um horário concreto, perfeitamente definido, incluindo o gozo dos dias de descanso semanal.

22. 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).

23. Assim, é intenção da V/Entidade Patronal proceder à recusa do mesmo, o que se comunica para os devidos efeitos».

1.4. O prazo para a trabalhadora realizar a sua apreciação só terminava em 12.06.2023. Com o envio do processo, pelo empregador, para esta Comissão, em 09.06.2023., o mesmo terá sido, eventualmente, precludido.

1.5. Ao processo, o empregador não juntou mais documentos para além dos já 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 a atribuição de horário A, somente nos dias úteis.

2.17. A requerente fundamenta o seu pedido na necessidade de prestar assistência imprescindível e inadiável à filha, de 6 anos, uma vez que o outro progenitor labora em ...

2.18. E solicita que o pedido perdure pelo prazo máximo legal.

2.19. A trabalhadora refere ainda que mora com a menor em comunhão de mesa e de habitação.

2.20. Assim sendo, conclui-se que o pedido reúne todos os requisitos legais obrigatórios para uma solicitação deste tipo, PNT incluído.

2.21. A intenção de recusa do empregador remete para alegadas exigências imperiosas do funcionamento da organização, a par de o pedido não conformar os requisitos legais devidos, motivos estes que improcedem ambos para o efeito ora em análise, pelas razões que se seguirão.

2.22. Em primeiro lugar, e começando pelo final, como é referido no ponto **2.20.**, o pedido da trabalhadora cumpre com todos os requisitos legais (turno existente e praticado no empregador, prazo para que o mesmo perdure e declaração de autoria própria de que mora com a menor em comunhão de mesa e habitação), pelo que a interpretação que o

empregador faz da lei não colhe – cf. pontos 14 a 22 da Intenção de Recusa (IR)

2.23. Em segundo lugar, toda a explicação da orgânica do local de trabalho e das funções profissionais que a requerente desempenha são irrelevantes para a questão, a partir do momento em que o empregador refere que a trabalhadora tem cinco colegas a fazer exatamente o que requiere – cf. pontos 3 a 6, e ponto 7 da IR

2.24. A partir do momento em que o empregador conclua que o horário A se encontra saturado, deixando a descoberto o horário B, aquilo que tem a fazer é ratear – dentro do grupo a que a requerente pertence, ou seja, dos/as cuidadores/as de menores de 12 anos – este proporcionalmente, para que todas as pessoas com direito à flexibilidade horária gozem do que pediram na mesma medida. Só desta forma o princípio da igualdade será cumprido na íntegra, tal como se encontra inscrito, quer na Lei Fundamental, quer transversalmente, ao longo de toda a legislação laboral.

2.25. Saliente-se 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 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 CIP – CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL, CCP –**



REPÚBLICA
PORTUGUESA

MINISTÉRIO DO TRABALHO,
SOLIDARIEDADE E SEGURANÇA
SOCIAL



COMISSÃO PARA A IGUALDADE
NO TRABALHO E NO EMPREGO

**CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL E CTP –
CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS, EM 5 DE JULHO DE 2023**