

PARECER N.º 103/CITE/2021

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 397-FH/2021

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, a 11.02.2021, via eletrónica, 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 ... naquela organização.

1.2. Em 18.01.2021, através de carta registada com AR, rececionada pelo empregador em 21.01.2021, este recebeu um pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível da trabalhadora supra identificada, conforme a seguir se transcreve:

«..., trabalhadora dessa Instituição com a categoria profissional de ..., vem expor e requerer, nos termos do disposto nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, o seguinte:

1. A signatária tem um filho menor de idade (...), nascido em 3/2/2008), que faz parte do seu agregado familiar, onde reside em comunhão de mesa e habitação, o qual é portador de uma deficiência cognitiva.
2. O seu filho frequenta a Escola Secundária ..., cujo horário de abertura deste é às 8,00 horas e o encerramento é às 17,30 horas, de segunda a sexta feira, em virtude de a morada do agregado familiar ser no ..., que dista 10 quilómetros da escola, e, visto que vão de autocarro, a mãe tem que o deixar preparado.
3. O marido da signatária trabalha como ..., não tendo um horário definido que possa ser organizado de forma a poder conciliar com a vida familiar, e não trabalha em regime de trabalho a tempo parcial, nem em regime de flexibilidade de horário.
4. A signatária, face a esta situação, vem requerer que lhe seja atribuído um horário de trabalho flexível, com o limite de entrada às 7,36 e como hora de saída às 16,00 com um intervalo de descanso das 12,30 às 13,30 horas, cumprindo as 37 horas semanais definidas por lei e com o descanso semanal obrigatório e complementar à quarta e ao domingo, sendo que este horário seria para entrar em vigor no dia 21 de fevereiro de 2021.

5. Chamamos a atenção que o ... tem uma deficiência cognitiva, conforme se demonstra pelo documento que se envia em anexo, tendo por justificação este horário, enquanto estiver integrado no ensino especial e nas consultas de desenvolvimento na ...

6. Junta documentos comprovativos do atestado de residência, no qual é referido o artigo 57.º, alínea b) i) (que o menor vive com a mãe em comunhão de mesa e habitação), e como o horário de abertura do estabelecimento de ensino e da entidade empregadora do marido relativamente ao seu horário de trabalho».

1.3. Por carta entregue PMP à trabalhadora, esta recebeu a intenção de recusa do empregador em 03.02.2021 com o seguinte teor:

«Por carta datada de 18.01.2021, recebida nesta Instituição, sua entidade patronal, no dia 21.01.2021, veio V. Exa. requerer flexibilidade de horário de trabalho, alegando, em suma, que:

1. Tem um filho menor (...) no seu agregado familiar portador de deficiência cognitiva;
2. Que frequenta a Escola Secundária ..., sita a 10kms do seu local de residência, de segunda a sexta, das 8h00 às 17h30, e a mãe tem que o deixar preparado;
3. O marido da requerente trabalha como ..., sem horário definido; e
4. Termina requerendo um horário de trabalho flexível com:
 - Entrada às 7h36;
 - Saída às 16h00;
 - Descanso das 12h30 às 13h30; e
 - Descanso às 4.as e aos Domingos.

Pretensão esta que tem necessariamente que ser indeferida, como passaremos a demonstrar:

A. Do indeferimento Liminar - A requerente peticiona horário flexível para acompanhar filho menor de 12 anos. Alega ainda que o menor tem deficiência cognitiva. Ora, antes de tudo o mais:

a. Incumbia à requerente fazer prova de que é mãe de filho menor; E, o requerimento sob apreciação, vem desacompanhado de documento capaz de comprovar, quer a maternidade, quer a idade. Mais,

b. A requerente não faz prova de qualquer enfermidade, pois que o documento emitido em 11.12.2020 pelo Agrupamento de Escolas ... não tem natureza nem aptidão clínica para tal. Pelo que, pelas razões expendidas, tem que ser indeferido liminarmente o requerimento, por não disponibilizar à entidade patronal os mais elementares meios de prova necessários à apreciação do pedido.

B. Ainda que assim não fosse, o que não se concede, importa registar que:

a. O marido da requerente é ..., não tendo um horário definido, e a requerente exerce as

funções de ...

Ou seja,

c. Em tempo de pandemia por COVID-19, como é aquele que nos assola, e assolava há data do pedido da trabalhadora:

(1) A requerente, enquanto trabalhadora de ..., engloba o grupo de trabalhadores de serviços essenciais na área de assistência a idosos de débil estado de saúde, à luz do que emerge da letra e do espírito, de entre outros, do Decreto n.º 3/2021, de 12.01, o Decreto Lei, n.º 8-C/2021, de 22.01, o Decreto Lei n.º 10-A/2020, de 13.03, e o Despacho n.º 3301/2020 de 15.03, dos quais decorrem medidas excecionais para assistência a filhos menores de 12 anos durante o tempo de pandemia .(mormente, até durante o tempo de encerramento das escolas).

(2) O marido não engloba o grupo dos prestadores de serviços essenciais, e não tem horário definido.

Pelo que,

(3) É evidente que reúne todas as condições para entregar os filhos no autocarro que os conduz à escola para iniciar as aulas às 8h00 até às 17h00, em tempo normal, e para tomar conta deles em casa, em tempo de encerramento das escolas, devido à pandemia por COVID-19, caso não haja escola própria para os acolher.

Mas, mais descabido, ainda,

d. Os horários que a requerente tem vindo a praticar na Instituição são estes:

- Das 7H00 às 15H00, e

- Das 8H00 às 16H00, os quais em muito pouco, ou em nada, divergem do pretendo horário que invoca no seu arrazoado, e que seria, como se disse, das 7:36 às 16H00.

Pelo que, nos termos e com os fundamentos supra expendidos, vai indeferida a pretensão da requerente, por deficiência de instrução e fundamentação do pedido.

Ainda que assim não fosse, seria inevitável o indeferimento dada a exigência imperiosa do funcionamento do ... onde a requerente presta a sua força de trabalho, sendo a requerente indispensável nos grupos/equipas de trabalho que integra e como se encontram definidos pela Instituição, sendo certo que não pode exercer as suas tarefas desenquadradas do grupo, e mais, o horário que sugere é muito próximo daqueles que já executa.

Indeferimento este que lhe será notificado pessoalmente, no dia de hoje».

1.4. Em 05.02.2021, via carta registada com AR, a trabalhadora realizou a sua apreciação nos seguintes termos:

«Por carta entregue em mão, vem V. Exa. negar-me a flexibilidade de horário de trabalho:

A. Por falta de prova que a criança é meu filho:

1. Foi enviado o comprovativo do atestado de residência, conforme o artigo 57.º/1/b)l do Código do Trabalho;
 2. Foi entregue aos Recursos Humanos, no início de 2021, para atualização de dados a, (DECLARAÇÃO Art.º 99.º do Código do IRS);
 3. O Senhor Presidente enviou para o município da minha área de residência um email a pedir: 'Como solicitado, e de forma a que possam operacionalizar as necessidades dos filhos das nossas colaboradoras, enviamos os dados pedidos', considerando eu as alegações do Senhor Presidente, descabidas e contraditórias, pois - como se pode ler - foi o próprio a assinar o email com que fundamenta a alegação de que não fiz prova de parentalidade;
 4. Não considerando, o senhor Presidente, válido o documento emitido pelo Agrupamento de Escolas ..., junto com a minha apreciação um RELATÓRIO MÉDICO da ...
- B. O meu marido, como bem diz, não tem um horário definido.
1. Trabalha por turnos rotativos, como é do V. conhecimento, pois até - junho de 2020 - foi-me possibilitado, conforme o artigo 56.º do CT a conciliação da atividade profissional com a vida familiar;
 2. Além de trabalhar por turnos rotativos, ele tem também isenção de horário, ou seja, existe a possibilidade de ter que se deslocar após as 8 horas de trabalho para dar apoio aos colegas, se houver necessidade, pois como refere é ...
- c. Tal como eu, o meu marido engloba o grupo de trabalhadores de serviços essenciais previstos no Decreto n.º 3/2021, pois - se assim não fosse - o Senhor Presidente sabe que o email por si enviado ao município não faria sentido, pois o pedido por V. Exa. é para trabalhadores de serviços essenciais.
2. Fazendo parte também o meu marido do grupo de serviços essenciais, como ... no setor alimentar em laboração contínua, é descabido tudo o que o Senhor Presidente alega, pois é de seu inteiro conhecimento o Decreto n.º 3/2021, pois o Senhor - além de Presidente da ... - é também ... mesmo município. Assim sendo, o meu marido não reúne as condições por si descritas.
 3. Como bem refere o senhor, eu presto assistência a Idosos em estado débil, mas a instituição dificulta-me o apoio a uma criança com deficiência, quando a parentalidade, com ou sem pandemia, não deve ser posta em causa.
 4. Quanto ao que o Senhor Presidente considera 'mais, e mais descabido ainda', referente ao meu pedido, eu não sei por que o faz, uma vez que:
 1. O horário por mim pretendido é um horário fixo, não é um dia as 7, no outro as 8, do qual constam as 37 horas, e não as 40.
 2. Descabido é eu fazer 40 horas semanais, quando o contrato coletivo de trabalho é de 37 horas semanais.

3. Mais descabido ainda é, além de não me possibilitarem a conciliação da vida familiar com a profissional, é estar em dívida para comigo do valor das horas extraordinárias desde o início do contrato, pois, até à data de hoje, não me foram pagas quaisquer horas extraordinárias.

Pelo que a V. recusa tem falta de fundamento, uma vez que, se o Senhor Presidente considera que o horário por mim pretendido 'em muito pouco ou em nada divergem' dos que realizo no presente, alegando que eu integro grupos/equipas de trabalho, o que na realidade não é tanto assim, pois nos mesmos moldes de trabalho em turno fixo só estão dois homens, havendo sempre outros elementos rotativos, como se pode verificar nas escalas.

Como referi, junto envio relatório clínico com 9 páginas».

1.5. Mais nenhum documento foi apenso ao processo pelo empregador.

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 que lhe seja atribuído regime de horário flexível «com o limite de entrada às 7:36 e com saída às 16 horas, com um intervalo de descanso das 12:30 às 13:30, cumprindo as 37 horas» semanais contratualmente acordadas, «e com descanso semanal às quartas-feiras e aos domingos».

2.17. A trabalhadora fundamenta o seu pedido na necessidade de prestar assistência inadiável e imprescindível ao filho com deficiência.

2.18. E refere o prazo permitido por lei para o pedido durar, i.e., enquanto o menor residir com ela debaixo do mesmo teto.

2.19. Mais declara, de forma expressa, que vive com o menor em comunhão de mesa e de habitação.

2.20. De acordo com os artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, os requisitos formais do pedido de autorização de flexibilidade horária encontram-se todos cumulativamente reunidos, incluindo o PNT contratualizado entre as partes.

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

- Alegada falta de prova da maternidade da criança;
- Alegada falta de prova da deficiência da criança;
- Alegada insubstituibilidade da trabalhadora, essencial no contexto pandémico, ao contrário do outro progenitor;
- Alegada obrigação de o outro progenitor desempenhar a assistência imprescindível à criança a que a requerente alude, e que serve de substrato ao pedido ora em análise;
- Alegada similitude entre o horário pretendido e o horário atualmente realizado; e
- Alegadas exigências imperiosas do funcionamento da organização.

2.22. Analisemos, pois, em detalhe, cada parágrafo aventado pelo empregador para pretender indeferir o pedido da requerente.

- 2.23.** O primeiro motivo improcede por manifesta falta de fundamento legal.
- 2.24.** Com efeito, nada nos artigos 56.º e 57.º do CT – articulados por que se pauta a modalidade especial de trabalho flexibilidade horária – refere tal prova.
- 2.25.** O segundo argumento improcede igualmente, uma vez que foi pela requerente retificado, aquando da sua apreciação.
- 2.26.** O terceiro argumento improcede porque nada, em nenhum dos diplomas legais extraordinários aprovados pelo Governo para fazer face à pandemia, refere a suspensão, quer do gozo de direitos parentais, quer da sua solicitação.
- 2.27.** Assim sendo, é legítimo à requerente pedir para trabalhar de acordo com esta modalidade especial prevista pelo legislador para trabalhadores/as responsáveis por crianças até 12 anos, ou com deficiência/doença crónica.
- 2.28.** O quarto argumento aventado pelo empregador é especialmente grave, e por isso importa realçar que não lhe é lícito imiscuir-se na vida pessoal e familiar dos/as seus/suas trabalhadores/as, opinando sobre qual a melhor forma de os seus agregados se organizarem.
- 2.29.** Com efeito, esta Comissão repudia veementemente este tipo de ação, lembrando o empregador de que – tal como os/as trabalhadores/as – tem deveres e obrigações legais, perante os quais não pode nem deve abster-se de respeitar, sob pena de a relação laboral se confundir com a vida das pessoas. O que não é, de todo, admissível nem desejável.
- 2.30.** O mesmo se diga, aliás, do quinto argumento, difícil de compreender à luz de uma análise racional e objetiva, porquanto a trabalhadora, enquanto requerente do pedido e mãe da criança, é que saberá que horários melhor lhe convêm para que a conciliação trabalho/família seja possível.
- 2.31.** Assim sendo, ao se colocar no seu lugar, classificando o pedido da requerente de ser praticamente igual ao horário que esta já vem praticando, o empregador está, tão só, a perverter completamente a figura do horário flexível, que – reafirme-se – serve para os/as trabalhadores/as com crianças menores de 12 anos, com deficiência/doença crónica a cargo melhor conciliarem o trabalho com a família.

2.32. E, como é lógico, só os/as requerentes conhecerão a situação em que se encontram, e quais os horários que melhor lhes serve aquele objetivo.

2.33. Quanto ao sexto e último argumento aventado pelo empregador, improcede, tal como os antecedentes, porque não lhe basta referi-lo para que seja válido, sendo ainda necessário fundamentá-lo de modo lógico e encadeado para que seja possível concluir que, atendendo ao pedido da trabalhadora, se torna impossível à organização funcionar de modo normal.

2.34. Raciocínio e/ou prova esta(s) que o empregador, manifestamente, não faz, limitando-se a transcrever um dos dois únicos motivos admissíveis, à luz da lei, para admitir a intenção de recusa de um pedido de horário flexível – cf. artigo 57.º/2 do CT

2.35. 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 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 do trabalho com a 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 – CONFEDERAÇÃO DO**

**COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL E CTP – CONFEDERAÇÃO DO TURISMO
PORTUGUÊS, EM 3 DE MARÇO DE 2021.**