

PARECER N.º 366/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 CITE-FH/2061/2021

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, a 15.07.2021, 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 funções de ... naquela organização.

1.2. A 22.06.2021, a entidade empregadora recebeu um pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível da trabalhadora supra identificada, via postal, conforme a seguir se transcreve:

«Eu, ... [...], venho pelo presente, em virtude da necessidade de cumprir com as minhas responsabilidades enquanto mãe de uma criança menor (14 meses de idade) [...], solicitar que me seja atribuído horário de trabalho compatível com as minhas responsabilidades familiares.

Como é de vosso conhecimento, vivo em união de facto com ..., [...] também vosso funcionário [...], ambos trabalhamos em regime de turnos [...], o que não nos permite conciliar a nossa vida familiar com a vida profissional.

A nossa filha menor vive em comunhão de mesa e habitação comigo e com o pai, conforme atestado passado pela junta de freguesia que junto em anexo.

[...]

Atualmente a minha filha frequenta uma ama particular e não tenho ninguém que possa ficar com a ela aquando da minha prestação de trabalho ao fim de semana ou durante a semana a partir da 18:30. Neste sentido, de modo a permitir a conciliação das minhas responsabilidades enquanto mãe com as minhas responsabilidades profissionais, desde já sugiro que me seja atribuído um horário de trabalho distribuído de 2ª a 6ª feira, entre as 7 e as 18 horas, ou a possibilidade de atribuição de um outro horário de trabalho a ser estipulado por V. Exas. até a minha filha atingir os 12 anos de idade, a iniciar 30 dias após a data de receção desta carta [...].»



1.3. PMP, a entidade empregadora remeteu a intenção de recusa à trabalhadora em 09.08.2021, nos termos abaixo transcritos:

«Através da sua comunicação, vem solicitar a atribuição de um horário de trabalho, distribuído de 2ª a 6ª feira, entre as 7 e as 18 horas, ou a possibilidade de um outro horário de trabalho, a ser estipulado pela ..., até que a sua filha atinja os 12 anos de idade.

No entanto, o seu pedido não se enquadra no âmbito do regime de horário flexível, tal como previsto nos n.ºs 2 e 3 do artigo 56.º do Código do Trabalho. No fundo, o seu pedido corresponde a uma concreta escolha do seu horário de trabalho, bem como dos dias de descanso semanal, e não a um pedido de horário flexível, carecendo assim de qualquer fundamento legal.

Sem embargo, e mesmo que se considere existir um pedido de horário flexível, nos termos da citada norma legal, o que não sucede, razões imperiosas de funcionamento da empresa obstarão a que o pedido pudesse ser atendido.

Exercendo uma atividade como ..., na área da Montagem, está abrangido pelo horário de trabalho que é aplicável aos trabalhadores com a mesma função, o ...

Esse horário de trabalho integra trabalho em três turnos rotativos:

- Manhã - das 7 horas à 15:30;
- Tarde - das 15:20 às 23:50; e
- Noite - das 23.40 às 7:10,

Em sete dias da semana.

Os dias de descanso (folgas) são igualmente rotativas, por forma a que cada trabalhador tenha periodicamente o sábado e o domingo como dias de descanso.

Os trabalhadores integram-se em equipas e todos os elementos de cada equipa rodam periodicamente de turno e de dias de descanso. Assim, não é viável criar um horário específico de segunda-feira a sexta-feira e em turno fixo.

Caso atendêssemos ao seu pedido, ficava a faltar um membro da equipa nos dias por si pretendidos como dias de descanso. Iria, da mesma forma, faltar um membro da equipa entre as 18 horas e as 23:50 e entre as 23:40 e as 07:10, respetivamente, no turno da tarde e da noite.

Esta situação iria prejudicar a organização do trabalho, afetando a normalidade da produção, sendo, pois, uma solução totalmente inviável. Para isso não suceder, teria que se deslocar para essa equipa outro colaborador de equipa diferente, o que prejudicaria esta equipa e por isso não resolveria o problema decorrente da sua ausência, ou então contratar um colaborador novo, o que não seria uma solução exigível.

Recordamos que presta a sua atividade numa linha de produção, em que os postos de trabalho existentes estão totalmente definidos e adaptados à produção prevista. Não



pode, pois, ser exigível à empresa a reorganização dos horários de trabalho dos trabalhadores sujeitos a este regime, prejudicando a sua organização pessoal e familiar, como também profissional, ou que contrate um novo trabalhador para prestar trabalho durante o período em que não o pretende fazer [...]

Em face do exposto, informamos que é intenção desta empresa recusar o seu pedido por este carecer de suporte legal.

Adicionalmente, caso o seu pedido tivesse suporte legal, o que não reconhecemos, verificar-se-ia uma impossibilidade de o satisfazer, por exigências imperiosas do funcionamento da mesma [...].»

1.4. No dia seguinte, a trabalhadora realizou apreciação com o seguinte teor:

«[...] Após análise das propostas de horário flexível por vós apresentadas, concluo que estas não cumprem com a minha necessidade de assistência à minha filha.

Aquando elaboração do pedido de horário flexível e como é referido na carta inicialmente enviada, ponderámos, enquanto casal, aquela que considerámos ser a melhor forma de dar a assistência e estabilidade necessária á nossa filha, sem que ao mesmo tempo esta afetasse a nossa vida enquanto casal e que permitisse estarmos em alguns momentos da vida da nossa filha os dois presentes e ao mesmo tempo continuarmos a cumprir com as nossas responsabilidades profissionais, daí termos decido formular a pedido de horário flexível apenas em meu nome e se ter efetuado a proposta de horário flexível nos moldes a que a V. Exas tiveram conhecimento.

[...] mantendo [...] a minha proposta inicial apresentada na carta enviada para os devidos efeitos».

1.5. Ao processo, o empregador não juntou mais documento algum.

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 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 (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 pode recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da organização 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. A inobservância deste prazo resulta na aceitação do 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 – cf. artigo 57.º/7 do CT

2.10. Esclarecendo o conceito de horário de trabalho flexível à luz do preceito constante do artigo 56.º/2 do CT, é «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, o/a trabalhador/a poderá fazer até seis horas consecutivas de trabalho 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 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 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 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 contenha dentro do período de funcionamento da organização.

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 pede «horário de trabalho distribuído de segunda a sexta-feira, entre as 7 e as 18 horas».

2.17. A trabalhadora fundamenta o seu pedido na necessidade de prestar assistência imprescindível e inadiável a filha menor, de 14 meses.

2.18. A requerente solicita que este horário se mantenha pelo prazo máximo permitido por lei, ou seja, o 12.º aniversário da criança – cf. artigo 56.º in fine do CT

2.19. E refere expressamente que vive com a filha em comunhão de mesa e de habitação.

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

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

- Pedido desconforme com o regime legal de flexibilidade horária; e
- Exigências imperiosas do funcionamento da organização.



2.22. Analisando os argumentos pela ordem em que foram elencados pelo empregador na intenção de recusa, a primeira razão improcede porquanto – como foi, aliás, já referido no ponto 2.20. - a requerente cumpre com os três requisitos legais obrigatórios para solicitar um horário flexível.

2.23. Com efeito, a trabalhadora indica um período temporal amplo, de 10 horas, dentro do qual está disponível para prestar as suas funções profissionais; afirma qual a duração temporal por que deseja trabalhar apenas dentro daquele intervalo; e faz a declaração a que alude o artigo 57.º/1-b) do CT.

2.24. Mais se diga que fixar um PNT é, precisamente, o objetivo do regime especial de trabalho na modalidade de flexibilidade horária previsto nos artigos 56.º e 57.º do CT, já que essa é a única forma de cuidadores/as de crianças até 12 anos de idade terem a previsibilidade necessária na profissão que exercem para poderem estabelecer rotinas de cuidado e assistência às crianças que é do conhecimento geral que estas necessitam.

2.25. Neste sentido vai, também, o Acórdão do STJ, de 28.10.2020, relativo ao processo 3582/19.0T8LSB.L1.S1 quando refere, nomeadamente:

«É, pois, no âmbito deste dever mais geral [de o empregador facilitar ao trabalhador a conciliação trabalho/família], digamos assim, que surge o dever que recai sobre o empregador, de concessão de um horário flexível a trabalhador com responsabilidades familiares que, por escrito, lhe solicite a possibilidade de trabalhar nesse regime de horário de trabalho, designadamente porque tenha filho(s) menor(es) de 12 anos que com ele viva(m) em comunhão de mesa e habitação, podendo, em tais circunstâncias, o trabalhador escolher, dentro de certos limites – desde logo, levando em consideração o período de funcionamento da empresa e horários nela praticados –, as horas de entrada e de saída do trabalho de forma a cumprir o período normal de trabalho a que contratualmente se obrigara com a sua entidade empregadora».

2.26. De realçar que, como bem nota o empregador, este não é obrigado a criar um horário especialmente adaptado às necessidades da requerente.

2.27. Mas o que sucede é que, após a análise dos turnos existentes na secção em que a trabalhadora exerce funções, é possível aferir que o turno da manhã, das 7 horas às 15:30, se enquadra no solicitado.

2.28. Assim, a única coisa que mudará na equipa é que esta trabalhadora ficará

exclusivamente afeta ao turno da manhã nos dias úteis, continuando – os/as colegas – a praticar horário rotativo dentro à semelhança do que já faziam.

2.29. E nem se diga que esta é uma situação discriminatória por lesar os demais membros da equipa da requerente, pois o regime de flexibilidade horária, sendo especial, significa exatamente que se sobrepõe ao regime geral, devendo – por isso – os seus beneficiários, ser discriminados pela positiva, sendo tratados de forma diferente dos/as demais colegas pelo facto de cuidarem de crianças até 12 anos, que ainda não detém autonomia (muito menos no caso em análise, com 14 meses...).

2.30. Relativamente ao segundo motivo, improcede igualmente, em parte devido a motivos já explicados nos pontos antecedentes, restando apenas referir que ao empregador não basta invocar uma das duas exceções admitidas pelo legislador para recusar um horário flexível a quem reúna condições para tal – cf. artigo 57.º/2 do CT

2.31. Com efeito, ao empregador é exigível que prove, através de um raciocínio silogístico, que – entre o facto de atribuir à requerente em concreto o turno por esta pretendido e o normal funcionamento da secção a que a trabalhadora está afeta cessar – existe um nexo de causalidade.

2.32. Argumento este que não é, manifestamente, patente da intenção de recusa, até porque – como demonstrado no ponto 2.28. – nada se alterará no modo de funcionamento daquela secção de trabalho em específico. A mesma passará tão-só a contar sempre com a mesma pessoa (a requerente) no turno da manhã, nos dias úteis.

2.33. Uma nota final para a inexistência de réplicas, quer das intenções de recusa, quer das apreciações. Motivo porque esses documentos constantes do processo e quaisquer referências aos mesmos não constam do presente parecer – cf. artigo 57.º do CT

2.34. 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.

2.35. 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 CT, em conformidade, com o correspondente princípio consagrado no artigo 59.º/1/b) da CRP.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS DA CITE EM 04 DE AGOSTO DE 2021, COM O VOTO CONTRA DOS REPRESENTANTES DA CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL (CIP) E CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS (CTP), CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA.