

PARECER N.º 111/CITE/2022

Assunto: Parecer prévio à intenção de recusa de autorização de trabalho em regime de horário flexível a 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 12.02.
Processo n.º 11 - FH/2022

I – OBJETO

- 1.1. Em 07.01.2022, a CITE recebeu do ..., cópia de um pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora ..., para efeitos da emissão de parecer, nos termos dos n.ºs 5 e 6 do artigo 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12.02.
- 1.2. No seu pedido de horário flexível, de 24.11.2021, dirigido à entidade empregadora, a trabalhadora, refere, nomeadamente, o seguinte:
 - 1.2.1. Que *“em exercício de funções em regime de Contrato de Trabalho a Termo Certo, com a categoria profissional de Auxiliar de Ação Direta de 3ª, nos termos do disposto no artigo 56.º do Código do Trabalho, vem solicitar que lhe seja atribuído um regime de horário de trabalho flexível para prestar assistência inadiável e imprescindível à filha menor, nascida a 06/06/2021 com quem vive em comunhão de mesa e habitação, com o seguinte horário de trabalho: De segunda a sexta: das 8 horas às 16 horas.*

- 1.2.2. *A Requerente solicita ainda o gozo do período de amamentação, nos termos do nos termos do n.º 3 do artigo 47.º do Código de Trabalho.*
- 1.2.3. *Declara ainda que o menor vive em comunhão de mesa e habitação com o requerente. Importa esclarecer, para melhor compreensão da situação da trabalhadora, que o seu cônjuge exerce a profissão de retificador mecânico, trabalhando por turnos em horários que não lhe dão a possibilidade de prestar a assistência a filha em horário compatível com a Creche, atendendo à situação da Requerente, devem ser realizados os esforços necessários para que a mesma não seja prejudicada pelo facto de ser mãe, uma vez que a maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes e os mesmos gozam do direito à proteção da sociedade e do Estado, tal como dispõe o artigo 33.º do CT.*
- 1.2.4. *A proteção na parentalidade concretiza-se através do direito a dispensa para amamentação ou aleitação, alínea i) do n.º 1 do artigo 35.º do CT; e ainda o horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares, alínea p) do n.º 1 do mesmo artigo”.*
- 1.3. Em 15.12.2021, foi comunicada à trabalhadora requerente a resposta da entidade empregadora, que refere, nomeadamente, o seguinte:
- 1.3.1. *“O ... rececionou no passado dia 30 de novembro de 2021 um e-mail remetido por V. Ex.a no qual solicita a atribuição de um horário flexível (das 8h00 às 16h00) e a dispensa para amamentação. Dispõe o n.º 3 do art.º 57.º do Código do Trabalho que a entidade patronal dispõe de 20 dias para comunicar por escrito a sua decisão.*

- 1.3.2. *Assim, após análise dos horários de trabalho em vigor na instituição e o horário solicitado por V. Exa., a Direção do ... vem, tempestivamente, recusar o pedido de atribuição de horário flexível efetuado com fundamento na inexistência e impossibilidade de integração do horário solicitado em face do funcionamento da instituição.*
- 1.3.3. *Como é do conhecimento de V. Exa., na n/instituição está em vigor o horário de turnos rotativos (7:00-14:00 / 9:00-19:30 / 21:00-7:15) e o horário de trabalho fixo das 13:00-21:00.*
- 1.3.4. *A prestação do trabalho no horário solicitado por V. Exa. revela-se, por esse motivo, absolutamente incompatível com qualquer um dos horários disponíveis, os quais são elaborados de forma a corresponder às necessidades de resposta das diferentes valências da instituição, a qual tem utentes de residência permanente (lar) e utentes frequentadores de centro de dia.*
- 1.3.5. *A atribuição do horário flexível solicitado implicaria a contratação de uma nova colaboradora pela Instituição para substituição de V. Ex.a, encargo que não temos a possibilidade de suportar.*
- 1.3.6. *Como é do conhecimento de V. Exa., o ... desenvolve todos os esforços para conceder às trabalhadoras da instituição igualdade de direitos que consubstanciam a proteção na parentalidade, estando atualmente três trabalhadoras em igualdade de circunstâncias porque detentoras dos mesmos direitos.*
- 1.3.7. *Por esse motivo, a n/ Instituição reorganizou e redistribuiu os tempos de trabalho, prevendo a prestação do trabalho pelas trabalhadoras*

lactantes e com a categoria profissional de auxiliares de ação direta em horário fixo (13:00-21:00), o qual assegura a não prestação de trabalho noturno e permite a redução para dispensa para amamentação, garantindo, em simultâneo, o respeito pelas rotinas dos utentes e a minimização de sobrecarga das demais colaboradoras.

- 1.3.8.** *Deste facto, V. Exa. tem conhecimento direto e pessoal, tendo a Diretora Técnica abordado a possibilidade de a dispensa para amamentação ocorrer nas primeiras horas do horário fixo das 13h00 às 21h00, verificando-se a sua entrada ao serviço às 15h00 e saída às 21h00, de forma a assegurar a presença indispensável de V. Exa. no momento de deitar os idosos.*
- 1.3.9.** *Nos termos da lei, a flexibilidade de horário é um direito que pode ser exercido por qualquer um dos progenitores ou ambos - Considerando o teor da documentação que acompanha o pedido que nos formulou, não podemos deixar de notar que, dentro dos horários de trabalho disponíveis de cada progenitor e o horário da creche, é possível conjugar o horário fixo com o horário do cônjuge de V. Exa., o qual beneficia dos mesmos direitos nos termos da lei”.*
- 1.4.** Não consta do presente processo que a trabalhadora requerente tenha apresentado a sua apreciação relativa aos fundamentos da intenção de recusa do seu pedido de horário flexível.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. O artigo 56.º, n.º 1 do Código do Trabalho (CT) estabelece que *“o trabalhador com filho menor de 12 anos ou, independentemente da idade, filho com deficiência ou doença crónica que com ele viva em comunhão de mesa e habitação tem direito a trabalhar em regime de horário de trabalho flexível, podendo o direito ser exercido por qualquer dos progenitores ou por ambos”*.

2.1.1. Com a referida norma, pretendeu o legislador assegurar o exercício de um direito que tem tutela constitucional - o direito à conciliação da actividade profissional com a vida familiar (alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da C.R.P.).

2.1.2. Para que o trabalhador possa exercer este direito, estabelece o n.º 1 do artigo 57º do CT que, *“o trabalhador que pretenda trabalhar a tempo parcial ou em regime de horário de trabalho flexível 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”.

2.1.3. Admite, no entanto, que tal direito possa ser recusado pelo empregador com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável, (artigo 57º n.º 2 do CT).

- 2.2. Em primeiro lugar, convém esclarecer o conceito de horário de trabalho flexível, à luz do preceito constante do n.º 2 do artigo 56.º 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 diário”*.
- 2.2.1. Nos termos do n.º 3 do citado artigo 56.º 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 intervalo de descanso não superior a duas horas”*.
- 2.2.2. O n.º 4 do citado artigo 56.º estabelece que *“o trabalhador que trabalhe em regime de horário flexível pode efectuar até seis horas consecutivas de trabalho e até dez horas de trabalho em cada dia e deve cumprir o correspondente período normal de trabalho semanal, em média de cada período de quatro semanas”*.
- 2.3. Recorde-se que na Constituição da República Portuguesa (CRP) o artigo 59.º sobre os direitos dos trabalhadores, em que se consagra o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar e o artigo 68.º sobre a paternidade e maternidade, que fundamenta o artigo 33.º do Código do Trabalho que dispõe que *“a maternidade e a*

paternidade constituem valores sociais eminentes”, e que “os trabalhadores têm direito à proteção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível ação em relação ao exercício da parentalidade”, bem como o direito à proteção da saúde constante do artigo 64.º da CRP estão inseridos na Parte I da mesma Constituição dedicada aos Direitos e Deveres Fundamentais.

2.4. Salienta-se o teor do artigo 60.º do Código do Trabalho sobre dispensa de prestação de trabalho no período noturno

“1 - A trabalhadora tem direito a ser dispensada de prestar trabalho entre as 20 horas de um dia e as 7 horas do dia seguinte:

a) Durante um período de 112 dias antes e depois do parto, dos quais pelo menos metade antes da data previsível do mesmo;

b) Durante o restante período de gravidez, se for necessário para a sua saúde ou para a do nascituro;

c) Durante todo o tempo que durar a amamentação, se for necessário para a sua saúde ou para a da criança.

2 - À trabalhadora dispensada da prestação de trabalho noturno deve ser atribuído, sempre que possível, um horário de trabalho diurno compatível.

3 - A trabalhadora é dispensada do trabalho sempre que não seja possível aplicar o disposto no número anterior.

4 - A trabalhadora que pretenda ser dispensada de prestar trabalho noturno deve informar o empregador e apresentar atestado médico, no caso da alínea b) ou c) do n.º 1, com a antecedência de 10 dias.

5 - Em situação de urgência comprovada pelo médico, a informação referida no número anterior pode ser feita independentemente do prazo.

6 - *Sem prejuízo do disposto nos números anteriores, a dispensa da prestação de trabalho nocturno deve ser determinada por médico do trabalho sempre que este, no âmbito da vigilância da saúde dos trabalhadores, identificar qualquer risco para a trabalhadora grávida, puérpera ou lactante.*

7 - *Constitui contra-ordenação grave a violação do disposto nos n.os 1, 2 ou 3”.*

- 2.5. E, nos termos do citado n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho, “o empregador apenas pode recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável”, destacando-se no que concerne às exigências imperiosas o cumprimento das normas legais e contratuais relativas aos horários de todos/as os/as trabalhadores/as da empresa.
- 2.6. Ora, a entidade empregadora apresenta razões que evidenciam a existência de exigências imperiosas do seu funcionamento, pois demonstra objetiva e inequivocamente, que o horário requerido pela trabalhadora: *“De segunda a sexta: das 8 horas às 16 horas”*, está fora do horário de turnos rotativos estabelecidos na instituição, que são os seguintes: (7:00-14:00 / 9:00-19:30 / 21:00-7:15) e o horário de trabalho fixo das 13:00-21:00, o que impossibilita a instituição de assegurar o seu normal funcionamento, pois, tal *“implicaria a contratação de uma nova colaboradora pela Instituição para substituição da trabalhadora requerente, encargo que não tem a possibilidade de suportar”*.

III – CONCLUSÃO

- 3.1. Face ao exposto e sem prejuízo de acordo entre as partes, a CITE emite parecer favorável à intenção de recusa do ..., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares ..., podendo, se assim o entender, formular novo pedido, tendo em consideração o presente parecer.

- 3.2. O presente parecer não dispensa a entidade empregadora do dever de proporcionar à trabalhadora condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, e, na elaboração dos horários de trabalho, do dever de facilitar à trabalhadora essa mesma conciliação, nos termos, respetivamente, do n.º 3 do artigo 127.º, da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º e n.º 2 do artigo 221.º todos do Código do Trabalho, e, em conformidade, com o correspondente princípio, consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa.

APROVADO EM 2 DE FEVEREIRO DE 2022, POR MAIORIA DOS MEMBROS DA CITE, COM OS VOTOS CONTRA DA CGTP – CONFEDERAÇÃO GERAL DOS TRABALHADORES PORTUGUESES E DA UGT – UNIÃO GERAL DOS TRABALHADORES.