

PARECER N.º 498/CITE/2022

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/2386/2022

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, a 11.07.2022, 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 ... nesta organização.

1.2. A 09.06.2022, via eletrónica, a entidade empregadora recebeu um pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível da trabalhadora supra identificada conforme a seguir se transcreve:

«[...] Eu, ..., [...] venho solicitar que me seja atribuído o regime de horário de trabalho flexível para prestar assistência inadiável e imprescindível a filha menor de 12 anos, pelo período de 11 anos, com o seguinte horário de trabalho:

- De segunda a sexta-feira, exceto feriados, das 8:30 às 16horas com 30minutos de pausa para almoço entre as 12:30 e as 13horas.

Mais informo que o outro progenitor é funcionário do mesmo empregador, exercendo as suas funções segundo um regime de horário de dois turnos, e que não disponho de rede familiar na zona de ... que possa constituir retaguarda de suporte à minha filha.

Declaro ainda que a menor vive comigo em comunhão de mesa e habitação».

1.3. Em 29.07.2022, pela mesma via, o empregador remeteu a sua intenção de recusa, nos seguintes termos:

«[...] Nos termos das disposições conjugadas dos artigos 56.º e 57.º, do Código do Trabalho, aprovado pela Lei N.º 7/2009, de 12 de fevereiro, vem esta Direção comunicar que pretende proceder à recusa do seu pedido por razões imperiosas do funcionamento do serviço, com os fundamentos a seguir indicados.

[...]

Não obstante a Diretora Técnica exercer um papel-chave em matéria de liderança e

coordenação de toda a Equipa, a organização da Equipa da ... (doravante abreviada por ...) é efetuada por 3 (três) grandes áreas de trabalho:

1. Área de Apoio;
2. Área Educativa e Terapêutica (Equipa de Cuidadores);
3. Área de Diagnóstico e de Projeto de Vida (Equipa Técnica);

Destaca-se que a Área Educativa e Terapêutica (Equipa de Cuidadores) é constituída por Técnicos Superiores com formações diversas na área de enquadramento (e.g., psicologia, reabilitação psicomotora, educação social) e por Técnicos de Ação Educativa com o 12º ano de escolaridade, sendo atribuída primazia a um perfil de trabalhador que seja capaz de corresponder à complexidade da intervenção e com competências ajustadas para a exigência da população ali acolhida (tendo por base as suas características cada vez mais complexas).

Assim sendo, as ... desta Direção tendem a ter a seguinte constituição:

- Diretor Técnico;
- Técnico Superior – Psicologia;
- Técnico Superior – Serviço Social;
- Cuidadores (Técnicos Superiores e Técnicos de Ação Educativa);
- Auxiliares de Serviços Gerais;
- Cozinheiros;

Sendo V. Exa. ..., isto é, estando adstrita à Área Educativa e Terapêutica, e tendo a modalidade de horário em regime de 2 turnos rotativos, assume funções de coordenação dos Planos de Intervenção Individual das crianças e jovens (de forma partilhada com os elementos da Equipa Técnica), acompanha e apoia as rotinas quotidianas relacionadas com a alimentação, higiene, vestuário, segurança e bem-estar da criança/jovem e, também participa na gestão funcional da ...

[...]

Como é do conhecimento de V. Exa., a ... onde desempenha funções integra, atualmente, um grupo de 13 crianças/jovens entre os 6 e 19 anos, com múltiplas e complexas necessidades sociais, emocionais, educativas e clínicas. Ademais, é consabido que, numa ..., o período das tardes e os fins de semana são períodos privilegiados da intervenção, pois entre as 8:30 e as 16horas, nos dias úteis, as crianças e jovens estão integrados em escolas/ equipamentos de infância e não estão na ...

Por conseguinte, é no período depois das 16horas, bem como ao final de semana, o momento em que as crianças e jovens se encontram na ..., que são cumpridas as rotinas diárias e que se assegura o desenvolvimento de uma intervenção de proximidade, especializada e potenciadora de um contexto securizante.

Como V. Exa. sabe, a ... - sendo uma valência de emergência social - funciona 24/7, 365 dias por ano, com um grupo de crianças e jovens com necessidades e perfis muito exigentes, visto todos apresentarem uma grande necessidade de relações privilegiadas

e atenção individualizada. Como tal, para o seu funcionamento torna-se imprescindível uma equipa dotada, conforme atrás descrito, de Cuidadores especializados em exercício de funções em regime de horário por turnos de segunda-feira a domingo e/ou em horário desfasado, de segunda-feira a sexta-feira.

Cabe realçar que, nesta mesma ..., já existem outras trabalhadoras a exercer funções num horário com flexibilidade por força de responsabilidades familiares, o que coloca em causa exigências imperiosas do seu funcionamento, nomeadamente, o cumprimento das responsabilidades legais atribuídas à ... e que decorrem expressamente da legislação de enquadramento (Lei de proteção de crianças e jovens em perigo), porquanto à ... compete proporcionar às crianças e jovens residentes as condições que lhes protejam e promovam a sua segurança, saúde, formação, educação, bem-estar e desenvolvimento integral.

Efetivamente, a prestação de atividade em horário flexível, faz com que surjam significativos impedimentos em corresponder às necessidades das crianças e jovens acolhidos/as, assim como profundos constrangimentos para a qualidade da intervenção terapêutica realizada junto do nosso público-alvo, colocando em causa o superior interesse das crianças e jovens acolhidos/as na ...

O horário solicitado tornaria impossível gerir de modo equitativo os tempos de trabalho dos/as restantes Cuidadores/as que exercem as suas funções em regime de turnos rotativos; o processo relacional que se privilegia numa ... fica restringido perante a inexistência de contacto regular com as crianças/jovens; tende-se a reduzir a construção de uma relação que suporte a intervenção de intencionalidade terapêutica preconizada numa ... e fragiliza-se os períodos de tempo em que é exigido o maior número de cuidadores/as (final do dia e fins de semana).

Ademais, tal alteração de horário exigiria que a ... ficasse ainda mais comprometida na gestão equilibrada do horário de trabalho dos/as demais trabalhadores/as da ..., trazendo dificuldades na organização dos tempos de trabalho por forma a ter em consideração os direitos de todos/as e de cada um/a, nomeadamente, o direito à conciliação da esfera profissional com a esfera familiar e pessoal.

Sob este ponto de vista, cumprir a pretensão de V. Exa., seria assumir que os/as demais Cuidadores/as teriam que ver alterado o seu horário de trabalho ou a ... teria que, eventualmente, aumentar o recurso ao trabalho suplementar (com custos associados). Tal solução traria igualmente consequências gravosas para aqueles/as colegas, com eventuais consequências para o seu descanso, a sua prestação de atividade e, eventualmente, para a sua saúde.

Em rigor, e como antecipado, em face da função que V. Exa. exerce, o horário solicitado colide com a intervenção preconizada numa resposta de ..., com a salvaguarda das necessidades e proteção das crianças e jovens acolhidos, e não se revela compatível com os demais horários existentes, o que inviabilizaria o sistema de horários rotativos

que se encontram implementados, colocando em causa o funcionamento da equipa, bem como o regular funcionamento da própria ..., se se considerar o facto de os períodos de tempo das 16 às 8 horas poderem deixar de ficar convenientemente assegurados.

Deste modo, a proposta de trabalho em horário flexível apresentada por V. Exa., não é compatível com o desenvolvimento da dinâmica funcional e relacional da intervenção preconizada, sendo um forte constrangimento para o regular funcionamento da ...

Importa sublinhar que, salvo melhor opinião, o horário ora solicitado não constitui um pedido de atribuição de horário flexível previsto no art.º 56.º do Código do Trabalho, pois V. Exa. não pretende que sejam fixados pela entidade empregadora dois períodos (um para o início do trabalho; outro para o termo do trabalho) para, dentro de tais períodos, escolher diariamente as horas a que começa e termina a sua prestação de trabalho.

A interpretação que fazemos da solicitação de V. Exa. é que (i) pretende que lhe sejam definidas folgas fixas aos dias feriado, sábados e domingos, (ii) que não lhe seja definido um horário cujo hora de início anteceda as 08h30 e/ou a hora de termo exceda as 16h00 e (iii) pretende usufruir de um intervalo diário de descanso com duração inferior a uma hora sem ter de cumprir o acordo escrito definido no instrumento de regulamentação coletiva de trabalho do qual é aderente.

Deste modo, esta solicitação, não constitui, efetivamente, um pedido de atribuição de horário flexível nos termos em que o legislador o consagra [...].»

1.4. A requerente realiza a sua apreciação em 04.07.2022., ainda pela mesma via. Porém, a trabalhadora olvida uma página, apesar de o empregador a alertar para isso mesmo, pelo que o seu conteúdo não faz sentido algum, motivo porque nos abtemos de a reproduzir, sendo que – de qualquer forma – os excertos que nos chegaram são unicamente citações de preceitos legais.

1.5. Ao processo o empregador não junta mais documentos para além dos 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 horário flexível aos dias úteis, excluindo feriados, das 8:30 às 16horas, com pausa para almoço da 12:30 às 13horas.

2.17. A requerente fundamenta o seu pedido na necessidade de prestar assistência imprescindível e inadiável à filha, de um ano de idade, uma vez que o outro progenitor trabalha para o mesmo empregador, também por turnos, e o casal não dispõe de rede de suporte familiar na mesma localidade.

2.18. E refere, como prazo para que o solicitado perdure, o limite legal permitido, isto é, até o 12.º aniversário da criança – cf. artigo 56.º/1 do CT

2.19. A trabalhadora refere expressamente que vive com a menor em comunhão de mesa e habitação.

2.20. Tendo em conta o suprarreferido, o pedido reúne todos os requisitos legais necessários, PNT incluído.

2.21. Quanto à intenção de recusa do empregador, assenta em necessidades imperiosas do funcionamento da organização e no facto de – alegadamente – o solicitado não cumprir com os requisitos de um pedido deste tipo.

2.22. Antecipando, desde já, que ambos os motivos improcedem para o efeito ora em

análise, passamos a reafirmar o que já foi referido supra, no ponto 2.20. - o pedido reúne todos os requisitos legais necessários, PNT incluído.

2.23. Se o empregador ler na íntegra o n.º 3 do artigo 56.º do Código do Trabalho, verá que o mesmo se aplica somente aos casos em que não é o/a requerente a elaborar o seu horário de trabalho. O que não é o que se passa no caso em apreço.

2.24. Quer no artigo 56.º, como no artigo 57.º - onde a flexibilidade horária vem regulamentada – em lugar algum o legislador refere que é proibido ao/à trabalhador/a fixar as suas folgas. Ora, se o legislador não veda esta possibilidade aos/às requerentes, não será o empregador que o poderá fazer, por maioria de razão.

2.25. Por fim, embora não menos relevante, a redução da pausa para almoço para 30 minutos não carece de estar legislada em instrumento de regulamentação coletiva algum para proceder. É uma prática que esta Comissão vem consolidando, ao longo das suas quatro décadas de existência, para permitir que os/as cuidadores/as de menores de 12 anos, entre outros, melhor conciliem o trabalho com a família.

2.26. Relativamente às supostas necessidades imperiosas do funcionamento da organização, muito se poderia dizer, tendo em conta a extensíssima intenção de recusa do empregador. No entanto, basta o facto de o empregador já ter concedido este direito a outros/as colegas da requerente, para o facto de não dar o mesmo tratamento a esta trabalhadora ser suscetível de configurar uma clara violação do princípio da igualdade de tratamento, proibida por lei – cf. artigo 13.º da CRP e 24.º do CT

2.27. 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.

2.28. 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 CAP – CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL, CIP – CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL E CTP – CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS, EM 3 DE AGOSTO DE 2022