

PARECER N.º 650/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/3304/2022

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, a 09.09.2022, via CAR, 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 Auxiliar de Ação Direta nesta organização.

1.2. A 08.08.2022, via CAR, 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, XXX, [...], V. trabalhadora a prestar funções como auxiliar de ação direta no Centro Social, na sequência da resposta da Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego (CITE), venho pela presente efetuar novo pedido de horário de trabalho flexível, com base nos motivos e fundamentos veiculados nas minhas missivas datadas de 20 de maio de 2022 e 22 de junho de 2022, que aqui dou por integralmente reproduzidas, designadamente, a circunstância de ter dois filhos menores, com 7 e 9 anos, em regime de guarda partilhada, passando os menores uma semana com cada um dos progenitores. No início do mês de maio de 2022 o progenitor dos meus filhos iniciou funções num novo trabalho, com um horário de trabalho que termina todos os dias às 19horas, com exceção das terças feiras, o que implica que o encargo de recolher os menores da escola tem recaído, invariavelmente, sobre mim, mesmo nas semanas em que os menores não estão a meu cargo, já que o progenitor não dispõe de qualquer retaguarda familiar.

Assim, o horário atual não me permite ir buscar os menores à escola, tendo forçosamente que recorrer a familiares para o efeito, designadamente, à minha mãe.

No entanto, porque o constante recurso a familiares para recolher os menores da escola se revela insustentável, a manutenção dos horários atuais implica que eu seja obrigada a colocar os menores num ATL, sendo que o mais próximo e mais económico da minha zona de residência representa um encargo mensal mínimo de 150euros, o que constitui

um encargo substancial.

Nesta medida, sou pela presente a solicitar que a partir de 19 de setembro de 2022, nas semanas em que os meus filhos estão a meu cargo, e até 26 de novembro de 2026 (data em que o meu filho mais novo perfaz 12 anos de idade), o meu horário de trabalho seja fixado em regime flexível, a prestar em turnos das 8 às 16 horas, durante cinco dias por semana, perfazendo assim as 40 horas semanais contratualmente fixadas.

Para o efeito, envio em anexo a declaração em como os menores vivem comigo em comunhão de mesa e habitação».

1.3. Pela mesma via, em 24.08.2022, o empregador remeteu a sua intenção de recusa à trabalhadora, nos seguintes termos:

«Vimos responder ao seu pedido de aplicação do regime de horário flexível, formulado por carta datada de 4 de agosto e recebida em 8 deste mês.

Naquela carta informa que apresenta novo pedido de horário flexível, com base nos motivos e fundamentos veiculados nas suas cartas de 20 de maio e de 22 de junho do corrente ano, que dá por reproduzidos, designadamente a circunstância de ter dois filhos menores, com 7 e 9 anos de idade, em regime de guarda partilhada, passando os menores uma semana com cada um dos progenitores.

Mais alega que no início do mês de maio deste ano o pai dos seus filhos iniciou funções num novo trabalho, com um horário que termina todos os dias às 19 horas, com exceção das terças-feiras, o que implica que o encargo de recolher os menores da escola passou a recair sobre si, mesmo nas semanas em que os seus filhos não estão a seu cargo, por motivo do pai não dispor de qualquer retaguarda familiar, segundo informa.

Tratando-se de um novo pedido, ele baseia-se, contudo, nos motivos apresentados em maio último, para além de factos apresentados como novos.

Os motivos anteriormente apresentados já foram apreciados na nossa comunicação de 15 de junho, tendo merecido o indeferimento da sua pretensão, com os fundamentos que então apresentamos e que damos aqui, de novo, por reproduzidos, quer por manterem a sua atualidade, quer por não terem chegado a ser apreciados no parecer emitido pela Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego.

Relativamente à análise material do pedido que formulou, e resumindo os argumentos já apresentados (que se mantêm, na íntegra, repete-se) continuam atuais as objeções que apresentamos:

O seu horário de trabalho, e dos demais trabalhadores desta instituição, foi estabelecido após solicitação dos trabalhadores com a categoria profissional de ajudante de ação direta, em serviço na resposta social da estrutura residencial para pessoas idosas (ERPI) para prestarem serviço no regime de adaptabilidade. Foi, assim, estabelecido por acordo com todos, em termos que ponderaram os interesses essenciais de trabalhadores e

instituição.

Assim foi que se estabeleceu que o período normal de trabalho diário de um turno fosse das 7 às 19 horas, e que o outro turno fosse das 19 às 7 horas do dia seguinte.

Estes foram os turnos estabelecidos e acordados, pelo que desde logo se verifica a impossibilidade de atender à sua pretensão de lhe ser fixado um horário de trabalho especial e privilegiado das 8 às 16 horas, durante 5 dias da semana.

Além desse turno não existir nem estar previsto, o mesmo é impossível de enquadrar no sistema de funcionamento da resposta social prestada na ERPI, e resultaria no desperdício do seu trabalho, isto é, representaria a perda pura e simples, de um trabalhador da instituição, mas com a manutenção dos inerentes encargos.

Tendo como referência as (públicas e notórias) necessidades especiais do trabalho prestado numa estrutura residencial para pessoas idosas, constatamos, desde logo, a necessidade de ter a prestação do serviço garantida nas 24 horas do dia, com fluxo constante e rotatividade de trabalhadores garantida.

A alteração da estrutura de turnos estabelecida, por acordo com todos os trabalhadores, repete-se, implicaria a alteração total dos turnos, com eventual necessidade de contratação de mais trabalhadores e o seu inoportável acréscimo de custos, além de implicar a alteração radical dos horários dos demais trabalhadores e dos seus esquemas de vida pessoal e familiar, o que seria inaceitável.

A tal acresce que o trabalho que presta, a sê-lo no pretendido turno, durante 5 dias da semana, seria redundante e, mesmo, inútil.

Por todos os motivos já anteriormente expendidos e pelo atrás referido, mostra-se impossível aceitar a sua pretensão de fixação de horário de trabalho flexível, estando claro que as especiais exigências do serviço prestado nesta estrutura residencial para pessoas idosas não o permitem, pelo que se aplica no caso o disposto no n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

Às objeções de mérito atrás expandidas acresce ainda, a falta de resposta, da sua parte, aos requisitos formais da pretensão.

Desde logo há que realçar que, de acordo com o que alega, o pai dos seus filhos terá alterado os seus horários e condições de trabalho no início do mês de maio último. Ora, a sua pretensão inicial foi apresentada em finais desse mês (20 e 24 de maio) já após a alteração das referidas circunstâncias.

Daqui resulta que não houve alteração superveniente da situação de exercício das responsabilidades parentais que justifique a apresentação de novo pedido.

Além de que não é minimamente comprovada ou justificada a situação que descreve e que, de resto, não se compadece com um normal e legal estabelecimento de um regime de exercício de responsabilidades parentais.

Não é apresentado um acordo válido, legalmente estabelecido e estável do exercício daquelas responsabilidades, nomeadamente em termos que possam ser opostos a

terceiros ou, como é o caso, cujo respeito possa ser exigido à nossa instituição. Não são comprovadas as regras da guarda partilhada, em termos de horários, calendarização e cumprimento de demais obrigações, tal como não é demonstrado que compensações monetárias ficaram estabelecidas entre ambos os progenitores, inclusive para o acréscimo de encargos que de sua parte são agora invocados.

Tal não é minimamente suprido por uma declaração unilateral, e sem valor formal, de vida e comunhão de mesa e habitação, que não é coadunada com a afirmação de que ficou estabelecido o regime da guarda partilhada.

Face ao exposto, concluímos em termos idênticos aos anteriormente indicados, com a necessária adaptação ao teor de nova pretensão.

Analisado o pedido, e ponderadas as circunstâncias e consequências, comunicamos de acordo com o art.º 57º do Código do Trabalho, que é nossa intenção recusar o pedido, por todos os fundamentos anteriormente e também acima explicitados, nomeadamente porque:

a) O horário de trabalho atualmente praticado foi estabelecido por acordo com todos os trabalhadores, incluindo a sua aceitação;

b) A pretensão não é coadunável com os horários dos turnos estabelecidos, pelo que o horário pretendido não existe, e é incompatível com o funcionamento e as especiais exigências do serviço prestado nesta estrutura residencial para pessoas idosas, verificando-se a exceção contemplada no n.º 2 do artigo 57º do Código do Trabalho.

c) A situação factual descrita já se verificaria à data da apresentação do primeiro pedido, não ocorrendo motivo superveniente para a apresentação de novo pedido.

d) Não é minimamente comprovado, em termos atendíveis, nem se apresenta como provável e consistente, um regime de exercício de responsabilidades parentais efetivo e legalmente vinculativo, compatível com a alegada comunhão de mesa e habitação e com o invocado regime de guarda partilhada, sobretudo no que toca a todos os inerentes encargos.

Terminamos sugerindo, de novo, que se mantenha o seu horário de trabalho diário e semanal atual.

Tudo sem prejuízo desta IPSS tentar facilitar a conciliação da sua atividade profissional com a vida familiar, como faz com todos os trabalhadores, designadamente os que têm filhos com menos de 12 anos de idade».

1.4. Rececionada a intenção de recusa em 25.08.2022., a requerente realizou a sua apreciação em 02.09.2022, ainda via CAR, com o seguinte teor:

«Eu, XXX, acuso desde já a receção da vossa resposta, a qual mereceu a minha melhor atenção.

No seu seguimento, sou pela presente a remeter a respetiva apreciação, nos termos que

se seguem:

A recusa da atribuição de horário flexível, além dos fundamentos invocados na anterior recusa, tem ainda por base o seguinte:

- *O pedido efetuado tem por base os motivos apresentados em maio, não existindo, assim, uma alteração superveniente que justifique a apresentação de novo pedido;*
- *A situação familiar e as condições económicas invocadas para justificar o pedido de horários flexíveis não estão comprovados documentalmente;*

Sucedede, contudo, que à semelhança da resposta ao meu anterior pedido, também este último indeferimento contém imprecisões, e assenta em fundamentos que não correspondem totalmente à verdade. Como tal, não posso conformar-me com a mesma. Senão vejamos,

Porque o indeferimento se baseia nos fundamentos anteriormente invocados, desde já reitero integralmente o anteriormente veiculado no meu pedido de reapreciação primitivo. Desde logo, no que tange à fixação dos horários por acordo de todos os trabalhadores, tem V. Exas. perfeito conhecimento que na reunião em apreço compareceram apenas sensivelmente metade dos trabalhadores afetados, pelo que não corresponde à verdade o veiculado na vossa comunicação, não podendo, de todo, extrair-se da referida reunião a vontade dos trabalhadores em manter o horário em questão.

Ademais, existem à presente data trabalhadores na vossa instituição que, por motivos familiares, estão atualmente a exercer funções em horários e turnos desencontrados, pelo que também não corresponde à verdade que o ajustamento dos referidos horários não seja possível, ou que a alteração do meu horário obrigaria a alterar os horários de todos os trabalhadores com a categoria de AAD, ou ainda que fosse necessário contratar novos profissionais.

No que tange à falta de documentação que comprove os circunstancialismos invocados na minha comunicação, reitera-se que enquanto vossa trabalhadora, estou vinculada aos deveres de respeito, urbanidade, probidade, zelo, diligência, obediência e lealdade, inserindo-se no âmbito dos referidos deveres a obrigação de não faltar à verdade à entidade empregadora.

Bem assim, a lei não impõe a comprovação documental da idade dos meus filhos, nem a comprovação do regime de exercício das responsabilidades parentais como requisito para a solicitação de horário flexível, mas somente a declaração da qual conste que os menores vivem comigo em comunhão de mesa e habitação. Tal documento foi entregue em anexo à missiva por mim remetida a V. Exas. Nesta conformidade, os requisitos e formalismos para a solicitação do horário flexível foram integralmente cumpridos.

Ademais, no que tange à falta de alegação de alterações da minha situação pessoal, familiar ou profissional, cumprirá igualmente referir que a lei também não exige que se verifique qualquer alteração na vida do trabalhador para que este possa beneficiar do horário flexível.

Com efeito, a sujeição a um regime de horário flexível não depende de uma eventual alteração na vida do trabalhador, sendo antes um direito deste, sempre que tenha a seu cargo 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.

Por fim, sempre se dirá que o novo pedido por mim efetuado encontra respaldo, desde logo, na resposta da Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego ao meu pedido de horário flexível anterior. Com efeito, resulta da referida resposta que me era concedida a possibilidade de apresentar novo pedido, desde que o horário por mim proposto respeitasse os turnos já existentes, e desde que indicasse o período em que tal horário deveria manter-se. Tais exigências foram cumpridas na íntegra, pelo que não se alcança o motivo pelo qual V. Exas. referem que os fundamentos se reportam a maio do ano corrente, já que de tal afirmação não é possível extrair-se qualquer conclusão ou efeito útil.

Por último, reitera-se ainda que o horário por mim indicado foi uma proposta, não sendo, naturalmente, vinculativo. Nesta medida, estou disposta a adaptar o referido horário, em face das necessidades do Centro, tanto no que respeita às horas de início e término, como em relação aos períodos de pausa e respetiva duração.

Como tal, e com base no acima exposto, entendo que a alteração de horário por mim pretendida não afeta as exigências de funcionamento e de resposta social de ERPI, pelo que solicito a V. Exas. que procedam à reavaliação do meu pedido».

1.5. Ao processo, o empregador juntou os mapas de horários de junho, julho e agosto do ano corrente relativo ao grupo de pessoas que desempenham as mesmas funções profissionais do que a requerente.

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, «nas semanas em que os meus filhos estão a meu cargo, o horário de trabalho seja fixado em regime flexível, a prestar em turnos das 8 às 16 horas, durante 5 dias por semana, perfazendo assim as 40 horas semanais contratualmente fixadas».

2.17. A requerente fundamenta o seu pedido no facto de ser mãe de dois filhos menores, de 7 e 9 anos de idade, cuja guarda é alternada com o outro progenitor, não lhe sendo possível prestar-lhes a assistência devida atualmente, uma vez que o seu horário de saída diário é às 19 horas.

2.18. A requerente o faz o pedido pelo limite máximo permitido por lei, ou seja, até ao 12.º aniversário da criança mais nova – cf. artigo 56.º/1 do CT

2.19. E refere expressamente que vive com os menores em comunhão de mesa e habitação, nas semanas em que os mesmos lhe são entregues segundo acordo constante do regime de guarda partilhada.

2.20. Assim sendo, o pedido reúne todos os requisitos legais, PNT incluído.

2.21. Na intenção de recusa, o empregador afirma que o turno requerido não existe nem está previsto.

2.22. No entanto, uma análise aos mapas apensos ao processo demonstra o contrário,

ou seja, que o turno das 8 às 16horas existe, e que há uma trabalhadora a efetuá-lo. Ora, a partir do momento em que isso sucede, o princípio do igual tratamento perante a lei obriga o empregador a proporcionar a mesma prerrogativa à ora requerente, sob pena de a discriminar em função do sexo no local de trabalho.

2.23. E nem se argumente, como faz o empregador, que os seus argumentos para o indeferimento do pedido são os aduzidos em anterior pedido da trabalhadora, de maio. Neste momento estamos em setembro, é ao presente que nos devemos ater.

2.24. Mais se refira que a lei não obriga a requerente a comprovar situação familiar ou situação económica alguma. São três os únicos requisitos legais necessários, e a trabalhadora cumpre-os, como decorre do ponto 2.20.

2.25. 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 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 – CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL E CTP – CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS, EM 28 DE SETEMBRO DE 2022