

PARECER N.º 734/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/3704/2022

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, a 03.10.2022, 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 Ajudante de Ação Direta de 3ª nesta organização.

1.2. A 06.09.2022, 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:

«..., [...], vem, pelo presente, comunicar a V. Exa. a minha intenção de beneficiar do regime de parentalidade previsto [na lei]. Solicito a atribuição de flexibilidade de horário, em virtude de responsabilidades familiares e de assistência aos meus filhos menores, ..., nascida em 29/12/2012 e ..., nascido em 25/04/2018, pelo prazo máximo previsto na lei.

Face ao exposto proponho, que me seja atribuído o horário das 8 às 16horas, ou outro em acordo com V. Exa., a partir de 5 de outubro de 2022, cumprindo assim o prazo legal [...] Junto: declaração prevista [na lei]».

1.3. Em 26.09.2022, via postal, o empregador remeteu a sua intenção de recusa à trabalhadora, nos seguintes termos:

«Recebemos o V. pedido de alteração de horário, no qual nos dá conta de que pretende trabalhar em regime de horário flexível, o que se julga pelo período máximo, atendendo a que não indicou qualquer prazo, no qual nos solicita o seguinte horário:

Das 8 às 16horas

Temos também presente as responsabilidades parentais dos progenitores com filho menor de 12 anos, e, na medida do que nos seja possível esta Instituição é promotora e

motivadora do exercício efetivo da parentalidade.

Nesta medida, considerámos a idade dos V. filhos, a V. categoria profissional e as tarefas que desempenha, o horário de trabalho que possui, o horário de funcionamento desta Instituição, o objeto da mesma, a necessidade que esta possui, o número de trabalhadoras com a mesma categoria profissional que a vossa, e ainda o número de trabalhadoras em situação semelhante passível de ser abrangida pela alteração de horário por terem filho menor de 12 anos, por forma a se avaliar pela possibilidade de aceder ou não ao vosso pedido.

Assim:

- a) Possuindo V. Exa. a categoria profissional de Ajudante de Ação Direta 3a;*
- b) Cabendo-lhe como tarefas a prestação de cuidados de higiene e conforto e acompanhamento aos utentes, tudo o necessário ao bem-estar dos utentes no seu dia-a-dia, higienização das instalações e ainda apoio domiciliário;*
- c) Tendo presente que o v/horário e os horários praticados nesta Instituição para esta categoria rotativos, sendo os turnos:
 - Das 8 às 16horas;*
 - Das 16 às 24horas; e*
 - Das 24 às 8horas.**
- d) Ou, quando em apoio domiciliário, das 8 às 13horas e das 17:30 às 20:30;*
- e) Sabendo que esta Instituição tem por objeto a prestação de cuidados de lar, centro de dia, apoio domiciliário, higiene, alimentação, acompanhamento e bem-estar dos utentes maioritariamente idosos e extremamente dependentes;*
- f) Que funciona 24 horas por dia, ininterruptamente;*
- g) Considerando que existem 12 trabalhadoras com a mesma categoria profissional;*
- h) Sabendo que 3 trabalhadoras também possuem filhos menores de 12 anos;*
- i) Encontrando-se uma delas já a beneficiar de horário flexível, das 8 às 16horas;*
- j) Está V. Exa. integrada nesta equipa de 13 trabalhadoras, por forma a assegurar e cumprir o horário de 37 horas semanais e bem assim as folgas a que têm direito;*
- k) Estando as escalas organizadas de forma equilibrada com as outras colegas de trabalho por forma a não prejudicar os utentes e a prestação de cuidados aos mesmos, pessoas idosas e extremamente dependentes;*
- l) E que, aquando da V. contratação, era do V. inteiro conhecimento as condições de trabalho e horários praticados pela Instituição.*

Decidimos, face ao exposto, recusar o vosso pedido com fundamento nas especiais e imperiosas exigências de funcionamento desta Instituição.

Sem outro assunto, subscrevemo-nos apresentando-lhe os nossos melhores cumprimentos».

1.4. A requerente realizou a sua apreciação em 27.09.2022, com o seguinte teor:

«..., funcionária na V. instituição a desempenhar funções inerentes à categoria profissional de Ajudante de Ação direta de 3ª, acuso a receção da comunicação de V. Exas, datada de 27 de setembro de 2022, com uma intenção de recusa do pedido de flexibilidade de horário de trabalho.

Nesta conformidade, nos termos do nº4 artigo 57º do Código do Trabalho reforço o pedido, constante do requerimento, datado de 5 de setembro de 2022 e rececionado por V. Exas. a 6 de setembro de 2022, flexibilidade de horário de trabalho pedido ao abrigo do artigo 56º nº 1 conjugado com o artigo. 57º do Código do Trabalho.

Sendo que, uma vez requerida a pretensão de beneficiação do horário flexível por parte da trabalhadora o empregador apenas pode recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa (devidamente comprovadas, o que não se verifica).

Em resposta à comunicação acima identificada, venho apresentar a minha apreciação relativa à decisão de indeferimento do pedido de horário flexível que apresentei. Após análise dos fundamentos apresentados na referida decisão:

1- Na comunicação enviada por V. exa., mencionam que o prazo não foi indicado, ora, entende-se por período máximo o previsto na legislação aplicável, até ao 12º aniversário do filho mais novo, tudo conforme melhor resulta do disposto no artigo 56º n.º 1, do Código do Trabalho.

2- Solicitei a flexibilidade de horário de trabalho dentro dos limites e condições que são mais favoráveis à minha vida pessoal e familiar, não deixando de lado um possível entendimento com a instituição em adaptar os horários por acordo, desde que com horários fixos que me permitam dar assistência aos meus filhos menores.

3- A propósito da existência de outros trabalhadores ao serviço da instituição em regime de horário flexível ou aptos a ser inseridos no mesmo, tratando-se de um direito atribuído indiscriminadamente a todos os trabalhadores, no âmbito da parentalidade, não poderá ser condicionado com um número máximo de pedidos.

4- Perante o acima exposto, não pode colher justificação da entidade empregadora em não atribuir o horário à trabalhadora por existirem outras em igual situação, pois, todas têm direito a requerê-lo cabendo á entidade empregadora a conciliação de todos os pedidos na medida que lhe seja possível.

5- Na verdade, da análise á intenção de recusa não se verificam quais as reais necessidades da instituição, pois foram referidos os recursos humanos disponíveis, mas não foram juntos os horários praticados de forma a perceber, quais as efetivas, a existirem, razões imperiosas de funcionamento de forma a percebermos se existem períodos que ficariam a descoberto».

1.5. Ao processo, o empregador juntou o contrato de trabalho celebrado entre as partes.

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 o turno das 8 às 16horas.

2.17. A requerente fundamenta o seu pedido no facto de ser mãe de dois filhos menores, de 10 e 4 anos de idade, a quem precisa de prestar assistência imprescindível e inadiável.

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 junta ao pedido declaração de conteúdo equivalente ao referido na lei.

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

2.21. Na intenção de recusa (IR), o empregador faz diversas alegações, todas elas conducentes a exigências imperiosas do funcionamento da organização. As mesmas improcedem pelos motivos que passaremos a expor.

2.22. As alíneas a) a f) da IR são meras constatações de facto, que servem para caracterizar, quer a profissão que a requerente desenvolve, quer as características do local onde o faz.

2.23. Ora, se a trabalhadora tem mais 12 colegas com o mesmo perfil profissional (al. g) da IR), destarte três serem – também – mães de menores de idade (al. h) da IR), e estando mesmo uma delas a gozar de horário flexível para o mesmo turno ora requerido (al. i) da IR), é um imperativo do princípio da igualdade de tratamento que à requerente seja dada a mesma prerrogativa de gozo do direito à flexibilidade horária.

2.24. Por outras palavras, independentemente do contratualizado com o empregador, a trabalhadora tem exatamente o mesmo direito a usufruir deste direito especial que a lei lhe concede do que a sua colega que já o faz. Um tratamento díspar entre duas trabalhadoras na mesma situação constitui uma situação de discriminação em função da maternidade proibida por lei.

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 26 DE OUTUBRO DE 2022**