

PARECER N.º 924/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 n.º CITE-FH/4611/2022

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, a 22.11.2022, 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 ... nesta organização.

1.2. Por carta datada de 24.10.2022, 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 informar V. Exa. que pretendo trabalhar em regime de horário flexível para prestar assistência na educação e formação da minha filha menor de 12 anos (... , com 2 meses), pelo período de 12 anos, com início a 29/12/2022.

Assim, conforme o contrato de trabalho celebrado a 01/04/2012 sugiro que o horário de trabalho se realize entre as 8 e as 16 horas, sendo os dois dias de descanso semanal ao sábado e domingo.

Cumprimentos e desde já agradeço a sua disponibilidade e fico a aguardar uma resposta da vossa parte».

1.3. Via CAR, em 11.11.2022, o empregador remeteu a sua intenção de recusa à trabalhadora com o seguinte teor:

« 1 - Acusamos a receção da comunicação datada de 24 de outubro de 2022, que V. Exa. nos dirigiu, onde solicita que lhe seja autorizada a realização de um horário de trabalho flexível, de segunda a sexta-feira entre as 08:00 e as 16:00, com descanso semanal ao sábado e ao domingo e até ao momento em que a filha menor de idade perfaça os 12 anos.

2 - Nesse mesmo documento, V. Exa. invoca o artigo 56.º do Código do Trabalho para fundamentar o pedido de horário flexível.

3 — S.m.o., somos da opinião de que o pedido que nos foi formulado não configura um pedido de horário flexível, na aceção e nos termos dos artigos 56.º e 57.º do CT.

4— Não obstante, iremos proceder à tramitação da comunicação que V. Exa. nos fez chegar, tendo em vista a sua apreciação pela Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego.

5 — Dito isto, e em resposta, comunicamos que é n/intenção recusar o pedido de V. Exa. de alteração de horário de trabalho, mormente, com os seguintes fundamentos.

-A-

Do conceito de horário flexível e da formulação do pedido

6 - Dispõe o artigo 56.º n.º 2 do Código de Trabalho que o horário flexível é [...]

7 - Não obstante, compete ao empregador elaborar o horário de trabalho, indicando [...] (alínea b), n.º 3, artigo 56.º do CT).

8 - Ou seja, o trabalhador poderá escolher as horas de início e de termo da sua atividade, mas desde que dentro de uma certa margem de tempo definida pelo empregador.

9 - E, ainda, respeitando o intervalo de descanso e os períodos de presença obrigatória definidos pelo empregador (alíneas a) e b) do n.º 3 do artigo 56.º do CT).

10 - V. Exa. indicou que pretende um horário entre as 08:00 e as 16:00, de segunda a sexta-feira, o que configura um pedido de horário fixo.

11 - Neste seguimento, aquilo que V. Exa. faz é inverter este procedimento, indicando, desde logo, o intervalo exato dentro do qual pretende que o horário seja elaborado e retirando ao empregador o direito que tem de estabelecer o horário de trabalho.

12 — A previsão do Código do Trabalho é que cabe à entidade empregadora definir os períodos de presença obrigatória e os períodos de início e termo do período normal de trabalho diário.

11 — O mesmo é dizer que o trabalhador poderá escolher as horas de entrada e saída, mas as opções são necessariamente dadas pelo empregador, não existindo qualquer fundamento legal para a imposição de condições.

12 - Neste sentido pronunciou-se o Tribunal da Relação de Lisboa, em acórdão proferido a 18.05.2016, onde se decidiu que [...]

13 — Acresce que, as existências de um horário de turnos determinam uma dificuldade enorme na gestão dos tempos de trabalho, impondo-se a organização de horários diversificados por forma a dar cumprimento às várias imposições legais.

14 - Concluímos, pois que o seu pedido não foi formulado de acordo com o regime previsto nos artigos 56.º e 57.º do CT, não configurando, por conseguinte, um horário flexível.

15 - Conforme indica o n.º 1 do artigo 57.º do CT, o pedido de horário flexível deverá, entre outros, ser solicitado por escrito, com a antecedência de 30 dias, indicação do

prazo previsto de duração e acompanhado de declaração na qual conste que a filha vive

com V. Exa. em comunhão de mesa e habitação.

16 - Sucede que V. Exa. não menciona qual a duração expectável das circunstâncias que determinam o pedido de horário flexível, obstando a que o empregador possa gerir o funcionamento da sua atividade perante tanta incerteza.

17 - V. Exa. limita-se a requerer a atribuição do horário flexível até ao momento em que a sua filha complete 12 anos de idade, algo que é absolutamente desproporcional.

18 – O n.º 1 do artigo 56.º do CT delimita o âmbito subjetivo do pedido de horário flexível, mencionando que [...]. O legislador define, assim, quem pode exercer o direito, sem que dali se possa que se trata da consagração de um prazo em termos absolutos.

19 - De outro modo, a solução lá estabelecida seria absolutamente desproporcional e sem correspondência com aquela que é a realidade empresarial e setorial.

20 - Pelo que se conclui que aquela expressão pretende excluir do âmbito da norma os trabalhadores com filhos menores cuja idade seja superior a doze anos e não fixar o prazo máximo de duração.

21 - Mesmo que assim não se entenda, sempre resultaria do princípio da boa fé, subjacente à relação de trabalho, que o trabalhador deveria indicar qual a duração expectável das circunstâncias que determinam o pedido.

- B - Das exigências imperiosas do funcionamento da empresa

22 - Com efeito, V. Exa. exerce funções de

23 — A empresa funciona num regime de laboração com 2 turnos rotativos: 1.º turno das 8.00 horas às 16.00 horas, 2.º turno das 16.00 horas às 00.00 horas.

24 - Em épocas altas, mediante encomendas e quando há água, a laboração é contínua havendo um terceiro turno das 00.00 horas às 08.00 horas.

25 — V. Exa. tem um período normal de trabalho de 40 horas semanais e pratica horários diversificados desde a data de admissão.

26 - A empresa tem um total de 17 trabalhadores afetos aos turnos, sendo que dos 17 fazem turnos rotativos, 2 são mulheres e o restante homens.

27 — Existindo uma colaboradora com horário flexível e V. Exa., que retomará ao serviço em fevereiro 2023, também pretende a flexibilização dos tempos de trabalho.

28 - Existem 15 trabalhadores com filhos, dos quais 11 têm filhos menores de 12 anos, onde se inclui V. Exa. e que, por essa razão, carecem de uma gestão mais cuidadosa em matéria de tempo de trabalho e de definição dos dias de descanso semanal.

29 — A adoção do horário pretendido por V. Exa. acarreta um prejuízo para o funcionamento da empresa, na medida em que fixa um dos turnos, num sector — produção - em que é praticado o regime de turnos rotativos.

30 — Acresce que a adoção do horário de trabalho pretendido por V. Exa., colide com os direitos e interesses subjetivos dos colegas em geral e, em particular, ao instituir um tratamento preferencial a V. Exa tal irá potenciar um conflito laboral entre os outros trabalhadores e a empresa, conflitos internos na equipa, desmotivação, desarticulação

do trabalho em equipa, com todos os prejuízos que daí resultam para o funcionamento da empresa e qualidade do serviço prestado, além, que institui um tratamento privilegiadamente injustificado para os restantes trabalhadores com a mesma categoria e funções que compõem de V. Exa., que também têm filhos menores.

31 — A empresa não ignora as necessidades dos seus trabalhadores e tem sempre a preocupação de assegurar a conciliação das respetivas vidas familiar e profissional, no entanto, para garantir o horário que solicita, a ... teria que prejudicar diretamente os seus colegas, incluindo, 2 com idades mais avançadas (57 anos).

32 — Em face ao exposto e porque o seu pedido, colide com o interesse, em primeiro lugar, da empresa e em segundo lugar é penalizante para os demais trabalhadores, não podemos aceitar o que V. Exa. está a solicitar.

33 - Por estas razões, pretendemos recusar o pedido de trabalho em regime de horário flexível».

1.4. Tendo, a trabalhadora, rececionado a intenção de recusa do empregador em 14.11.2022, realizou a sua apreciação na mesma data, via eletrónica, tendo a mesma o seguinte teor:

«..., [...], com categoria profissional de ..., [...], na sequência da decisão de recusa do horário flexível, vem, nos termos do disposto no artigo 57.º nº4 do Código do Trabalho, expor e requerer o seguinte:

Face ao pedido de horário flexível vem a entidade patronal decidir que não aceita o horário requerida pela trabalhadora porquanto já se encontram alocadas uma trabalhadora em regime de horário flexível, prejuízo para o funcionamento da empresa e colisão dos direitos e interesses subjetivos dos colegas em geral.

Todavia, sem justificar as exigências imperiosas do funcionamento da instituição ou na impossibilidade de substituição de trabalhador.

Ora, com esta conduta, salvo melhor opinião, ignora por completo os requisitos para o horário flexível e as necessidades da menor e da sua progenitora.

Tanto que a trabalhadora/requerente já se encontra em horário flexível por necessidade de prestar assistência à filha menor. A requerente apenas solicitou o horário das 8 às 16 horas por ser esse o turno que integra atualmente e o compatível com a assistência necessária às suas filhas menores.

Vejamos,

O agregado familiar da requerente é composto pela própria, o seu marido ... e as suas duas filhas menores – cf. declaração da Junta de Freguesia que se junta em anexo.

As suas filhas, ... com 4 anos de idade e ..., com 2 meses, ambas menores de idade.

O seu marido exerce as funções de veterinário [...], trabalhando por turnos que não lhe permitem assegurar a assistência das suas filhas menores de idade.

Ambas as suas filhas frequentam a Instituição Jardim de infância ..., o qual tem o horário de funcionamento das 8 às 18horas.

Pelo que se torna incompatível a requerente exercer as funções na empresa e prestar os cuidados às suas filhas menores de idade, no horário das 00.00 horas às 08.00 horas. Como refere a entidade patronal apenas se encontram disponíveis esses dois turnos.

Motivo pelo qual a requerente, de forma a assegurar a sua atividade laboral e prestar a assistência à sua filha ..., requereu que lhe fosse concedido o horário flexível no turno das 8 às 16horas, até que a sua filha menor complete os 12 anos de idade.

O requerido não causa nenhum prejuízo e não se verifica nem foi justificada a necessidade imperiosa da instituição para que seja vedada a possibilidade de horário flexível nos termos requeridos.

Tanto que, como se referiu, a requerente já integra o regime de horário flexível.

Pelo que reitero o meu pedido de horário flexível pelo prazo de 12 anos, tendo indicado o período e horário pretendido de acordo com as necessidades da menor e de acordo com o agregado familiar.

Não desejo nenhum tratamento preferencial, mas não abduco do direito de ser mãe e prestar a assistência necessária às minhas filhas.

Conforme resulta da declaração da instituição que frequenta, estes horários são os horários que me permitem assegurar a sua assistência.

Pois, salvo melhor opinião, não se poderá deixar um menor de tenra idade sem qualquer auxílio de adultos e, neste caso concreto, da requerente mãe das menores.

Estatuí o artigo 68º da Constituição da República Portuguesa que [...]

Posto isto, aguardo o parecer da Comissão para a Igualdade no Trabalho e Emprego».

1.5. Ao processo o empregador não juntou 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 de trabalho «de segunda a sexta-feira, das 8 às 16horas, e descanso semanal ao sábado e domingo».

2.17. A trabalhadora fundamenta o seu pedido na necessidade de prestar assistência inadiável e imprescindível à filha, de 2 meses de idade.

2.18. A requerente refere que quer que este horário perdure pelo prazo limite permitido, ou seja, até ao 12.º aniversário da criança – cf. artigo 56.º/1 do CT

2.19. Mas não declara de forma expressa ou indireta que mora com a menor em comunhão de mesa e de habitação. Com efeito, só aquando da apreciação refere apenso de declaração da Junta de Freguesia, considerando-se que este documento equivale, em conteúdo, à declaração constante da lei de que o/a trabalhador/a vive com a criança em comunhão de mesa e habitação – cf. artigo 57.º/1-b) -i do CT

2.20. De acordo com os artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, falta – pois – um dos três requisitos formais ao pedido de autorização de flexibilidade horária.

2.21. É que a apreciação só serve um de dois propósitos: acrescentar detalhes ao pedido inicial ou contestar algum facto inexato alegado pelo empregador na intenção de recusa.

2.22. Os três requisitos formais têm, obrigatoriamente, de constar do pedido inicial, sendo

apenas o prazo sujeito a presunção legal. Dito de outro modo, horário pretendido e declaração, direta ou indireta, de que o/a requerente mora com o/a menor em comunhão de mesa e habitação têm de constar do solicitado.

2.23. A intenção de recusa do empregador baseia-se nos seguintes argumentos:

- Alegada desconformidade do requerido com a de um «verdadeiro» horário flexível; e
- Alegadas exigências imperiosas do funcionamento da empresa.

2.24. A análise dos argumentos do empregador cai, no entanto, por terra, a partir do momento em que o pedido da trabalhadora incumpe com os requisitos obrigatórios por lei. Caso o deseje, a requerente pode fazer novo pedido, donde constem horário desejado, prazo para que este perdure e declaração expressa ou indireta de que a trabalhadora mora com a filha em comunhão de mesa e habitação.

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 favorável à intenção de recusa da entidade empregadora ..., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares ..., sem prejuízo de a trabalhadora fazer novo pedido, se assim o desejar.

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 CGTP IN – CONFEDERAÇÃO GERAL DOS TRABALHADORES PORTUGUESES,
EM 20 DE DEZEMBRO DE 2022**