

PARECER N.º 238/CITE/2023

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/988/2023

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, a 27.02.2023, 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 Empregada de Limpeza nesta organização.

1.2. Via CAR, solicitação datada de 31.01.2023 foi remetida à entidade empregadora pela trabalhadora supra identificada a requerer prestação de trabalho em regime de horário flexível, entre as 7 e as 18 horas, de segunda a sexta-feira, para prestar assistência ao filho de 2 anos. A requerente declara que vive com a menor em comunhão de mesa e habitação e refere 24 meses como prazo para que o pedido perdure. Ressalva ainda que carece da pré-condição, ao exercício das suas funções profissionais, «*que seja na área da sua residência ou da Grande Lisboa e tenha meios de transporte públicos que lhe permitam ir buscar e levar o filho à ama*».

1.3. Pela mesma via, em 13.02.2023, o empregador remeteu a sua intenção de recusa à trabalhadora, que a rececionou no dia seguinte, nos seguintes termos:

«Acusamos a receção da sua comunicação referida supra sob assunto, o qual mereceu a nossa melhor atenção.

Cumpre-nos informar que, por necessidades imperiosas relacionadas com a prestação de serviços no cliente onde labora e atenta a impossibilidade de proceder à sua substituição, não temos como deferir, neste momento, o pedido formulado.

Com efeito, a nossa empresa dedica-se à atividade de prestação de serviços, nas instalações de entidades terceiras (clientes).

Os horários a praticar pelos nossos trabalhadores são definidos pelos clientes. Aquando da celebração dos respetivos contratos de prestação de serviços são logo identificadas as concretas necessidades de limpeza e perfeitamente definidos os concretos horários em que a mesma deve ocorrer. A empresa não fica com qualquer margem de manobra

para alterar esses horários no futuro e/ou por sua livre iniciativa.

Por outro lado, neste momento não temos como a substituir no horário que pratica. Não conseguimos recrutar um novo trabalhador para o mesmo.

Aliás, tal contratação sempre implicaria a existência de um trabalhador excedentário neste contrato.

Caso não seja assegurada a sua efetiva substituição no horário definido contratualmente, o [frase não termina]

Como deve compreender a empresa não pode suportar os custos de trabalhadores excedentários ou os custos inerentes a qualquer penalização.

Acresce que também não temos qualquer outro cliente, onde a possamos alocar. Importa notar que a nossa carteira de clientes é composta por clientes com períodos normais de trabalho sempre em regime de turnos rotativos, circunstância que não é compatível com o seu caso.

Finalmente, todos os postos de trabalho nos atuais clientes estão preenchidos, com outras colaboradoras, a maioria das quais com filhos pequenos, que não estão dispostas a acordar com esta empresa qualquer alteração que possa prejudicar as suas rotinas, como seja uma alteração de horário ou de local de trabalho.

Chegámos a realizar algumas consultas nesse sentido e a resposta foi unânime: ninguém quer alterar a sua situação. Como bem sabe, o empregador não pode, unilateralmente, alterar o horário ou o local de trabalho dos seus trabalhadores [...]».

1.4. Em 17.02.2023, ainda via CAR, a trabalhadora reiterou basicamente o solicitado através da sua apreciação.

1.5. Ao processo, o empregador não juntou mais documentos do que aqueles que já foram 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 7 às 18horas.

2.17. A requerente fundamenta o seu pedido no facto de precisar de conciliar o trabalho com a família, *vide*, com os horários da ama que cuida do filho menor, de 2 anos de idade.

2.18. E refere, como prazo para que o solicitado perdure, 24 meses.

2.19. A requerente declara ainda expressamente que mora com o descendente em comunhão de mesa e habitação.

2.20. Do supra exposto se conclui estarem reunidos todos os requisitos legais, PNT incluído, para um pedido deste tipo.

2.21. Na intenção de recusa, o empregador alega supostas exigências imperiosas do funcionamento da organização que, desde já, se refere improcederem para os efeitos ora em análise, e que se passam a explicar.

2.22. Em primeiro lugar, não basta ao empregador um dos dois motivos constantes do n.º 2 do artigo 57.º do CT para, de imediato, este valer como razão aceitável para indeferir um pedido de horário flexível.

2.23. Com efeito, os motivos aventados pelo empregador têm de ser muito bem explicados, pois em causa estão valores defendidos pela Lei Fundamental, ao ponto de o legislador ter criado um regime legislativo especial para cuidadores/as de crianças até 12 anos de idade.

2.24. No caso em concreto, a trabalhadora solicita trabalhar apenas de segunda a sexta-feira, referindo uma ampla margem horária para tal – recorde-se, das 7 às 18 horas.

2.25. Aqui chegados, uma nota relevante para ressaltar que o empregador não tem obrigação alguma de cuidar para que a trabalhadora, no exercício das suas funções profissionais, seja colocada «na área da sua residência ou da Grande Lisboa e tenha meios de transporte públicos que lhe permitam ir buscar e levar o filho à ama».

2.26. Uma vez respeitadas as normas legais no que diz respeito a este assunto, da distância em que a trabalhadora pode ser colocada, nada mais é devido pelo empregador.

2.27. Fechado este parêntesis, e prosseguindo com a análise ao pedido da trabalhadora, que está bem feito de acordo com as normas legais – cf. ponto **2.20.** –, o empregador não logra, efetivamente, demonstrar que, concedido o horário pretendido à requerente, a organização colapsa.

2.27. Que é o real significado de «exigências imperiosas do funcionamento da organização», para efeitos jurídicos.

2.28. O argumento mais relevante para não dar razão ao empregador surge na última parte da intenção de recusa, mormente, quanto este refere: «[...] todos os postos de trabalho nos atuais clientes estão preenchidos com outras colaboradoras, a maioria das quais com filhos pequenos, que não estão dispostas a acordar com esta empresa qualquer alteração que possa prejudicar as suas rotinas, como seja uma alteração de horário ou de local de trabalho».

2.29. Ora, a questão é que o empregador é obrigado a respeitar o princípio da igualdade de tratamento perante a lei, postulado no artigo 13.º da Lei Fundamental e transversal a todo o CT.

2.30. Para concretizar isso, não discriminando esta trabalhadora perante outras, e uma vez que a flexibilidade horária não tem *numerus clausus* nem prioridades, o empregador

terá de gerir as pessoas que trabalham para si de forma a que todas as que reúnam condições para tal e tenham efetuado pedidos deste tipo os possam gozar na mesma medida.

2.31. No limite, nem que tenha de retirar uma percentagem do gozo da flexibilidade horária a todos/as os/as cuidadores/as de menores de 12 anos que dela gozam, para que todos/as os/as os titulares desta prerrogativa a possam exercer na mesma medida – a isto se chama a teoria da rotatividade.

2.32. 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 29 DE MARÇO DE 2023**