

PARECER N.º 327/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 n.º CITE-FH/1635/2023

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, a 03.04.2023, via CAR, da entidade ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ..., a exercer funções nesta organização.

1.2. Via requerimento, com carimbo de entrada no empregador em 06.03.2023, este recebeu um pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível da trabalhadora supra identificada conforme a seguir se transcreve:

«1 — Como é do conhecimento de V. Exas., sou mãe de uma menina, a ... que, neste momento, tem um ano e dois meses de idade [...]

2 — Neste momento, o meu agregado familiar é composto por mim, pelo meu marido e pela nossa filha menor, todos vivendo em comunhão de mesa e habitação [...]

3 — O meu marido e pai da ..., ..., trabalha na Empresa ..., em regime de trabalho fixo e, por força das funções que executa, realiza deslocações por todo o País, que o obrigam a pernoitar fora da nossa residência, de forma regular e frequente [...]

4 — Em face disso, enquanto mãe, sou apenas eu quem pode e tem de cuidar da minha filha menor, designadamente ao final do dia, quando a mesma tem de sair da creche que frequenta, pertencente à Associação de Solidariedade Social ... [...]

Com efeito:

5 — A minha filha ... frequenta a supracitada creche, cujo horário de funcionamento decorre entre as 7:30 e as 19:30, de segunda-feira a sexta-feira [...]

6 — Ou seja, e como já referi, enquanto sua mãe, cabe-me a mim ir buscar a minha filha menor à creche que a mesma frequenta, todos os dias, assegurando as suas deslocações, bem como para cuidar dela ao final do dia, após as 19:30.

7 — Isto porque, face à sua idade, a minha filha ... não é autónoma, naturalmente, para cuidar de si própria, nem para ficar sozinha depois de sair da creche.

8 — O meu marido e pai da minha filha, por sua vez, não tem possibilidade de a ir buscar

à creche e cuidar dela ao final do dia, devido aos horários de trabalho que pratica, e ao facto de se encontrar as mais das vezes deslocado profissionalmente, ora num local, ora noutro, conforme as indicações que recebe para realizar o seu trabalho.

9 — Assim sendo, face ao que resulta [da lei], a minha situação familiar atual e acima melhor descrita permite-me beneficiar da fixação de um horário de trabalho flexível, durante a semana, para poder cuidar da minha filha menor.

10 — Nessa medida, e considerando que tenho de assegurar 36 horas de trabalho por semana, solicito assim a V. Exas. que me seja atribuído um horário de trabalho a fixar dentro do período que decorre entre as 8:40 e as 19horas, prevendo igualmente a fixação de um intervalo de uma hora para refeição, de modo a que eu possa ficar disponível para ir buscar a ... à creche até às 19:30, de segunda-feira a sexta-feira, uma vez que nos referidos dias não tenho ninguém que o possa fazer e, em consequência, possa tomar conta dela.

11 — O período atrás referido, contemplando mais de 10 horas diárias, permite que V. Exas. me fixem o horário de trabalho flexível que solicito, por ser aquele que, neste momento e face ao horário da creche que a ... frequenta, de onde tem de sair até às 19h30, preenche as minhas necessidades familiares para poder ir buscar a minha filha menor, razão pela qual solicito que o mesmo seja atendido, como a legislação em vigor permite e prevê.

12 — Considerando a pouca idade da minha filha, cumpre-me informar V. Exas. que pretendo beneficiar do horário de trabalho flexível pelo período de dois anos [...].»

1.3. PMP, em 24.03.2023, o empregador remeteu a sua Intenção de Recusa (IR) à trabalhadora. nos seguintes termos:

«A 6 de março de 2023 foi rececionado novo pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos termos do disposto conforme consta do art.º 56.º do Código de Trabalho, na sua versão atual onde se pode ler no n.º 2 do referido artigo: [...]

Mau grado o pedido anterior lhe ter sido indeferido, o que foi confirmado pelo parecer do CITE datado de 01.03.2023, processo n.º 645-FH/2023.

Sucede que este pedido é em tudo semelhante ao que apresentou em janeiro último, alargando apenas a saída meia hora (19:30, em vez das 19horas), como propôs anteriormente.

1- Sucede que, nos termos do disposto do n.º 2 do artigo 57.º do Código de Trabalho [...]

2- De referir que nem decorridos 60 dias entre o seu primeiro pedido, não houve qualquer alteração das circunstâncias por parte da instituição que permitam acolher o V. pedido no imediato.

3- Recordamos que a Instituição é uma IPSS e tem por objeto acolher crianças e jovens

em risco, tendo o dever de zelar e velar pelo bem-estar e segurança das crianças e jovens que têm à sua guarda. Estando obrigada a cumprir os regulamento e recomendações da Segurança Social e demais entidades que tutelam este setor.

4- Pelo que a formação das equipas que acompanham estes utentes tem um mínimo de elementos para fazerem um acompanhamento efetivo dos jovens que neste momento se encontram à guarda da Instituição.

5- Pelo que os turnos foram criados de modo a acautelar o acompanhamento dos utentes nos períodos em que há mais afluência, não sendo possível alterar os turnos sob pena de não haver trabalhadores suficientes nos períodos em que os utentes não estão em horário letivo.

6- Mais uma vez recordamos que neste momento V. Exa. tem redução de horário pelo motivo de amamentação, tendo sido adequado o V. horário no sentido de poder exercer seu direito.

7- O V. horário semanal é de 36 horas correspondente ao turno das 12:40 e termo às 21 horas, com intervalo para fazer a refeição de uma hora. Neste momento, entra uma hora mais tarde e sai uma hora mais cedo. Estando a praticar 5:20.

8- O que já cria alguns constrangimentos na constituição das equipas que estão ao serviço.

9- Por outro lado, e como é do V. conhecimento, a Instituição tem outra funcionária exatamente nas mesmas condições (flexibilização do horário ao abrigo deste dispositivo legal) estando esta a assegurar o turno da manhã, pelo que V. Exa. terá necessariamente de assegurar o turno da tarde, que terminaria às 21 horas, mas que - atendendo ao seu direito à amamentação - termina às 20 horas.

10- Ora, a maioria dos jovens acolhidos na Instituição inicia o regresso da escola cerca das 15:30 minutos.

11- Não sendo possível ter um acompanhamento efetivo dos jovens com menos de dois trabalhadores o que se complicará com as folgas e período de férias dos funcionários e outros imponderáveis que sempre podem ocorrer.

12- Caso fosse admitida a saída entre as 19 horas e as 19:30, como pretende, os utentes estariam sem o acompanhamento devido no horário das refeições que ocorre entre as 19 e as 20 horas, o que coincide precisamente com período agora por V. Exa. pretendido para saída.

13- Por tal motivo os turnos foram criados de modo a acautelar o acompanhamento dos utentes nos períodos em que há mais afluência, não sendo possível alterar os turnos sob pena de não haver trabalhadores suficientes nos períodos em que os utentes não estão em horário letivo.

14- Por outro lado, há outras instituições nas imediações com creches que com um horário mais alargado, possibilitando sempre optar por um que lhe permita conciliar o horário de trabalho com a vida familiar.

15- *Por último, verifica-se que dificilmente sairia às 19:30, porque a essa precisa hora fecha a creche que vem referenciada no V. pedido, assim teria que sair o mais tardar às 19:15 para chegar a tempo à creche, e não às 19:30 minutos, como propôs.*

16- *Contudo, a atual situação poderá ser revista, se assim o entender, quando houver alteração das atuais circunstâncias.*

17- *Face ao exposto, não é possível deferir o pedido, pelo que, para o bom funcionamento da instituição impera que seja mantido o horário que até agora praticou, com saída às 20 horas».*

1.4. A trabalhadora realizou a sua apreciação em 28.03.2023., pela mesma via, reiterando – essencialmente – o solicitado.

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 flexibilidade horária no turno da manhã, com uma hora de pausa para refeição, apenas aos dias úteis.

2.17. A requerente fundamenta o seu pedido no facto de ter de prestar assistência imprescindível e inadiável à filha menor, de 15 meses de idade, nomeadamente no que toca à logística da creche, uma vez que o outro progenitor, por motivos profissionais, se desloca quase diariamente por todo o País, não tendo um horário de trabalho previsível, que permita cuidar da criança.

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

2.19. A trabalhadora diz ainda expressamente que mora com a criança em comunhão de mesa e habitação.

2.20. Assim sendo, estão reunidos todos os requisitos legais necessários para um pedido deste tipo, PNT incluído.

2.21. Na Intenção de Recusa (IR), a entidade empregadora recusa a concessão de tal horário alegando exigências imperiosas do funcionamento da organização. Tal argumento, contudo, improcede para o caso ora objeto de análise por manifesta falta de fundamentação factual.

2.22. Com efeito, o empregador tem de fundamentar – através de um raciocínio silogístico, do tipo causa/efeito – que o facto de atribuir à trabalhadora o turno pretendido obstaculiza ao normal funcionamento do Lar.

2.23. O que, objetivamente, não faz.

2.24. Reitere-se quanto aos motivos patentes no n.º 2 do artigo 57.º do CT, não basta ao empregador alegar um/ambos para que este proceda automaticamente.

2.25. Com efeito, o empregador tem de fundamentar – através de um raciocínio silogístico, do tipo causa/efeito – que o facto de atribuir à trabalhadora o turno pretendido obstaculiza ao normal funcionamento do Lar.

2.26. Mais se relembre que a dispensa para amamentação é um direito absoluto, ou seja,

oponível contra todos, que não carece da anuência do empregador para vigorar, e que dura enquanto a trabalhadora quiser manter este procedimento.

2.27. Isto, a propósito do ponto 8 da IR, em que o empregador refere que o facto de a requerente gozar da referida dispensa «já cria alguns constrangimentos na constituição das equipas que estão ao serviço».

2.28. Tornando ao pedido de horário flexível, o empregador não refere quantas pessoas com o perfil da requerente integram a equipa do Lar em causa, muito menos de que forma esta solicitação afeta o funcionamento regular do mesmo.

2.29. Por outro lado, refere que existe outra trabalhadora, «exatamente nas mesmas condições, estando esta a assegurar o turno da manhã», ou seja, o que a requerente pretendia - cf. ponto 9 da IR

2.30. A ilação retirada pelo empregador vai, contudo, ao arrepio do princípio da igualdade de tratamento no trabalho, postulada na lei, e cuja violação está terminantemente proibida: «[...] pelo que V. Exa. terá, necessariamente, de assegurar o turno da tarde, que terminaria às 21horas, mas que – atendendo à sua dispensa para amamentação – termina às 20horas» - cf. idem

2.31. Com efeito, o suprarreferido princípio obriga a que o empregador trate as duas trabalhadoras na mesma situação de forma semelhante. Os horários flexíveis não têm qualquer tipo de prioridade nem de *numerus clausus*. Assim, se há outra colega da requerente a gozar do turno da manhã, esta tem o mesmo direito, tendo – o dito turno – de ser repartido em dias iguais para as duas, para que ambas as trabalhadoras possam usufruir do direito de que são titulares na mesma medida.

2.32. Finalmente, a creche que a requerente escolhe para a sua filha constitui uma escolha privada, isto é, um assunto do foro da sua vida privada, sobre a qual o empregador se deve abster de tecer comentários como o patente no ponto 14 da IR.

2.33. 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 ..., 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 E CTP – CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS, EM 26 DE ABRIL DE 2023