

PARECER N.º 598/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/2784/2023

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, a 24.02.2023, via carta registada com AR, 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 funções de ... naquela organização.

1.2. Em 17.05.2023, 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 nos termos e para os efeitos do disposto [na lei], requerer Horário Flexível compatível com as suas responsabilidades familiares, o que faz nos termos e fundamentos seguintes

- 1. Como é do conhecimento de V. Exas. a Requerente é mãe de uma criança menor de 12 anos, [...] - ..., nascida a 28.07.2020;*
- 2. A Requerente tem vindo a praticar um horário de trabalho por turnos com folgas rotativas;*
- 3. No entanto, presentemente, tal horário não é compatível com as suas responsabilidades familiares, nomeadamente no acompanhamento e assistência à sua filha;*
Porquanto,
- 4. A filha da Requerente [...] encontra-se a frequentar a creche, com horário de funcionamento das 07:30 às 19:00 horas, de segunda a sexta-feira;*
- 5. O cônjuge do Requerente, pai da menor, exerce a sua atividade profissional na ..., cujo horário é todos os dias da semana, incluindo fins de semana e feriados, das 8 às 20 horas, com folgas rotativas;*
- 6. Pelo que está impossibilitado de ir buscar a sua filha à creche até às 19:00 horas;*
- 7. A Requerente não pode, assim, continuar a praticar o horário referido no ponto 2., na*

medida em que, fica, também ela, impedida de assegurar as entradas e saídas da sua filha da creche;

8. Não tendo a Requerente mais ninguém que possa ir levá-la e buscá-la e com ela ficar e cuidar até os progenitores terminarem as jornadas de trabalho, nem tal seria aconselhável para uma criança de tão tenra idade, ser obrigada a frequentar a creche cerca de 11 horas diárias e ainda ter de ficar com terceiros mais um par de horas;

9. Pelo que não pode a Requerente praticar tal horário, na medida em que, pai e mãe ficariam impossibilitados de prestar a assistência e acompanhamento necessários e imprescindíveis à sua filha menor, nomeadamente ir levá-la e buscá-la à creche e nas demais necessidades diárias de alimentação, higiene e momentos de lazer, tão importantes para o bom desenvolvimento integral das crianças de tão tenra idade;

10. Nem tal seria possível, ou sequer viável, atendendo às responsabilidades que pais e mães têm relativamente aos seus filhos;

11. [...]

12. [...]

13. [...]

14. [...]

15. Assim sendo, deve ser atribuído à Requerente um horário de trabalho flexível, com períodos para início e termo do trabalho normal diário que permita à Requerente escolher a sua hora de entrada e saída entre as 8 e as 16 horas, de 2a a 6a feira, até aos 12 anos da sua filha, de forma a garantir à Requerente levar e buscar a sua filha à creche e prestar-lhe toda a assistência e acompanhamento necessários nas suas necessidades diárias;

16. Para o efeito, declara que a menor vive em comunhão de mesa e habitação com o Requerente e junta Atestado de Agregado Familiar;

Atendendo ao supra exposto, requer a V. Exa. a atribuição de horário flexível, com períodos para início e termo do trabalho normal diário que permita ao Requerente escolher a sua hora de entrada e saída entre as 8 e as 16 horas de 2a a 6a feira, até aos 12 anos da sua filha ..., compatível com as suas responsabilidades familiares, e necessidades do agregado familiar, como é seu direito e inteira justiça».

1.3. Por carta remetida em 31.05.2023, rececionada pela trabalhadora em 02.06.2023., o empregador remeteu a intenção de recusa com o seguinte teor:

«Em resposta à sua carta de 15 de maio de 2023, referente ao pedido de Horário Flexível compatível com as suas responsabilidades familiares, informa-se V. Exa., nos termos dos números 2 a 4 do artigo 57º do Código de Trabalho, que é nossa pretensão a recusa do pedido apresentado, com os seguintes fundamentos:

Nos termos do contrato celebrado, a Sra. detém a categoria profissional de ... nas ..., inserindo-se no serviço de apoio direto aos utentes (idosos).

Encontrando-se adstrita a um horário de trabalho de 40 horas semanais, que inclui prestação laboral por turnos rotativos, diurnos e noturnos, em dias úteis, fins de semana e feriados, de acordo com a escala de funcionamento do serviço onde se encontra inserida.

Como é do s/conhecimento, o mencionado serviço funciona 24h por dia, 365 dias por ano, em que as colaboradoras desempenham as suas funções por turnos rotativos, dividindo-se em três escalas, de manhã das 8 às 16horas, tarde das 16 às 00horas, e noite das 00 às 8horas.

Na sua comunicação, solicita [...]

Pois que o pedido formulado não é, verdadeiramente, o de um horário flexível, mas uma alteração para um horário de trabalho rígido, excluindo qualquer atividade ao fim de semana e feriados, limitando as horas de entrada/saída.

Isto, sem outro motivo que não o pai da menor, exercer a sua atividade profissional [...], tendo apresentado uma declaração da empresa com horário que não está devidamente assinada/carimbada pelo respetivo responsável e cujo teor não está em coerência com os normativos legais de duração e organização do tempo de trabalho.

Ademais, deve ter em consideração que a v/residência fica na mesma rua da creche e que da mesma dista cerca de 550 metros e 100 metros dos locais de trabalho dos pais. Ora, analisado o requerimento da Sra., entendemos que está apenas a requerer deixar de trabalhar em determinados turnos e dias da semana (fim de semana).

No entanto, como é do s/conhecimento, já pratica apenas o horário do período da manhã com folgas rotativas, conforme solicitado por si para acompanhamento e assistência à menor.

A que acresce o facto de lhe ser permitido sair mais cedo, beneficiando da dispensa diária de duas horas para de amamentação da menor nascida em 20.07.2020, cumprindo para o efeito o horário das 8horas. Em nada este horário lhe impossibilita de prestar o devido acompanhamento e a assistência à filha que se encontra no Centro Social [...]

Pois que, desde o regresso da licença de maternidade, pratica um horário das 8 às 14horas, devendo organizar a sua vida familiar com o emprego, como – aliás - fazem todos os colegas da Instituição que têm filhos.

Acresce ainda que, nas ..., o regime de turnos rotativos é o único modo de assegurar o funcionamento do serviço em laboração contínua, sendo cada turno composto por 5 elementos que cumprem tarefas bem definidas para funcionamento dos 3 pisos em simultâneo com 31 utentes.

Por todo o exposto, entende-se que prestar apenas o trabalho entre 8 e as 16horas, de 2ª a 6ª feira, conforme requerido, iria afetar negativamente o funcionamento dos restantes turnos, que deixariam de ficar convenientemente assegurados (fins de

semana), colocando em causa ao funcionamento do serviço, com prejuízos sérios para a Instituição.

Bem como iria criar desigualdades para com as restantes colaboradoras com a mesma categoria profissional, e/ou em situações idênticas ou de famílias monoparentais».

1.4. A trabalhadora não realizou apreciação alguma

1.5. O empregador juntou ainda ao processo: contrato de trabalho a termo incerto, bem como aditamentos ao mesmo, a que acrescem os mapas de turnos das pessoas com as mesmas funções profissionais da 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(s) menor(es) de 12 anos trabalhar em horário flexível, entendendo-se que este é aquele horário em que o/a trabalhador/a pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho (PNT) 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 só tem a possibilidade de recusar o pedido com base 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 da receção do pedido, para lhe comunicar, também por escrito, a sua decisão. Se não observar este prazo, 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 pelo conceito «aquele [horário] 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, o/a trabalhador/a poderá laborar até seis horas seguidas e até 10 horas de trabalho em cada dia, e deve cumprir o correspondente PNT semanal em média de cada período de quatro semanas.

2.13. Pretendeu, então, o legislador instituir o direito à conciliação trabalho/família conferindo ao/à trabalhador/a com filho/a(s) menor(es) de 12 anos a possibilidade de solicitar ao seu empregador a prestação de trabalho em horário flexível. Isto traduz-se na escolha, pelo/a trabalhador/a, e dentro de certos limites, das horas para início e termo do PNT 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 PNT diário, podendo esta duração ser reduzida na medida do necessário para que o horário se inclua dentro do período de funcionamento da organização.

2.15. Esclareça-se que, sendo concedido aos/às pais/mães trabalhadores/as 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, garantindo o princípio da igualdade dos/das trabalhadores/as, pelo tratamento similar de situações iguais e gestão de situações diferentes de forma diferente.

2.16. No caso em apreço, a requerente pede o seguinte horário de trabalho: turno da manhã (8 às 16horas), apenas dias úteis.

2.17. A trabalhadora fundamenta o seu pedido no facto de ter uma filha de quase 3 anos a quem precisa de prestar assistência imprescindível e inadiável, vide, a logística da creche, uma vez que o outro progenitor labora na área da ..., também com horários rotativos, impedindo-o de a suprir nesta tarefa.

2.18. O prazo para que o pedido perdure é o limite máximo legal, ou seja, o 12.º aniversário da criança.

2.19. A requerente menciona expressamente que vive com a menor em comunhão de mesa e habitação.

2.20. Assim sendo, todos os requisitos formais do pedido estão – aparentemente - cumpridos, uma vez que também o PNT é respeitado.

2.21. Quanto à intenção de recusa do empregador, baseia-se em que o pedido configura – na verdade – um horário fixo, e em alegadas exigências imperiosas do funcionamento da organização. Ambos os motivos improcedem para os efeitos ora em análise, como infra se explicitará:

2.22. Em primeiro lugar, como acaba de ser referido no ponto **2.20.** do presente parecer, o requerimento da trabalhadora engloba os três requisitos obrigatórios de acordo com a lei. Donde, nada há a apontar-lhe.

2.23. Em segundo lugar, o empregador não se deve imiscuir na vida familiar e pessoal da trabalhadora, como faz a partir do momento em que desata a tecer considerações sobre as distâncias entre a creche, a residência da requerente e o seu local de trabalho. Afinal, a requerente limita-se a solicitar um direito de parentalidade que lhe assiste.

2.24. Em terceiro lugar, arguir que à declaração do outro progenitor falta isto ou aquilo é verdadeiramente irrelevante, uma vez que este tipo de direito pode ser exercido por ambos os progenitores ao mesmo tempo – cf. artigo 56.º/1 do CT

2.25. Mais se recorde, novamente, que o pedido da trabalhadora reúne todos os requisitos legalmente necessários para uma solicitação deste tipo – cf. ponto **2.20.** do presente parecer.

2.26. Em quarto lugar, sublinhe-se que a dispensa para amamentação é cumulável com o pedido de flexibilidade horária – donde, a trabalhadora não está a cometer ilegalidade alguma.

2.27. O mesmo se diga, de resto, a propósito da requerente já laborar aos dias úteis, querendo agora folgar sempre aos fins-de-semana. Nada na lei o proíbe, pelo contrário – já para discriminar positivamente os/as cuidadores/as de crianças menores de 12 anos de idade é que o legislador criou este regime especial de trabalho.

2.28. Em sexto lugar, o facto da organização onde a trabalhadora presta funções laborar por turnos 24/7 em nada obstaculiza ao exercício dos direitos parentais pela trabalhadora em questão. Afinal, gerir as pessoas de que dispõe de acordo com os turnos existentes com vista a cumprir a missão do ... é uma competência do empregador.

2.29. Em sétimo lugar, o empregador não explica de que forma a concessão do horário pretendido à requerente iria «afetar negativamente o funcionamento dos restantes turnos, que deixariam de ficar convenientemente assegurados», uma vez que apenas esta trabalhadora deixaria de prestar as suas funções sábados e domingos, mantendo-se os/as colegas a rodar por todos os turnos existentes.

2.30. Finalmente, embora não menos importante, o último parágrafo da Intenção de Recusa é descabido, uma vez que – em querendo – todas as pessoas que reúnam condições para isso podem solicitar ao empregador o gozo de horário flexível. Onde, não se anteveem desigualdades algumas, quer em situações idênticas, quer em famílias monoparentais, como é alegado.

2.31. Saliente-se 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.

2.32. 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 ... ao pedido de trabalho em regime de horário flexível apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares

3.2. O empregador deve proporcionar ao trabalhador condições que favoreçam a conciliação trabalho/família, e, na elaboração dos horários de trabalho, facilitar-lhe essa 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 7 DE JULHO DE 2023**