

PARECER N.º 618/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/2997/2023

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, a 22.06.2023, 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 Ajudante de Ação Direta nesta organização.

1.2. A 25.05.2023, via postal, deu entrada na entidade empregadora requerimento da trabalhadora supra identificada a solicitar o seguinte:

«..., [...], Ajudante de Ação Direta, vem requerer o seguinte:

Como é do V. conhecimento, a exponente tem vindo a cumprir horário flexível, ao abrigo e nos termos do disposto [na lei] – ‘em virtude de ter um filho menor de 12 anos a viver consigo em comunhão de mesa e habitação’ -, na sequência de pedido por si formulado nos termos daquele normativo, concretamente o seguinte:

De 2.ª a 6.ª feira, das 8horas às 15:24, não trabalhando em dias feriados nem aos fins de semana, que constituem dias de descanso semanal;

Importa reconhecer que aquele horário de trabalho foi definido pela entidade empregadora em função das opções da arguida no que concerne à definição das horas de início e termo do período normal de trabalho diário, em função das suas necessidades de acompanhamento do seu filho menor e no pressuposto de que o mesmo lhe permitiria conciliar o cumprimento das suas responsabilidades familiares e das suas obrigações profissionais, no que concerne ao cumprimento do seu horário de trabalho;

Neste contexto, importa referir que o seu filho frequenta diariamente a creche ..., cujo funcionamento, cujo funcionamento tem início pelas 07:30, não lhe sendo possível entregá-lo mais cedo ao cuidado das pessoas que aí trabalham [...]

Nesta sequência, a arguida tem que se deslocar no seu carro para o ..., na ..., o que implica atravessar praticamente toda a cidade e em hora de ponta, com as dificuldades inerentes em termos de circulação, que a arguida não consegue evitar, atrasando-se por vezes na chegada ao local de trabalho;

Portanto, os atrasos, quando acontecem, resultam objetivamente daqueles condicionalismos, como emana do senso comum, e não de qualquer atuação voluntária da trabalhadora;

Não obstante, e como é natural, esta situação que inclusivamente motivou, injustificadamente, a instauração de processo disciplinar à trabalhadora, pois que a mesma teria informado a Diretora Técnica da Instituição para a dificuldade em respeitar rigorosa e constantemente a hora de início do período normal de trabalho diário, tentando sempre melhorar, mas haveriam dias que poderá estar condicionada a situações que de si não dependem e que já foram referidas como fatos e levar que não se cumpra a sua pontualidade, inclusivamente, nesta parte a diretora não demonstrou abertura em ajustar o seu horário referindo que quanto ao seu horário não iria haver qualquer alteração, o que não é do seu agrado, pois é uma trabalhadora responsável e zelosa que deseja cumprir escrupulosamente os seus deveres funcionais em matéria de pontualidade;

Nestes termos e pelos aduzidos fundamentos, vem, ao abrigo e nos termos do disposto [na lei], requerer a alteração daquele horário, e o cumprimento do seguinte horário de trabalho flexível: de 2ª a 6ª feira, das 8:30 às 15:54, não trabalhando em dias feriados e aos fins de semana, dias de descanso semanal».

1.3. Em 09.06.2023, via CAR, o empregador remeteu a sua intenção de recusa à trabalhadora com o seguinte teor:

«Vimos, pela presente, nos termos do disposto nos artigos 56º e 57º do Código do Trabalho, na sequência da carta que nos foi remetida datada de 24 de maio de 2023, na qual solicita pedido de alteração de horário de trabalho, no âmbito do regime de horário flexível, de que já beneficia desde 15 de Janeiro de 2021, comunicar-lhe o seguinte:

Como sabe, o ... não é uma empresa, mas uma instituição particular de solidariedade social que tem como objeto prestar apoio social e educativo, num espírito de solidariedade humana e cristã e formação a jovens desintegrados do seu ambiente familiar e que corram riscos de marginalização social;

A instituição tem reconhecida a sua personalidade jurídica civil, com estatuto de Instituição Particular de Solidariedade Social, pelo que é considerada uma entidade de economia social, nos termos da respetiva Lei de Bases e natureza de Pessoa Coletiva de Utilidade Pública.

Quanto ao seu pedido:

Em primeiro lugar, fazemos notar que V. Exa já beneficia de horário flexível e que o seu atual horário foi o indicado por V. Exa na sequência do procedimento que desencadeou para alteração de horário em regime de horário flexível em 22 de outubro de 2020;

Na verdade, o horário que pratica foi o que achou conveniente, o que propôs à entidade patronal e o que lhe foi concedido por esta:

Prestação de trabalho de segunda a sexta-feira, no turno das 8h00 às 16h00, mais precisamente, das 8h00 às 15h24m (por força do horário semanal de 37,5 horas) com dias de descanso semanal, complementar e obrigatório ao sábado e ao domingo e não trabalhando em dias feriados;

Em segundo lugar, lembramos que apesar do horário de que beneficia, foi acordado no seu contrato individual de trabalho um período normal de trabalho de 37,5 horas semanais, a prestação de trabalho em regime de turnos rotativos, de segunda-feira a domingo, bem como descanso semanal de dois dias, também em regime rotativo e trabalho em dias feriados;

O horário, atualmente, praticado por V. Exa, atribuído pela instituição causa já grandes constrangimentos de organização do trabalho pela entidade patronal, nomeadamente, de elaboração de horários e escalonamento dos mesmos, relativamente aos demais trabalhadores do Centro, com a mesma categoria profissional;

De facto, o funcionamento do ... — acolhimento em permanência de jovens — vinte e quatro horas por dia, durante sete dias por semana, trezentos e sessenta e cinco dias por ano — implica que os jovens acolhidos não possam permanecer desacompanhados em nenhum momento; O que determina a necessidade de ajudantes e de auxiliares de ação direta sempre na instituição para acompanhamento dos jovens;

Para poder levar a cabo a sua missão, a Instituição tem um quadro de pessoal de nove trabalhadores que desempenham as mesmas funções de V. Exa, que em regime de turnos rotativos, de oito horas diárias, de segunda-feira a domingo acompanham em permanência os jovens. Sendo que, em cada turno são necessários dois trabalhadores. O ... é totalmente subsidiado pelo ..., através de um Acordo de Cooperação, cujo montante é atribuído em função dos jovens acolhidos.

Sendo que o número de funcionários admitidos para acompanhamento dos jovens é também imposto pelo Acordo de Cooperação; contemplando o referido acordo a manutenção de dois ajudantes de ação direta/auxiliares de ação direta por cada turno. Não existe, assim, nem pode existir, pessoal excedentário na Instituição.

Dos nove funcionários com a categoria de V. Exa, duas funcionárias prestam serviço no turno que tem início 8h00 e termo às 16h00 (por força de direitos inerentes à parentalidade, sendo a senhora uma delas). Uma funcionária presta serviço em regime de dois turnos rotativos (com início às 8h00 e termo às 16h00 e com início às 16h00 e termo às 24h00) e os restantes trabalhadores, com as mesmas funções de V. Exa, prestam serviço em regime de três turnos (com início às 8h00 e termo às 16h00, com início às 16h00 e termo às 24h00 e com início 24h00 e termo às 8h00).

Assim, é com grande esforço e até em prejuízo de outros funcionários, colegas de V. Exa (que beneficia do regime de horário flexível efetuando apenas um turno, e não trabalhando aos sábados, domingos e feriados) que a Instituição consegue organizar os horários para que os jovens nunca fiquem desacompanhados.

Acresce que o horário que pratica foi o proposto por si em 2020, e que nenhuma circunstância se alterou na sua vida ou do seu filho menor, desde aquela data, que implique nova alteração de horário de trabalho.

Na verdade, V. Exa. reside no mesmo local e o menor frequenta a mesma creche;

Quanto alegado no que respeita ao tempo necessário para a deslocação entre a escola do seu filho e o local de trabalho, diremos:

Mesmo saindo da escola às 7h40, como indica, e dado o curto trajeto que tem de percorrer, é-lhe perfeitamente possível iniciar o serviço às 8h00 da manhã.

Na cidade de ... (que não é ...) às 7h30 não é 'hora de ponta', ao contrário do que alega; Como se infere do documento que se junta: simulação de vários percursos de deslocação entre a escola e o local de trabalho, efetuada no google maps no dia 5 de junho de 2023 (uma segunda-feira) às 7h41, entre a Rua ... (local da escola do menor) e o ... (local de trabalho de V. Exa) em três trajetos distintos é sempre possível a V. Exa chegar à Instituição às 8h00 da manhã;

Sendo que no percurso mais longo, pela Estrada Nacional ..., despense 15 minutos; pela Estrada ... seguindo depois pela Estrada ... despense 14 minutos; e pela Estrada ... seguindo depois pela Estrada ... despense 13 minutos;

Não é possível à Instituição por razões imperiosas do seu funcionamento, alterar de novo toda a organização do trabalho por turnos, para que V. Exa possa iniciar o trabalho às 8h30 e não às 8horas, uma vez que no Centro são cumpridos os seguintes turnos pelos trabalhadores:

a) Início às 8h00 e termo às 16h00;

b) Início às 16h00 e termo às 24h00;

c) Início às 24h00 e termo às 8h00;

Para lhe poder ser atribuído o horário que pretende:

O Centro teria de encontrar funcionário disponível para realizar 30 minutos de trabalho suplementar diário;

O Centro teria de ter meios financeiros para custear tal trabalho suplementar, ou teria de contratar novo funcionário com a mesma categoria de V. Exa;

No entanto:

- Não é possível à instituição, por força de obrigações inerentes ao Acordo de Cooperação celebrado com o ..., a contratação de mais funcionários;

- Não é possível à Instituição impor aos demais trabalhadores a realização de trabalho suplementar;

- Não é possível à Instituição, por falta de meios financeiros, efetuar o pagamento de trabalho suplementar.

Em suma, é absolutamente inviável ao Centro, para manter o seu normal funcionamento, anuir à sua pretensão. Sendo possível a V. Exa cumprir o seu horário de trabalho atual - cuja alteração foi por si proposta e aceite pela Instituição em 2021, com início às 8horas

da manhã e termo às 15h24m - e dada a impossibilidade de alteração da organização dos tempos de trabalho, decorrentes das exigências de funcionamento da Instituição (conforme fundamentos supra expostos) entendemos ser de manter o horário que já é flexível e que pratica atualmente:

De segunda a sexta-feira, das 8h00 às 15h24m, com descanso semanal (complementar e obrigatório) aos sábados e domingos, não trabalhando em dias feriados».

1.4. A requerente não apresentou apreciação alguma.

1.5. Ao processo, o empregador juntou:

- Os mapas de horários dos/as colegas da requerente;
- Três certificados de incapacidade temporária para o trabalho;
- Um email contendo os comprovativos de incapacidade pela requerente datados de 15.06.2023., 12.06.2023. e 04.05.2023., remetido pela trabalhadora em 16.06.2023.;
- Um documento contendo as três simulações realizadas no Google Maps com os trajetos possíveis entre a creche do dependente da trabalhadora e o seu local de trabalho;
- Uma declaração assinada pela trabalhadora em 15.01.2021., de que o seu horário de trabalho era de segunda a sexta, exceto sábados, domingos e feriados, das 8 horas às 15:24; e
- 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 seguinte horário de trabalho: um turno enquadrável entre as 8h30 e as 15:54, somente aos dias úteis, exceto fins-de-semana e feriados.

2.17. A requerente fundamenta o seu pedido no facto de ser mãe de um menor que frequenta uma creche que só abre às 7:30, sendo difícil entrar ao serviço a horas – tendo, até, sido alvo de um procedimento disciplinar por nem sempre conseguir cumprir com o seu PNT.

2.18. Sem referir prazo para que o solicitado perdure, presume-se que a requerente o faz pelo limite máximo permitido por lei, ou seja, até ao 12.º aniversário da criança – cf. artigo 56.º/1 do CT.

2.19. Contudo, a trabalhadora não declara, direta ou indiretamente, que vive com o/a descendente em comunhão de mesa e habitação.

2.20. Do supra exposto se conclui não estarem reunidos todos os requisitos legais para fazer um pedido deste tipo.

2.21. Ainda assim, faz sentido prosseguir com a análise da Intenção de Recusa (IR) para que se compreenda que não vale a pena a requerente reformular sequer o pedido.

2.22. Isto porque o Centro onde a trabalhadora presta funções logra comprovar que nenhum dos turnos existentes se compadece com o que é solicitado.

2.23. Posto isto, o empregador não é obrigado a reorganizar toda a logística do Centro em nome da conciliação trabalho/família da requerente - são os tais «limites» a que a lei alude no n.º 2 do artigo 56.º do CT.

2.24. 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.

2.25. 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 ...

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 UNANIMIDADE DOS MEMBROS DA CITE, EM 19 DE JULHO DE
2023**