

PARECER N.º 841/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/4214/2023

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, a 30.08.2023, 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 Educadora de Infância nesta organização.

1.2. Em 27.07.2023, via CAR, a entidade empregadora recebeu um pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível da trabalhadora supra identificada conforme a seguir se transcreve:

*«Venho, pelo presente, na qualidade de Educadora de Infância funcionária do ..., solicitar a V. Exas. nos termos [da lei], que me seja facultado o horário das 9h às 17h30, de segunda a sexta-feira, de forma a ser possível conciliar com os horários escolares das minhas duas filhas gémeas, de 10 anos de idade [...]
Junto ainda declaração da entidade patronal do meu cônjuge, sendo que o mesmo tem isenção de horário [...], bem como declaração do agregado familiar».*

1.3. Em 14.08.2023, pela mesma via, o empregador remeteu a sua intenção de recusa à trabalhadora, assim:

*«No passado dia 27 de julho, recebeu a Direcção deste ..., uma carta por si remetida em que pedia que lhe fosse atribuído um horário de trabalho flexível, de forma a, alegadamente, lhe ser possível conciliar as suas obrigações laborais com os horários escolares das suas duas filhas, gémeas, de dez anos de idade.
Com o devido respeito, é entendimento desta Direcção que os factos invocados naquela sua missiva não são bastantes para configurar a previsão legal para obtenção do benefício solicitado.
De facto, nessa comunicação não só não é explicado como e por que forma o horário*

por si proposto lhe permite atender às necessidades das suas filhas menores e/ou que necessidades são essas, como igualmente nos é transmitida a informação de que o seu marido e pai das menores goza de isenção de horário de trabalho (o que, por si só, lhe permite a flexibilidade necessária para dar cumprimento a essas eventuais necessidades).

Independentemente do que se deixou referido, esta Direcção vem opor-se, em qualquer caso, à solicitação por si formulada, nos termos do disposto no n.º 2 do art.º 57.º do Código do Trabalho (CT), porquanto a mesma afeta necessidades imperiosas do funcionamento deste ...

Na verdade, e de acordo com as diretrizes internas definidas por esta Direcção e também em cumprimento das orientações vinculativas disponibilizadas pela Segurança Social, impõe-se que durante todo o horário de funcionamento — e, em especial, no tempo de fecho da instituição (que ocorre atualmente às dezanove horas) — deva estar presente uma educadora de infância.

Efetivamente, a presença de um profissional da área da educação da infância (educador/a de infância) no fecho do horário de funcionamento aumenta a qualidade do serviço prestado (o que constitui um princípio de exigência por que se rege este ...), pois as informações serão dadas os pais sempre com uma justificativa pedagógica.

Note-se que sendo, à partida, a primeira experiência dos pais em contexto educativo de creche, o facto de um dos cuidadores dos seus filhos estar constantemente presente dar-lhes-á maior confiança e diminuição de ansiedade, permitindo, por outro lado, ao educador/a de infância estabelecer uma relação mais próxima com o contexto familiar das crianças, que lhes conferirá mais conforto e segurança tornando mais fácil, mais eficaz e mais permanente o fornecimento de explicações e a troca de informação sobre o trabalho desenvolvido com os seus filhos.

Os horários atualmente praticados no ... (que ficariam comprometidos com o deferimento do seu pedido, atendendo ao quadro de pessoal desta instituição) estão definidos com a intenção de permitir a criação de um ambiente mais seguro para as crianças da mais tenra idade, quer sob o ponto de vista físico, como psicológico, aumentando a qualidade do vínculo afetivo entre estas e os seus principais cuidadores.

A tudo isto, acresce que a aceitação da sua pretensão determinaria uma reformulação de todo o horário da instituição, a qual — mesmo com alteração dos tempos de trabalho das demais funcionárias — não se afigura viável sem o aumento do atual quadro de pessoal.

De outro modo, passariam a existir momentos de sobrecarga diários para os demais profissionais, colocando em risco a segurança e os cuidados básicos das crianças.

A título exemplificativo, a Creche 1 (para crianças com um ano de idade, hoje com 12

crianças) ficaria das 17h30 às 18 só uma profissional, sendo por norma um horário de mais cuidados de higiene e asseio, para que as crianças sejam entregues aos seus familiares em perfeitas condições [...]. Igualmente na Creche 2, das 14h30 às 15h (hora após repouso), ficaria só uma profissional ao serviço, o que implicaria levantar 15 e assegurar a sua higiene, o que, como é bom de ver, seria impossível realizar com o cuidado e segurança que constituem exigência desta instituição.

Por tudo estas razões, reafirma a Direcção deste ... a recusa da solicitação efetuada pela sua carta em resposta, o que se faz nos termos do disposto [na lei]».

1.4. Em 22.08.2023, a requerente realizou a seguinte apreciação:

«[...] 1. Da extemporaneidade:

Por carta recebida por V. Exas. em 27 de julho de 2023, efetuei um pedido de atribuição de horário flexível, designadamente por ter duas filhas gémeas menores, com 10 anos de idade e a alteração de horário efetuada pela instituição, para o próximo ano letivo, me impedir de conciliar a vida profissional com as responsabilidades familiares.

Com efeito, como decorre do n.º 3 do art.º 57 do Código do Trabalho: [...]

Já a alínea a), do n.º 8, do mencionado art.º 57 do Código do Trabalho dispõe: [...]

Ora, de acordo com as disposições legais supra mencionadas, V. Exas. tinham até ao passado dia 16 de agosto de 2023, para me comunicar a vossa decisão, sob pena de se considerar aceite o meu pedido de atribuição de horário flexível.

Sucedeu que, como resulta do Doc. 1 que ora se junta, a decisão remetida por V. Exas., apenas foi recebida por mim em 18 de agosto de 2023, tendo existido uma tentativa de entrega no dia anterior, 17 de agosto de 2023 e, portanto, devendo considerar-se extemporânea.

Deste modo, como a decisão de recusa do meu pedido de atribuição de horário flexível foi efetuada de forma extemporânea, deve considerar-se aceite o meu pedido nos seus precisos termos, o que se requer.

Por outro lado, caso assim não se entenda, sem se dirá o seguinte:

2. Da alteração do horário de trabalho:

Como é do vosso conhecimento, sou funcionária da instituição há praticamente 20 anos, sendo o meu horário de trabalho, dependendo da sala que me é atribuída anualmente, um dos seguintes:

Manhã: 9h – 13h/Tarde: 14h30—17h30

Manhã: 9h30— 13h30/Tarde: 14h30—17h30

Na elaboração dos horários de trabalho para o ano letivo de 2023/2024, V. Exas. resolveram alterar o meu horário de trabalho, que passa a ser o seguinte:

Manhã: 10h — 13h30 / Tarde: 15h30 — 19h

Ora, sobre a alteração do horário de trabalho, o artigo 217.º do Código do Trabalho dispõe o seguinte: [...]

Com efeito, V. Exas., de forma unilateral e sem consulta prévia, resolveram proceder à alteração do meu horário de trabalho, nos termos supra mencionados.

Ora, tal facto configura a prática de uma contra-ordenação grave por parte da instituição e constitui uma violação dos meus direitos laborais, a qual não posso aceitar.

Deste modo, caso V. Exas. não reconsiderem a vossa posição e me concedam a atribuição do horário por mim solicitado, que, diga-se, é o horário que venho fazendo na instituição, serei obrigada a comunicar esta situação à Autoridade para as Condições do Trabalho, o que pretendia de todo evitar.

Por fim,

3. Das razões invocadas para a recusa do pedido:

a) Da alegada falta de fundamentação do pedido:

Como resulta da vossa missiva, V. Exas. entendem não ter sido explicado o motivo do pedido de atribuição de horário flexível.

Ora, em primeiro lugar, diga-se, que a atribuição de um horário flexível se trata de um direito consagrado na lei, que dispensa qualquer fundamento ou explicação.

De facto, desde que o trabalhador tenha um filho menor de 12 anos, tem o direito a trabalhar em regime de horário de trabalho flexível, nos termos do n.º 1, do artigo 56.º do Código do Trabalho.

Não obstante, só uma leitura desatenta da carta por mim remetida pode levar à conclusão de que não foi explicado o motivo que me levou a efetuar o pedido.

De facto, como aí mencionei, não consigo conciliar o horário que a instituição me atribuiu com os horários escolares e respetivas atividades educativas das minhas filhas de 10 anos.

Por outro lado, o facto do meu marido ter isenção de horário, poderia ser uma ajuda, no entanto, [...] tem a necessidade de estar disponível 24 horas por dia, o que torna imprevisível a sua disponibilidade para auxiliar nas responsabilidades familiares.

Deste modo, a vossa argumentação não procede.

b) Do Horário de fecho da instituição:

Segundo V. Exas., de acordo com diretrizes internas definidas pela Direção e em cumprimento das orientações vinculativas disponibilizadas pela Segurança Social, impõe-se que durante todo o horário de funcionamento e, em especial, no tempo de fecho da instituição deve estar presente uma educadora de infância.

Com efeito, desconheço, nem a instituição o demonstra, que exista uma orientação vinculativa por parte da Segurança Social quanto à necessidade de o fecho de a instituição ser acompanhado por uma educadora, o que, até prova em contrário, se me revela incorreto.

Por outro lado, a instituição tem várias educadoras, tendo sido eu a única a ficar com o horário de fecho da instituição, como resulta do horário que se junta como Doc. 2.

Ora, em primeiro lugar, deveria a instituição ter consultado previamente os trabalhadores, como dita a lei, para indagar as necessidades de cada um e só posteriormente proceder à alteração dos respetivos horários.

Em segundo lugar, nenhuma das restantes educadoras tem as responsabilidades familiares que eu tenho, com duas filhas gémeas menores, pelo que a atribuição do acompanhamento do fecho da instituição a outra educadora, certamente terá um impacto menor na sua vida familiar.

Ao tomar uma decisão unilateral e arbitrária de alteração dos horários, foi a instituição que se colocou nesta situação e só ela pode ser responsabilizada por isso.

c) Da reformulação do horário da instituição:

Por fim, alegam V. Exas. que a aceitação do meu pedido determinaria a reformulação de todo o horário da instituição, o que não se afigura viável sem o aumento do atual quadro de pessoal.

Ora, em primeiro lugar diga-se que reformulação do horário foi aquilo que foi efetuado pela instituição, sem prévia consulta aos trabalhadores e sem ter em consideração as suas necessidades no contexto profissional e familiar.

E, pese embora não pretenda tornar-me repetitiva, não podem ser os trabalhadores, como é o meu caso, a serem responsabilizados e prejudicados por esta situação.

Por outro lado, não me parece que a tarefa de reformular o meu horário de trabalho ou, em hipótese, de todos os trabalhadores da instituição, seja motivo para recusa do meu pedido, pois certamente não se enquadra no apertado conceito de exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável.

Assim, por tudo quanto supra exposto, entendo que os fundamentos invocados para recusar o meu pedido de atribuição de horário flexível não são válidos, sendo esta a minha apreciação nos termos [da lei]».

1.5. Ao processo o empregador não juntou mais documentos para além dos já 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 das 9h às 17h30, de segunda a sexta-feira.

2.17. A requerente fundamenta o seu pedido no facto de precisar de acompanhar as filhas gémeas, de 10 anos de idade, uma vez que o outro progenitor labora com isenção horária.

2.18. Quanto ao prazo para que o pedido perdure, a trabalhadora não refere data alguma, pelo que se presume que o faz pelo limite máximo permitido, ou seja, até ao 12.º aniversário das filhas – cf. artigo 56.º/1 do CT *in fine*

2.19. E apensa documento equivalente à declaração de que mora com as descendentes em comunhão de mesa e habitação. Pelo que todos os requisitos estão preenchidos,

PNT incluído.

2.20. Relativamente à Intenção de Recusa (IR), o empregador alega, quer necessidades imperiosas do funcionamento da organização, quer a insubstituibilidade da trabalhadora. Ambos os argumentos im procedem para o caso ora em análise, pelos motivos que se passam a explicar:

2.21. Em primeiro lugar, os factos invocados pela requerente não serem «bastantes para configurar a previsão legal para obtenção do benefício solicitado».

2.22. De acordo com a lei, o/a requerente não precisa, na realidade, de invocar absolutamente nada, uma vez que – ao regime da flexibilidade horária – subjaz a presunção de que os/as cuidadores de menores de 12 anos de idade carecem de otimizar a conciliação trabalho/família. Assim, desde que os três requisitos legais estejam preenchidos – o que sucede no caso presente – nada há a acrescentar.

2.23. Em segundo lugar, o argumento de que o outro progenitor goza de isenção horária, logo, pode cuidar das crianças, para além de se imiscuir na vida privada/pessoal da trabalhadora – o que o empregador deve, a tudo o custo, evitar – olvida a lei, que é claríssima quando diz que este é um direito que assiste a ambos os progenitores em simultâneo – cf. artigo 56.º/1 do CT

2.24. Por outras palavras, a lei esvazia totalmente a premissa do empregador de sentido. E, na apreciação, a trabalhadora deixa bem claro que a função profissional do pai das crianças torna imprevisível quando é que este é chamado a exercê-las.

2.25. Em terceiro lugar, e destarte do que a lei diga quanto à obrigatoriedade da presença de um/a Educador/a de Infância na creche até ao seu fecho, isto não significa que tenha de ser a requerente.

2.26. Pelo contrário: a crer no que é descrito na apreciação da trabalhadora, se esta é a única que tem filhos menores a cargo, trabalha na organização há duas décadas, e nem foi consultada sobre a alteração de horário a praticar, a lei obrigaria, desde logo – no que toca à parentalidade – a que houvesse uma discriminação positiva quanto ao seu tratamento.

2.27. Essa diferenciação face às colegas passaria, precisamente, por lhe dar o horário mais compatível com a logística das menores, e não o inverso, como faz o empregador.

2.28. Em quarto lugar, como é verificável pelo documento apenso pela trabalhadora ao processo, não é necessário reorganizar todo o funcionamento da creche para adaptar o horário da requerente à sua vida pessoal/familiar. Isto porque o horário requerido existe na Creche 2, podendo ser (re)atribuído à trabalhadora.

2.29. A propósito da alegada extemporaneidade do processo alegada pela requerente na sua apreciação, o seu raciocínio está errado porque o prazo dos 20 dias para o empregador lhe dar uma resposta só se começa a contar a partir da data em que este receciona o seu requerimento – o que sucedeu em 27.07.2023. –, pelo que o termo só ocorreria em 16.08. A resposta foi dada dois dias antes, apesar de só ter sido rececionada em 18.08.2023 – cf. artigo 57.º/3 do CT

2.30. 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, CCP – CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL E CTP
– CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS, EM 27 DE SETEMBRO DE 2023**