

PARECER N.º 1005/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/5252/2023

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, a 19.10.2023, 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 funções de ... nesta organização.

1.2. Via eletrónica, a entidade empregadora recebeu um pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível datado de 18.09.2023., da trabalhadora supra identificada, conforme a seguir se transcreve:

«Eu, ..., [...] venho por este meio solicitar um horário flexível segundo o artigo 56.º do Código do trabalho.

Neste momento, a minha filha ... mudou para um colégio privado distante de casa e também do trabalho de ambos progenitores pois não entrou em nenhum pré-escolar público por não ser prioridade a nível etário.

Pelo que me leva a ter um novo encargo financeiro elevadíssimo com a mensalidade e combustível/transporte.

Nesse sentido, e de forma a cumprir as minhas responsabilidades familiares, preciso de ter um horário que me permita levar e buscar a minha filha.

Sugiro assim o seguinte horário:

9 às 18horas

Enquanto amamentar:

10 às 17horas».

1.3. Em 06.10.2022, via CAR, o empregador remeteu a sua Intenção de Recusa (IR) à trabalhadora nos seguintes termos:

«Após análise do pedido de V. Exa., e uma vez que o enquadrado nessa normal legal, venho pela presente comunicar a intenção de recusa do horário flexível solicitado, uma vez que existem motivos legais e exigências imperiosas do funcionamento da

empregadora que obstam à atribuição do horário flexível que V. Exa. solicitou conforme se exporá.

A. Das exigências imperiosas do funcionamento da Clínica

A trabalhadora presta atividade na clínica da sua entidade patronal sita em ..., tendo a mesma o horário de abertura às 8horas e fecho às 20horas. A trabalhadora tem o horário das 8 às 17horas com pausa para almoço.

Em virtude do exercício do direito de amamentação, encontra-se a praticar o horário das 9 às 16horas com pausa para almoço.

Ora, atualmente, com o presente pedido, durante o período de amamentação, V. Exa. pretende entrar uma hora mais tarde (10horas) e sair uma hora mais tarde (17horas).

Sendo certo que, sem usufruir do direito à amamentação, pretendia o horário das 9 às 18horas.

Sucedede que a clínica onde V. Exa. presta trabalho tem um horário de abertura às 8horas (conforme supra referido) e o período das 8 às 10horas, bem como o período do final do dia, entre as 18 e as 20horas, são extremamente exigentes, em virtude de existir uma maior procura de pacientes, para que os mesmos não falem ao trabalho, ou reduzam o prejuízo para as suas entidade patronais.

Assim, nestes períodos, após a abertura e antes do fecho das instalações, todos os colaboradores que prestam o seu serviço na clínica são fundamentais, visto que as solicitações e urgências para fisioterapia são sempre muitas e os recursos humanos disponíveis são limitados.

A concessão do horário sugerido iria criar um desequilíbrio brutal na execução do planeamento de toda a equipa, prejudicando o bom andamento da prestação de serviços de qualidade e com rigor.

Perante este enquadramento, é intenção recusar o solicitado por V. Exa., pois esse pedido terá repercussões negativas no funcionamento da clínica em causa.

Por último, a ... sempre tentou assumir perante os trabalhadores um compromisso de equidade, de modo que a penosidade do serviço no horário estipulado fosse igual entre todos da mesma categoria, sempre em cumprimento da legislação em vigor. Se a entidade patronal concedesse tal horário flexível iria para além de submeter os colegas a um esforço e penosidade acrescido, iria ter de contratar mais funcionários para fazer face ao solicitado por V. Exa., havendo um desperdício de meios durante o restante período, para além de vários dos seus colegas, terem igualmente responsabilidade familiares e parentais, e manterem o horário definido para a clínica.

Em suma, o horário de trabalho que V. Exa. requer, para além de colocar sérios entraves à boa gestão da clínica, iria inviabilizar o seu normal funcionamento, incumprindo assim os compromissos assumidos com os clientes, pelo que é intenção da ... recusar o pedido de alteração do horário de trabalho.

A. Da falta de indicação do prazo previsto [...]

B. Do conceito de horário flexível [...]»

1.4. Em 11.10.2023, a trabalhadora realizou a sua apreciação, reiterando essencialmente o solicitado.

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 flexível das 9 às 18horas, cumprindo com o seu PNT, sendo que – enquanto estiver a gozar da dispensa para amamentação, o dito horário funcionaria das 10 às 17horas.

2.17. A requerente fundamenta o seu pedido no facto de ter de prestar assistência imprescindível e inadiável à filha menor, vide, no que diz respeito à logística da creche onde conseguiu vaga.

2.18. Sem referir prazo para que o solicitado perdure, a Comissão presume que a requerente o faz pelo limite legal, ou seja, até ao 12.º aniversário da criança – cf. artigo 56.º/1 *in fine* do CT

2.19. E junta documento de conteúdo equivalente ao de que mora com a menor 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. A entidade empregadora recusa a concessão de tal horário, alegando três motivos, todos eles improcedentes para o efeito – antecipe-se desde já -, como infra se passa a demonstrar:

2.22. Em primeiro lugar, as alegadas exigências imperiosas do funcionamento da Clínica. Não basta invocá-las. Como expressão em branco, este conceito carece ser preenchido devida e fundamentadamente, para que resulte claro, sem sombra de dúvida alguma, que – concedido o horário pedido pela trabalhadora – a Clínica deixa de conseguir funcionar como deve ser.

2.23. Ora, claramente não é isto que a Intenção de Recusa faz, limitando-se a referir factos (como o horário de funcionamento da Clínica), meras constatações fácticas, sem qualquer base probatória, logo, irrelevantes para o caso ora em análise (alegados picos de atividade do empregador), ou generalidades («recursos humanos limitados», «desequilíbrio brutal na execução do planeamento» ou «bom andamento da prestação de serviços»).

2.24. Existem ainda alegações incorretas que deveriam ser informações pré-adquiridas pelo empregador, uma vez que a ignorância da lei não aproveita a ninguém - vide, a circunstância da hierarquia legal colocar a nível especial o regime normativo da flexibilidade horária, o que faz – automaticamente – com que os/as seus/suas titulares de gozo não sejam comparáveis com os/as demais colegas, que não têm menores a seu cargo, ou que – tendo – não querem usar desta prerrogativa que o legislador colocou à sua disposição.

2.25. Quanto à falta de prazo previsto, como já foi referido supra, no ponto **2.18.**, existe uma presunção legal que colmata esta lacuna e a que a CITE recorre para esse efeito.

2.26. Quanto ao conceito de horário flexível, como já foi referido supra, no ponto **2.20.**, o pedido da trabalhadora reúne todos os requisitos legais aplicáveis a este tipo de solicitação.

2.27. 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.

2.28. 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 8 DE NOVEMBRO DE 2023**