

PARECER N.º 374/CITE/2020

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 3283-FH/2020

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, a 20.07.2020, da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ...

1.2. A 19.06.2020, a entidade empregadora recebeu, PMP, um pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível da trabalhadora supra identificada, conforme a seguir se transcreve:

«..., a exercer funções no serviço ... na instituição que V. Exa. superiormente dirige, nos termos do disposto nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho e demais normas legais e regulamentares aplicáveis, vem solicitar que lhe seja atribuído um regime de horário de trabalho flexível para prestar assistência imprescindível e inadiável aos filhos de 4 e 5 anos, pelo período de cinco anos, com o seguinte horário de trabalho:

Das 8 às 13 horas e das 14/14:30 às 17/17:30, de segunda a sexta-feira, excluindo feriados. Declaro ainda que os menores vivem comigo em comunhão de mesa e de habitação».

1.3. Pela mesma via, em 07.07.2020, a entidade empregadora remeteu à trabalhadora a intenção de recusa nos termos abaixo transcritos:

«Em resposta à solicitação de V. Exa, somos a comunicar o seguinte:

Não obstante o Código do Trabalho prever o direito invocado por V. Exa, a verdade é que não é possível à Instituição, de momento, atender a esse pedido.

Efetivamente, atenta a situação epidemiológica que vivenciamos, e a natureza do trabalho prestado no âmbito do ..., não pode a Instituição prescindir dos serviços de V. Exa. nos precisos moldes em que o mesmo se encontra a ser prestado - sob pena de desorganização e mesmo comprometimento sério do bom funcionamento do serviço, para o qual a presença de V. Exa é, para já, essencial - não havendo, de momento, possibilidade de a substituir.

Aliás, a Instituição está a ver-se obrigada a recorrer a funcionários de outras ..., até mesmo para que funcionários do ... possam gozar férias. Assim, não é de modo algum possível, neste momento, facultar a V. Exa. o direito de trabalhar apenas em dias úteis (pois o serviço labora sete dias por semana).

Por outro lado, por força das exigências de controlo sanitário que atualmente se impõem - e também para salvaguarda da proteção individual dos trabalhadores - não é possível nem recomendável fazer interrupções no serviço à hora do almoço. Isto porque, à entrada ao trabalho, os funcionários são alvo de controlo de temperatura e medidas de higienização - designadamente, mudança de roupa e calçado, desinfeção e colocação de equipamentos de proteção individual - sendo de toda a conveniência que não haja saídas para o exterior durante o período diário de trabalho (minimizando-se, assim, os riscos para os envolvidos - funcionários e utentes).

Todos estes factos são do conhecimento de V. Exa - que, aliás, bem sabe que a Instituição procura, na medida das possibilidades, atender às solicitações dos trabalhadores (por exemplo, durante certos períodos, porque assim as circunstâncias permitiam, V. Exa. folgou aos domingos, como havia pedido).

Acresce ainda que V. Exa., quando entrou ao serviço da Instituição, não ignorava as condições em que deveria prestar trabalho, tendo aceite essas condições. E, nessa altura, já tinha dois filhos menores de 12 anos, e em idades mais precoces.

Assim, pelos fundamentos invocados, comunica-se a V. Exa, nos termos e para os efeitos do disposto no n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho, que é intenção da ... recusar o pedido de V. Exa - podendo remeter-nos a sua apreciação sobre esta intenção, se assim entender, por escrito, no prazo de 5 dias após a receção da presente comunicação».

- 1.4. A trabalhadora apresentou a sua apreciação via email em 13.07.2020, excedendo em um dia o prazo estipulado por lei – cf. artigo 57.º/4 do CT – pelo que o mesmo não será aqui transcrito nem considerado.
- 1.5. O empregador não apensou ao processo qualquer outro documento.

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 da atividade profissional com a vida familiar e pessoal (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.¹
- 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».

¹ Vide, artigo 57.º, n.º 7 do CT.

- 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 que lhe seja atribuído um horário de segunda a sexta-feira, excluindo fins de semana e feriados, das 8 às 13 horas e das 14/14:30 às 17/17:30.
- 2.17.** A trabalhadora fundamenta o seu pedido na necessidade de prestar assistência inadiável e imprescindível aos filhos de quatro e cinco anos.
- 2.18.** O pedido é solicitado pelo prazo de cinco anos.
- 2.19.** A trabalhadora menciona expressamente que vive com os menores em comunhão de mesa e de habitação.
- 2.20.** De acordo com os artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, todos os requisitos formais do pedido de autorização de flexibilidade horária se encontram, pois, reunidos e cumpridos, já que as horas designadas permitem à trabalhadora cumprir com as 40 horas semanais contratualizadas.
- 2.21.** A intenção de recusa do empregador assenta em alegadas exigências imperiosas do funcionamento da organização e na alegada insubstituibilidade da trabalhadora, sendo ambas as razões improcedentes pelos motivos que se passam a explicar.
- 2.22.** Em primeiro lugar, não basta ao empregador referir a pandemia que Portugal - como o mundo - atravessa(m) para se considerar que o motivo alegado se encontra devidamente fundamentado.
- 2.23.** Com efeito, ao empregador era exigido que – socorrendo-se de factos concretos e/ou de exemplos do dia a dia da organização que dirige – demonstrasse inequivocamente que o pedido da requerente não é atendível pelo motivo invocado. O que, claramente, não fez.

- 2.24.** De facto, o empregador limitou-se a invocar expressões genéricas como «atenta a situação epidemiológica que vivemos», «a natureza do trabalho» da requerente, os «precisos moldes em que [esse trabalho] se encontra a ser prestado» ou «sob pena de desorganização e mesmo comprometimento sério do bom funcionamento do serviço», o que não constitui – repita-se – uma fundamentação concreta nem justificada como pretende o legislador.
- 2.25.** Em segundo lugar, quando o empregador invoca que «a Instituição está a ver-se obrigada a recorrer a funcionários de outras ...», quer para que os/as colegas possam gozar férias, quer para justificar a recusa do pedido para folgar aos fins de semana, não está mais do que a deitar mão a um argumento a que a trabalhadora é totalmente alheia, pelo que é da mais elementar justiça que não seja lesada nos direitos especiais parentais que o legislador concretamente previu para casos como o que representa.
- 2.26.** Com efeito, a trabalhadora não pode ser penalizada pelo facto de o empregador não ter funcionários/as suficientes que permitam que o seu direito a férias não seja possível sem recurso a colegas de outras áreas da organização. Essa é uma questão gestionária da responsabilidade exclusiva do empregador, que nunca poderá servir de fundamento ao indeferimento de um direito parental, sob pena de os pais e as mães de crianças menores correrem o risco de negligenciarem os/as seus/suas descendentes por motivos de terceiros.
- 2.27.** Em terceiro lugar, o argumento da pausa para refeição afigura-se-nos completamente descontextualizado do pedido em análise.
- 2.28.** Com efeito, o que aqui se trata é de aplicar o direito ao caso concreto e concluir se é ou não deferível o pedido de autorização de uma trabalhadora mãe de duas crianças menores de 12 anos para laborar num horário que lhe permita conciliar os planos profissional e familiar.

- 2.29.** Sendo certo que a lei obriga a que todos/as os trabalhadores gozem de uma pausa de 60 minutos para almoço (que pode, extraordinariamente, ser reduzida para metade, a pedido específico de trabalhadora/mãe de criança menor de 12 anos), não se compreende por que discorre o empregador de questões atinentes à higiene e segurança no trabalho, a que esta Comissão é totalmente alheia, e – uma vez mais – compete tão-só à organização cumprir, de acordo com as normas vigentes.
- 2.30.** Pelo explanado nos três pontos anteriores, opta esta Comissão por nem se pronunciar sobre este argumento, já que extravasa o objeto de análise do presente parecer.
- 2.31.** Finalmente, e sobre as considerações que o empregador aflora a propósito da vida familiar da requerente, cumpre à CITE sublinhar que não compete ao empregador imiscuir-se nas questões familiares dos/as seus/suas trabalhadores/as.
- 2.32.** Pelo contrário, é sua obrigação legal proporcionar aos/às trabalhadores/as as condições que favoreçam a conciliação trabalho/família, sendo igualmente seu dever do empregador elaborar horários que facilitem essa conciliação – cf. artigos 127.º/3 e 212.º/2/b) do CT.
- 2.33.** Mais se refira o absurdo que seria se o legislador tivesse, por um lado, disposto regras para as relações laborais contratuais, e - por outro lado - normas sobre a parentalidade, criando dois conjuntos de leis oponíveis entre si.
- 2.34.** Daqui se retira, logicamente, que sendo as normas atinentes à parentalidade de natureza especial, assim devem ser consideradas, e não interpretadas como contrárias às obrigações a que a requerente se vinculou através do contrato de trabalho que assinou com a entidade empregadora.

2.35. 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 do trabalho com a 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 PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 05 DE AGOSTO DE 2020, COM OS VOTOS CONTRA DOS REPRESENTANTES DA CAP - CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL, CIP - CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL E CTP - CONFEDERAÇÃO DO TURISMO DE PORTUGAL, CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA.