

PARECER N.º 425/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 3634-FH/2020

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, a 17.08.2020, 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 15.07.2020, a entidade empregadora recebeu um pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível da trabalhadora supra identificado, conforme a seguir se transcreve:

«..., ..., a exercer funções no ..., na empresa que V. Exa. superiormente dirige, nos termos do disposto do artigo 56.º do Código do Trabalho e demais normas legais e regulamentos aplicáveis, vem por este meio solicitar a V. Exa. que lhe seja atribuído um regime de horário de trabalho flexível, para prestar assistência inadiável e imprescindível a filho menor de 12 anos, portador de doença crónica, dentro do seguinte horário: 2.ª a 6.ª feira das 8:30 às 18:00. Folgas fixas, sábado e domingo (por motivo de encerramento do estabelecimento de ensino). Total de 40 horas semanais. Declara ainda que a menor vive em comunhão de mesa e habitação com o requerente».

1.3. Por carta datada de 23.07.2020, a entidade empregadora remeteu a intenção de recusa nos termos abaixo transcritos:

«No seguimento de pedido que nos dirigiu e que mereceu a nossa melhor atenção, temos a dizer o seguinte.

V. Exa. foi contratada mediante regime de contrato de trabalho sem termo para prestar funções exatamente nos termos em que o desempenhava, ou seja, de 2.^a a 6.^o feira, das 6:30 às 11 horas, com intervalo de uma hora, e das 12 horas às 14:30, e aos sábados, das 6:30 às 11:30.

Tem prestado serviço desde 2017 com base nesse mesmo horário de trabalho.

Vem V. Exa. pedir que seja fixado horário flexível, contudo, sugerindo horário fixo, de 2.^a a 6.^a Feira, das 8 às 18 horas, com folgas fixas aos sábados e domingos.

As suas funções compreendem a ..., o que impõe o início de funções pelas 6:30, ocorrendo o mesmo ao sábado, seguindo-se a preparação e serviço ...

O horário que sugere não é compatível com as exigências de serviço o que importaria a contratação de outro funcionário apenas para prestar serviço a determinadas horas do dia e ao sábado, o que não se afigura possível de encontrar, pois ninguém aceita deslocar-se para ... para trabalhar apenas por umas horas determinadas do dia, perdendo a possibilidade de trabalhar noutra lugar.

Mesmo que tal se afigurasse possível, iriam crescer custos que não são de todo suportáveis para mais no momento atual de pandemia».

1.4. A trabalhadora apresentou a sua apreciação por carta rececionada em 29.07.2020, com o seguinte conteúdo:

«Perante a resposta negativa ao meu pedido de flexibilidade de horário, cumpre-me efetuar os seguintes esclarecimentos e exposição:

Em primeiro,

Desde agosto de 2015 que o meu horário de trabalho é aos dias úteis das 6:30 às 14:30 e aos sábados, das 6:30 às 11:30, e não desde 2017 como referido, aferível no contrato de trabalho a prazo celebrado em tempo (com início de funções em 07.08.2015).

Em 2017, foi celebrado o contrato de trabalho sem termo (em renovação do anterior, o qual foi disponibilizado à Segurança Social devido há minha incapacidade, conforme atestado multiusos.

Quando iniciei funções na empresa, em 2015, a minha filha tinha 2 anos e sempre ficou com familiar (avó), pelo que sempre cumpro com os meus horários rigorosamente e apresentando-me sempre disponível sempre que me foi solicitado pela empresa.

Só em 2019, aquando da entrada no ensino básico, a minha filha espoletou a suspeita de que poderia estar enquadrada no ... Diagnóstico confirmado em janeiro de 2020, conforme V. Exa. tomou conhecimento através dos relatórios que lhe disponibilizei.

Neste momento, a minha filha está medicada, a usufruir de ensino especial na escola e a efetuar diversas terapias. Em novembro de 2019, esta situação não se colocava. A situação da minha filha agravou-se durante o estado da pandemia, pela limitação de acompanhamento por meio de terapias que a situação implicou.

Em segundo,

Foi referido na V/carta que o horário me foi atribuído a meu pedido, o que não correspondendo de todo à realidade. O horário foi-me atribuído em 2015, aquando da minha admissão, com intuito de substituição de um funcionário que havia rescindido contrato (indicação verbal na entrevista).

Estou conhecedora de que atualmente esse horário está a ser assegurado por uma funcionária da empresa, pelo que não me parece que eu seja imprescindível nesse horário.

Em relação ao referido sobre os ... de sábado, durante cinco anos nunca fizeram parte do meu horário de trabalho, tendo como hora de saída as 11:30 (cumprindo apenas as 5 horas correspondentes às pausas de direito nos dias úteis – 2.ª a 6.ª feira, das 11 às 12 horas, para perfazer as 40 horas semanais).

O pedido de folga ao sábado deve-se ao facto de, neste momento, não ter com quem deixar a minha filha, face aos cuidados necessários de atenção requeridos por ela (antes ficava com a avó, não tendo a mesma neste momento condições físicas para tal).

Reforço o facto de que, face ao estado de pandemia que atravessámos com o devido confinamento, e devido à impossibilidade de acompanhamento terapêutico especial, durante esse período, o estado da minha filha agravou-se, culminando no reforço de medicação.

Como é do vosso conhecimento, a flexibilidade de horário para estes casos está prevista na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da CRP, bem como no artigo 56.º do Código de Trabalho para trabalhadores com responsabilidades familiares.

Com pedido de especial consideração a V. Exa. para o exposto, reitero o meu pedido de flexibilidade de horário para o horário das 8 :30 às 18 horas, de 2.ª a 6.ª feira (na medida em que a escola abre às 7:30 e encerra 19 horas) e folga ao sábado (escola encerrada)».

1.5. Ao processo não foi apenso qualquer documento pelo empregador, apenas o contrato de trabalho e a declaração médica referindo que a menor sofre – efetivamente – de doença crónica por parte 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 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».

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.

¹ Vide, artigo 57.º, n.º 7 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 designios 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 somente aos dias úteis, das 8:30 às 18 horas, cumprindo o PNT ao qual se encontra contratualmente vinculada.

2.17. A trabalhadora fundamenta o seu pedido na necessidade de prestar assistência inadiável e imprescindível à filha de sete anos, uma vez que esta sofre de doença crónica, medicamente comprovada através de documento apenso ao pedido.

2.18. Sem referir especificamente o termo do pedido, presume-se que o mesmo seja pelo prazo legalmente previsto, ou seja, enquanto a filha viva consigo em comunhão de mesa e de habitação – cf. artigo 56.º/1 do CT.

2.19. A trabalhadora refere expressamente que, no presente, reside com a menor 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.

2.21. A intenção de recusa do empregador assenta nos seguintes motivos:

- Alegada deturpação da flexibilidade horária, ao fixar o PNT;
- Insubstituibilidade da trabalhadora em causa; e
- Exigências imperiosas do funcionamento da organização.

2.22. O primeiro argumento improcede pelo seguinte motivo: de acordo com o artigo 56.º/2 do CT, «entende-se 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 diário».

2.23. Ora, no caso em análise, a requerente dá ao empregador a amplitude horária de 9:30 para este encaixar o seu PNT diário de oito horas, pelo que se considera que a trabalhadora cumpriu com a lei.

2.24. O segundo argumento improcede também, uma vez que ao empregador não basta alegar os motivos ao abrigo dos quais procede o indeferimento da flexibilidade horária, de acordo com o artigo 57.º/2 do CT – é ainda necessário fundamentá-lo(s) de forma sustentada, o que não é claramente feito.

2.25. Com efeito, o empregador não indica quantos trabalhadores com as mesmas funções da requerente dispõe ou quais os horários que a organização pratica, limitando-se a mencionar, de modo muito genérico, que «as suas funções compreendem a abertura do estabelecimento com ..., o que impõe o início de funções pelas 6:30, o que ocorre igualmente ao sábado, seguindo-se ...».

2.26. Pela apreciação da trabalhadora fica esta Comissão a saber que existem outro/a(s) colega(s) na organização, sendo indiscutível que, quer a função de abertura da loja, quer a função de ..., embora se incluam na descrição funcional de «...», carecem de especialização alguma, sendo possível a qualquer colega tomar o seu lugar.

2.27. De facto, pode ler-se, na apreciação da trabalhadora, que «estou conhecedora de que atualmente esse horário [que solicita] está a ser assegurado por uma funcionária da empresa, pelo que não me parece que seja imprescindível».

2.28. Reafirme-se: cabendo ao empregador fundamentar devidamente a sua intenção de recusa, ao se limitar a alegar os motivos sem – adiante – os suportar, tem como consequência que a decisão em causa seja tomada só e apenas com base na informação que nos é disponibilizada, no caso em apreço, pela requerente.

2.29. Finalmente, quanto ao terceiro argumento invocado pelo empregador, improcede pelos mesmos motivos da segunda razão: falta de fundamentação alicerçada em factos concretos, ao invés de menções vagas e/ou genéricas e/ou hipotéticas, de que é exemplo a que se passa a transcrever da intenção de recusa do empregador: «O horário que sugere não é compatível com as exigências de serviço, o que importaria a contratação de outro funcionário [...] o que não se afigura possível, pois ninguém aceita deslocar-se para ... para trabalhar apenas umas horas por dia».

2.30. A gestão dos recursos humanos é da responsabilidade única e exclusiva do empregador. Sendo de sublinhar que os/as trabalhadores/as não podem ser prejudicados na conciliação entre os planos profissional e familiar/pessoal por tarefas que cabe àquele assegurar.

2.31. Mais se acrescente que o empregador está a fazer uma mera especulação ao indicar que ninguém quererá trabalhar só ao sábado – salvo, claro, se já tentou proceder a esse recrutamento. Facto de que não temos conhecimento, logo, não poderá ser considerado para a emissão do parecer em causa.

2.32. Em suma, a intenção de recusa do empregador é sumária e infundada, não contendo informações concretas que permitam a esta Comissão aferir, quer da efetiva insubstituibilidade da trabalhadora em causa, quer das reais exigências imperiosas de funcionamento da organização.

2.33. Pelo supra exposto, uma vez que todos os requisitos do pedido se encontram cumpridos e este corporiza mesmo a solicitação de trabalho na modalidade de horário flexível, ao empregador cabe garantir a plenitude do funcionamento do estabelecimento, organizando-o com equilíbrio e em face dos direitos de todos/as e de cada um/a deles/as, nos quais se inclui o direito à conciliação trabalho/família, que é também de interesse público e resultado de previsão legal e constitucionalmente consagrada.

2.34. 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 DA CITE, COM OS VOTOS CONTRA DA CTP – CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS, CAP – CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL, CCP – CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL e CIP – CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL, EM 2 DE SETEMBRO DE 2020