PARECER N.º 447/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 3687-FH/2020

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, a 25.08.2020, 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 entidade empregadora recebeu, em 01.08.2020, via eletrónica, um pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível da trabalhadora supra identificada, conforme a seguir se transcreve:

«Eu, ..., funcionária n.º da ..., venho por este meio solicitar flexibilidade de horário conforme artigo 56.º/1 do Código do Trabalho que passo a transcrever: [...] em relação ao trabalho de sábado de manhã.
Como sabem tenho dois filhos bebés, com quem partilho comunhão de mesa e habitação: o ... de 11meses e o ... de 3 anos, e é bastante difícil só ter um dia e meio de folga por semana sempre, pois afeta o meu acompanhamento aos meus filhos menores.
Sugeria trabalhar os 30 minutos diários em vez de os acumular para trabalhar ao sábado, por exemplo, gozando 2h de almoço em vez de 2h30, a ... abriria às 14h30 em vez das 15h, por exemplo».

1.3. Por carta registada com AR, datada de 18.08.2020, a entidade empregadora remeteu a sua intenção de recusa nos termos abaixo transcritos:

«Acusamos boa receção do pedido de V. Exa., remetido via e-mail no passado dia

1 de agosto de 2020, o qual nos mereceu a melhor atenção.

Para os devidos efeitos, e tendo-se presente o disposto no n.º 3 do art.º 57.º do Código do Trabalho, se dirá:

O seu pedido, não cumpre o preceituado no n.º 1 do art.º 57.º do Código do Trabalho, designadamente: 'a) Indicação do prazo previsto, dentro do limite aplicável' e '(b) Declaração da qual conste que os menores vivem com V. Exa., em comunhão de mesa e habitação', que poderá eventualmente ser comprovado através de atestado que refira a composição do agregado familiar.

Sem prejuízo de se considerar que o pedido formulado por V. Exa. não se encontra elaborado, em bom rigor, em consonância com o que se acha estabelecido no n.º 1 do artigo 57.º do Código do Trabalho, certo é que o referido horário de trabalho proposto, é inviável.

Assim sendo, atento o horário de funcionamento do estabelecimento, entende a entidade empregadora, salvo melhor opinião, que se verificam exigências imperiosas de funcionamento da empresa, bem como a impossibilidade de substituir V. Exa., nos termos do n.º 2 do art.º 57.º do Código do Trabalho, sendo, por isso, legítimo recusar o seu pedido, o que se pretende.

Como sabe a ... à qual V. Exa. se encontra alocada tem o seguinte período de funcionamento: entre as 9:30h e as 12:30h e as 14:30h e as 19:00h, de segunda-feira a sexta-feira, entre as 10 horas e as 12:30h ao sábado.

Desde 15 de agosto de 2019, não obstante o gozo do período de licença de maternidade, tem vindo V. Exa. a usufruir do direito de dispensa diária para amamentação, com a duração máxima de duas horas, no qual se estabeleceu, com a sua concordância o seguinte horário: entre as 10 horas e as 12:30h e das 15:00h às 18 horas, de segunda-feira a sexta-feira, entre as 10 horas e as 12:30h ao sábado. Nesta sequência, como a dispensa se prolongou para além do primeiro ano de vida do filho - a partir de 15/08/2020 - deveria V. Exa., para efeitos de renovação da dispensa para amamentação, comunicar ao empregador, com a antecedência de 10 dias relativamente ao início da dispensa, que continuaria a amamentar o filho, devendo para o efeito apresentar o respetivo atestado médico. Ora, em abono da verdade se diga que V. Exa. não respeitou estes trâmites legais.

Porém a Administração, cuja conduta sempre pugnou pela boa fé não lhe negou essa possibilidade.

Ora, a implementação do horário pretendido por V /Exa. obrigaria desde logo a empresa a contratar um novo trabalhador para assegurar o trabalho de V /Exa. durante os seus períodos de ausência, ocorrendo um défice para o horário de sábado, o que se

revela de todo incomportável, face aos custos inerentes, sem prejuízo de se avaliar a sua colocação noutra ... que consista na pretensão requerida.

Ainda assim, e não obstante o contexto supra sobejamente retratado, e que é do seu conhecimento, ao efetuar um pedido de horário especial, escolheu V. Ex.ª os dias da semana em que pretende trabalhar, bem como o horário de entrada e de saída.

Neste contexto, o seu pedido, com a escolha dos dias concretos de trabalho, bem como das horas de entrada e saída, não pode ser enquadrado no regime de horário flexível previsto no artigo 56.º do CT.

Não nos podemos esquecer que, não obstante o legislador, nos termos do disposto no artigo 56.º do CT, conferir ao trabalhador com um ou mais filhos menores de 12 anos, o direito a trabalhar em regime de horário flexível, tal direito tem limitações e está sujeito ao preenchimento de requisitos que se encontram previstos nos artigos 56.º e 57.º do CT.

Designadamente, nos termos do disposto no n.º 2 do artigo 56.º do CT, que ora transcrevemos: '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', sendo que a ênfase desta disposição reside nos limites de escolha que o trabalhador tem apenas quanto às horas de início e de termo do período de trabalho.

Considerando que V. Exa. pratica um horário de trabalho (de segunda-feira a sábado) o presente pedido de prestação de trabalho em regime flexível unicamente de segunda a sexta-feira, não corresponde a uma escolha de início e termo do período normal de trabalho diário, mas sim a uma verdadeira escolha dos dias da semana em que pretende prestar trabalho, para além das respetivas horas de entrada e saída.

A ..., considerando-se os horários diversificados, e dentro das possibilidades, obrigações e direitos de cada uma das partes, sempre tem procurado discutir, acordar e considerar, os moldes de prestação de trabalho que melhor facilitem a vida pessoal de cada um dos seus trabalhadores, dentro da sua organização de ... e de tempos de trabalho, promovendo políticas ativas de conciliação da vida profissional com a vida pessoal.

No entanto, dentro do atual quadro económico, dada a situação pandémica e a anterior implementação do estado de Emergência que implicou, e continua a implicar, gravíssimas repercussões financeiras no setor empresarial, abalando de modo extraordinário o nosso modelo de negócio, e sem prejuízo de se compreenderem as razões particulares de V. Exa., as mesmas, como é evidente, são comuns à maioria dos nossos colaboradores.

Acontece que tem V. Exa. conhecimento dos constrangimentos a nível laboral que se verificam na ... onde presta a sua atividade, dado que é a única funcionária afeta a este ...

Efetivamente, para o negócio se mostrar sustentável, tem sido feito um enorme esforço de contenção de despesas, designadamente a nível de recursos humanos, sem prejuízo de se procurar continuar a manter uma política salarial adequada e estimulante para quem trabalha na ...

Assim, consideramos verificar-se uma necessidade imperiosa de V. Exa. prestar o seu trabalho nos moldes em que sempre fez.

Por outro lado, como também é do seu conhecimento, a ...não pode livremente alterar os serviços que presta, uma vez que se encontra adstrito ao estrito cumprimento de horários e serviços que estão estabelecidos no contrato de prestação de serviços celebrado com a empresa ... e/ou às demais sociedades do grupo ...

Na verdade, a ... obrigou-se perante a ... a cumprir todos os procedimentos e regras definidas por esta para a execução dos serviços contratados, bem como a diligenciar para que os seus colaboradores, adstritos à prestação dos Serviços, cumpram todos esses procedimentos e regras.

Nesta senda, a ... recorre a diferentes metodologias de avaliação de qualidade e de auscultação da satisfação do cliente, tais como inquéritos de satisfação, visitas de clientes mistério e auditorias internas. Ora, o tal cumprimento e respeito pelo horário estabelecido para uma designada ... é uma questão fundamental e um alvo importante de avaliação, nomeadamente num dos fee mensal de gestão que fazem parte do modelo de negócio.

Neste sentido vimos pela presente informar a nossa intenção de recusar o pedido de V /Exa., uma vez que as funções e o posto de trabalho que V /Ex a ocupa na ..., sita na ... não consentem a flexibilização de horário que pretende tendo em conta todos os fundamentos anteriormente explanados».

1.4. Por carta datada de 21.08.2020, a trabalhadora apresentou apreciação com o seguinte teor:

«Em relação à intenção de recusa manifestada por parte de V. Exa, venho por este meio reiterar o meu pedido que fundamentei inicialmente, já que a situação se mantem e enviar a informação e documentação por V. Exa. solicitada relativamente ao meu pedido de flexibilidade de horário relativo ao trabalho suplementar de sábado de manha (fim de semana).

Em anexo segue a declaração da junta de freguesia a atestar que os menores ... e ... vivem comigo em comunhão de mesa e habitação. Em relação ao prazo previsto será o máximo aplicável por lei, de acordo com a alínea 1 do artigo nº 56 do CT.
Importa ainda referir, que em relação à dispensa diária de amamentação, avisei, como sempre o faço, à minha chefe direta, e só não tenho a referida declaração pois como estamos em tempos de pandemia a consulta encontra-se adiada para setembro. No que refere ao horário especial praticado pela ..., não foi totalmente escolhido por mim, uma vez que em boa verdade, eu nunca escolheria ter 2h30m para almoço. No entanto, tenho feito horas extra durante a semana devido à grande afluência de clientes. Já ao sábado, quase não tenho clientes (como podem comprovar pelas vendas), e muito menos avaliações, uma vez que os auditores trabalham em dias úteis. Mais informo que este meu pedido de flexibilidade de horário se prende com o acompanhamento aos meus filhos menores e, também, com o facto de não ter com quem deixar os meus filhos de um ano e três anos nesse horário. O pai trabalha em regime de turnos, fazendo noites, fins de semana e feriados, pois é técnico ... (segue declaração em anexo). Como bem sabem, trabalho há seis anos na empresa e nunca pedi nada antes, é mesmo imperioso esta situação.
Contudo, e na esperança de que venham a analisar novamente o meu pedido e que resulte numa resposta positiva às minhas necessidades anteriormente expostas».

1.5. Nenhum documento foi apenso pelo empregador ao processo.

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:

[1] Vide, artigo 57.º, n.º 7 do CT.

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 trabalhar somente nos dias úteis, compensando as horas que labora aos sábados nas horas de almoço de segunda a sexta-feira. Não indica, porém, o seu horário de trabalho.

2.17. A trabalhadora fundamenta o seu pedido na necessidade de prestar assistência inadiável e imprescindível aos filhos de 11 meses e de três anos, uma vez que a profissão do outro progenitor o faz trabalhar em turnos que incluem fins-de-semana e feriados.

2.18. A requerente indica que o pedido é para durar o prazo máximo legal permitido, isto é, até ao 12.º aniversário da criança mais nova.

2.19. A trabalhadora refere expressamente que mora com os menores em comunhão de mesa e de habitação, aquando da apreciação. De qualquer forma, assinale-se que sempre seria de assim o entender, uma vez que mantém a amamentação do filho mais novo.

2.20. De acordo com os artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, falta um dos requisitos formais do pedido de autorização de flexibilidade horária, uma vez que a não referência ao horário de trabalho praticado não permite a esta Comissão saber em que períodos quer realmente a requerente trabalhar.

2.21. Quanto à intenção de recusa do empregador, assenta nos seguintes motivos:

- Alegada não indicação do prazo previsto do pedido;
- Alegada não apresentação da declaração de que reside com os menores em comunhão de mesa e de habitação;

- Alegadas exigências imperiosas do funcionamento da organização;
- Alegada insubstituibilidade da trabalhadora;
- Alegada não consubstanciação formal de um pedido de horário flexível;
- Alegada violação do princípio da igualdade.

2.22. O primeiro motivo improcede porquanto é procedimento comum esta Comissão presumir que, na falta de indicação do prazo por que o pedido deve vigorar pelo/a requerente, se aplica o intervalo máximo permitido por lei.

2.23. Esta prática tem como fundamento uma interpretação teleológica da modalidade de trabalho em causa, já que a mãe em causa explica a sua necessidade de não trabalhar aos fins de semana devido ao acompanhamento dos filhos menores, uma vez que o pai dos mesmos se encontra frequentemente ausente por motivos profissionais.

2.24. O segundo motivo improcede porquanto nada na lei indica a identidade do/a emissor/a da declaração mencionada, pelo que se deve entender que a mesma é da autoria do/a requerente, e não de uma entidade oficial como é o caso da Junta de Freguesia.

2.25. O terceiro motivo procede, já que o empregador alega as exigências imperiosas do funcionamento da organização e, ao referir que o estabelecimento é uma ..., revelar o seu horário de abertura/fecho, e acrescentar que só a requerente lá labora aos sábados, logra comprovar da efetiva rigidez subjacente às eventuais alterações sugeridas pela trabalhadora.

2.26. De facto, neste caso o empregador fundamenta por que razão/razões o pedido da trabalhadora não se compagina com o funcionamento da organização.

2.27. Nomeadamente, o facto de a requerente ser a única trabalhadora afeta à ... aos sábados de manhã.

2.28. Com efeito, o empregador refere os horários de funcionamento da ... à qual a requerente está afeta (10-12:30 e 15-18 horas aos dias úteis e 10-12:30 aos sábados), para – em seguida – se lançar numa dissertação sobre a dispensa para amamentação, cuja matéria extravasa o objeto do presente parecer, motivo pelo qual esta Comissão não se pronunciará, relembrando apenas que este é um direito universal, cujos procedimentos para efetivação para além do primeiro aniversário da criança podem e devem ser relativizados pelo empregador, tendo em conta a pandemia que o País, como o mundo, atravessam.

2.29. Adiante, o empregador refere que, para a requerente deixar de trabalhar aos sábados, seria necessário contratar outra pessoa. Isto, porque a requerente é «a única funcionária afeta a este estabelecimento», pode ler-se na intenção de recusa. Motivo por que o quarto motivo alegado procede, já que esse é – exatamente, o significado de trabalhador/a insubstituível a que alude o n.º 2 do artigo 57.º do CT.

2.30. Sobre o penúltimo argumento aduzido, há que referir, em primeiro lugar, que o pedido de horário solicitado não é «especial», como afirma o empregador na intenção de recusa – encontra-se previsto na lei para pais/mães de menores de 12 anos e tem como meta específica a conciliação do trabalho com a família, como a Lei Fundamental prevê.

2.31. Mais se acrescente que, pela expressão «dentro de certos limites», constante do n.º 2 do artigo 56.º do CT deve entender-se: para trabalhadores/as por turnos, um período existente e praticado pela organização; para trabalhadores/as sem turnos, um horário que – cumprindo o PNT contratualizado entre as partes – permita àqueles/as cumprir com as suas obrigações laborais e cuidados parentais, através do balizamento das entradas/saídas, mas também dos dias em que prestam os seus serviços.

2.32. Contudo, e como já foi referido no ponto **2.16**, ao não indicar expressamente o horário que pretende praticar, a requerente está a faltar com um dos requisitos formais obrigatórios para o deferimento deste tipo de modalidade de trabalho.

2.33. Ressalve-se, porém, que a pandemia, por si só, nenhum fundamento tem para recusar o pedido à trabalhadora. O mesmo se diga quanto à equiparação da requerente aos/às demais colegas.

2.34. A este propósito, reafirme-se: não basta alegar exigências imperiosas, há que comprová-las de modo fundamentado. E todas as vidas e famílias são diferentes, pelo que extrapolar que todos/as os/as colegas da requerente passam por dificuldades de conciliação não passa de mera especulação.

2.35. Sublinhe-se que o legislador consagrou esta modalidade de trabalho, da flexibilidade horária, para que um grupo específico de pessoas (pais/mães de menores de 12 anos) consiga assegurar o cumprimento dos seus deveres enquanto trabalhadores/as, mas também enquanto progenitores/as de crianças ainda dependentes de cuidados.

2.36. Desta forma, para cada um dos casos com que um/a empregador/a se confronte deste tipo, há que fazer uma análise concreta, sem generalizações nem equiparações, sob pena de se tomar a parte pelo todo, descurando as diferentes dinâmicas familiares, que requerem tratamentos distintos.

2.37. Esta é a correta interpretação do artigo 13.º da CRP, que consagra o princípio basilar da igualdade no ordenamento jurídico interno. E assim improcede também o último argumento alegado pelo empregador.

2.38. Com efeito, 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.

2.39. Em suma, os motivos por que esta Comissão é favorável à intenção de recusa do empregador residem, por um lado, no incumprimento de um requisito formal obrigatório pela trabalhadora (a indicação do horário a realizar); por outro lado, da insubstituibilidade da requerente aos sábados de manhã, já que é a única funcionária contratada para este dia.

2.40. 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 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 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 UNANIMIDADE DOS MEMBROS DA CITE, EM 16 DE SETEMBRO DE 2020