

PARECER N.º 485/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 4369-FH/2020

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, a 11.09.2020, 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 17.08.2020, a entidade empregadora recebeu um pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível, via carta manuscrita, pela trabalhadora supra identificada, conforme a seguir se transcreve:

«Eu, ..., ajudante de ação direta, a exercer funções na instituição que V. Exa. superiormente dirige, nos termos do disposto no artigo 56.º do Código do Trabalho e demais normas aplicáveis, venho solicitar que me seja atribuído um regime de horário de trabalho flexível para prestar assistência inadiável e imprescindível a filho menor de 12 anos pelo período de quatro anos, com o seguinte horário de trabalho:

Das 7 horas às 14:40 (manhãs), de segunda a domingo.

Declaro ainda que o menor vive comigo em comunhão de mesa e de habitação».

1.3. Por carta registada com AR, a entidade empregadora remeteu a intenção de recusa a 01.08.2020, que chegou à trabalhadora a 02.08.2020, nos termos infra referidos:

«No interesse e na qualidade de mandatários da Associação ..., e fazendo referência à comunicação de V. Exa. em epígrafe, rececionada pela N. constituinte no passado dia

17 de agosto, a qual mereceu a N. melhor atenção, queira, por favor, considerar o seguinte.

De acordo com a comunicação suprarreferida, V. Exa. solicita, nos termos do artigo 56.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, a atribuição do regime de horário de trabalho flexível, requerendo a fixação do período normal de trabalho entre as 7 horas e as 14 horas e 40 minutos, de segunda a domingo, porquanto V. Exa. não só (i) possui um filho menor; como (ii) o menor encontra-se a cargo de V. Exa., vivendo consigo em regime de comunhão de mesa e de habitação.

Todavia, apelando desde já à suprema compreensão de V. Exa., e atendendo aos motivos que de seguida se expõe, não pode a N. constituinte - com o devido respeito - aceitar com o supra solicitado, uma vez que de momento não é possível abrir mão de uma maior flexibilidade quanto ao horário de trabalho praticado por V. Exa., dadas as razões imperiosas de funcionamento da N. constituinte.

Posto isto, tal como é do conhecimento de V. Exa., o horário de funcionamento das instalações da N. constituinte é a tempo inteiro. Até porque, como bem sabe - no âmbito da atividade desenvolvida pela N. constituinte - os cuidados necessários à saúde e bem-estar dos utentes são imprescindíveis, pelo que a ausência de higiene, do tratamento de roupas, do conforto, do acompanhamento, da supervisão, e da alimentação dos utentes, todos eles idosos e com a saúde frágil, pode provocar danos irreversíveis nos mesmos.

Neste sentido, e em face dos tempos difíceis em que vivemos - em virtude da pandemia Covid -19 - a N. constituinte encontra-se, de uma forma geral, perante uma redução significativa quanto ao seu quadro do pessoal, porquanto não só existe um número substancial de colaboradoras de baixa médica, como se encontram, em cada ano civil, de forma regular e simultânea, várias colaboradoras de férias. A este facto acresce a dificuldade em contratar pessoal qualificado para o desenvolvimento das funções em questão.

Outro dos motivos pelo qual não pode a N. constituinte aceitar o solicitado por V. Exa., prende-se com o facto de não ser possível a abertura de precedentes para com outras colaboradoras - que anteriormente solicitaram o regime de flexibilização de horário de trabalho, e após serem sensibilizadas para o efeito, compreenderam a situação em que se encontra a N. constituinte.

Mais informamos que a recusa na prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado por V. Exa. fundamenta-se em exigências imperiosas do funcionamento da N. constituinte, sendo que - ademais - no seu quadro de pessoal, não possui outra trabalhadora capaz de substituir V. Exa., nomeadamente no período da noite,

tornando-se V. Exa. indispensável para o regular funcionamento da N. constituinte, (artigo 57.º, n.º 2 do Código do Trabalho), a qual, reitere-se, necessita de funcionárias 24h por dia, capazes de assegurar a alimentação, hidratação, cuidados de higiene, tratamento de roupa, cuidados de saúde, apoio no desempenho das atividades da vida diária dos seus utentes idosos, entre outras.

Saliente-se ainda que V. Exa. na data da outorga do contrato, em 29.07.2016, já tinha o filho menor a cargo, pelo que cumpriu, por diversas vezes e até ao momento, um período de trabalho em regime de escalas com horário rotativo, mostrando-se sempre disponível e sujeita às correspondentes variações de horário de trabalho propostas pela N. constituinte.

Face ao exposto, e de modo a antecipar as eventuais dificuldades apresentadas pela pandemia Covid-19 - no que diz respeito à contenção, mitigação e propagação da doença num futuro próximo - reiteramos que é pretensão da N. constituinte recusar o pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado por V. Exa., uma vez que tal alteração irá comprometer o correto funcionamento da Instituição em causa, ou mesmo inviabilizar todo o seu funcionamento, ficando os utentes numa enorme situação de fragilidade.

Assim, e caso pretenda poderá, nos próximos cinco dias após a receção da presente comunicação indicar o que tiver por conveniente, nos termos dos n.ºs 2 e 4 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

Mais salientamos que - sem prejuízo do disposto no n.º 7 da cláusula 10 e no n.º 1 da cláusula 15 do contrato de trabalho supra mencionado - V. Exa. encontra-se em incumprimento contratual há sete meses, em face da ausência de comunicação quanto à alteração do seu domicílio, violando deste modo o dever de informação da correta identificação acordada contratualmente entre as partes conforme o disposto na parte final do n.º 4 da cláusula um, como também o referido no n.º 6 da cláusula 10 e nos n.ºs 2 e 3 da cláusula 15 do referido contrato.

Permanecemos ao dispor de V. Exa. para qualquer esclarecimento adicional que entenda necessário relativamente a este assunto».

1.4. A trabalhadora apresentou a sua apreciação, via carta manuscrita, a 04.09.2020, tendo a mesma o seguinte teor:

«Venho, deste modo, apresentar apreciação da V. intenção de recusa face ao meu pedido de horário flexível, rececionada por mim no dia 04.09.2020, a qual mereceu a minha melhor atenção.

Foi, e é do vosso conhecimento que, desde a primeira informação sobre alteação de horário, sempre procurei – junto dos meus superiores – o diálogo, para não ser afeta a prestação de trabalho por turnos, pelo incómodo que me iria causar, com claro prejuízo familiar. Entendi sempre que, com bom senso e boa vontade, poder-se-ia encontrar uma solução a contento de ambas as partes, mas V. Exas. não foram sensíveis aos argumentos que apresentei.

Manifestei a minha disponibilidade para prestar serviço em qualquer dia, inclusive sábados, domingos e feriados, já que – nestes dias – tenho com quem deixar o menor. Trabalhei neste horário nos últimos dois anos, e, no quadro de pessoal da Instituição, sempre existiram colaboradoras para fazer o horário noturno. Não consigo entender quais as exigências imperiosas do funcionamento da Associação em que esta não me pode facultar o horário flexível. Para as outras colaboradoras, que anteriormente o solicitaram, sempre lhes foi possível realizar.

O horário flexível que solicitei é aquele que me permite conciliar o trabalho com a família, tendo em consideração que vivo sozinha em Portugal e não tenho quem possa tomar conta do menor, caso o meu horário seja das 15 às 23 horas ou da 23 às 7 horas. Continua a ser impossível cumprir um horário que se afigura incompatível com o exercício das minhas responsabilidades parentais. Diariamente, tenho de encontrar soluções que permitam ao meu filho usufruir de um ambiente familiar com a estabilidade e confiança necessária ao seu desenvolvimento.

Reafirmo, mais uma vez, e pelos motivos já invocados, a extrema necessidade que tenho de me ser concedido um horário flexível.

Relativamente ao ponto em que referem que me encontro em incumprimento contratual há sete meses em face da ausência de comunicação quanto à alteração de domicílio, eu comuniquei a alteração ao empregador quando foi decretado o estado de Emergência em Portugal, para obter a declaração que autorizava deslocação para o local de trabalho».

1.5. Ao processo foram apensos pelo empregador nenhuns documentos.

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 subseqüentes 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

¹ Vide, artigo 57.º, n.º 7 do CT.

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 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 horário flexível para prestar assistência imprescindível e inadiável a filho menor de 12 anos.

2.17. A trabalhadora refere que quer trabalhar no primeiro turno da manhã, isto é, das 7 horas às 14:40.

2.18. A requerente acrescenta que quer que este horário vigore pelo período de quatro anos.

2.19. E remata o seu pedido, referindo que «o menor vive em comunhão de mesa e habitação comigo».

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 encontram-se, pois, devidamente preenchidos, uma vez que também o PNT é cumprido.

2.21. Na intenção de recusa, o empregador invoca os seguintes motivos para indeferir o pedido:

- Alegadas exigências imperiosas do funcionamento da organização;
- Alegada situação de pandemia atual com a consequente redução de pessoal;
- Alegada dificuldade em recrutar pessoas com a categoria profissional da requerente;
- Alegada abertura de um precedente perante as colegas; e
- Alegada insubstituibilidade da trabalhadora, nomeadamente, para o turno da noite.

2.22. Começando a análise pelo quinto e último argumento, o mesmo improcede, uma vez que – requerido ao empregador o mapa de pessoal que desempenha as mesmas funções do que a requerente – é possível verificar que existem, na organização, mais 14 colegas disponíveis para a substituir no turno da noite, já descontadas as quatro recém-contratadas e o mesmo número de baixa médica.

2.23. Prosseguindo por ordem decrescente dos motivos aventados pelo empregador, o quarto é também improcedente por várias razões, que aqui limitaremos apenas à de natureza jurídica. O «precedente» alegado pelo empregador trata-se, na verdade, de um direito especial criado pelo legislador na senda de um postulado consagrado na Lei Fundamental que dispõe que o que/quem é igual deve ser tratado de forma semelhante, da mesma maneira que o que/quem é diferente deve ser alvo da chamada discriminação positiva.

2.24. Ora, o direito a trabalhar segundo a modalidade de horário flexível insere-se, precisamente, no conjunto de prerrogativas à disposição dos pais/mães de menores de 12 anos, na decorrência do princípio da igualdade descrito no ponto anterior e constante do artigo 13.º da CRP, com o objetivo de assim conciliarem o trabalho com a família, como é desejável que aconteça.

2.25. O caso da requerente não deve, pelo empregador, ser analisado como um «todo», pois nada assegura que, na senda deste pedido, todas as colegas da trabalhadora em causa lhe peçam autorização para o mesmo fim. Até porque cada família tem uma composição e uma dinâmica únicas, que as distingue das demais.

2.26. Na situação em apreço, trata-se de uma família monoparental cuja mãe não tem parentes ou afins a quem recorrer, uma vez que se trata de uma imigrante. Se há exemplo claro do que é uma assistência imprescindível a menor, é esta. Ressalve-se que a trabalhadora não se escusa a trabalhar aos fins de semana. Somente pretende assegurar que consegue acompanhar o filho no dia a dia e, sobretudo, dormir com ele.

2.27. Prosseguindo para o terceiro argumento, e – com a devida consideração – sublinhe-se que esta não é uma questão que diga respeito à trabalhadora. Com efeito, a contratação das pessoas necessárias ao funcionamento da organização sua formação e proporcionar de condições de atratividade para que se mantenham no seu posto de trabalho dependem única e exclusivamente do empregador.

2.28. E nem se diga, como às tantas é referido na intenção de recusa, que esta é uma função cujas competências objetivas são raras de encontrar no mercado de trabalho, já que – destarte ser necessária uma pessoa humana e eticamente bem formada para as exercer – uma licenciatura não é requisito essencial. Pelos motivos explanados, o argumento improcede igualmente.

2.29. A propósito do segundo argumento, que é ainda improcedente, não basta alegar a pandemia que o País - como o mundo - atravessa, mencionando

vagamente a redução de pessoal para fundamental a recusa de um direito especial concedido aos progenitores de crianças de 12 anos para melhor as acompanhar nas suas necessidades quotidianas.

2.30. O facto de haver menos pessoal - do processo não constam percentagens e/ou áreas da organização onde essa redução foi mais sentida - não obstaculiza, por si só, um pedido desta natureza. Exemplo: A rescisão do contrato de trabalho da auxiliar ... em nada impacta a categoria em que se insere a requerente.

2.31. Ainda que assim não fosse, e mais uma vez, esta é uma questão que extravasa os deveres da trabalhadora na sua relação com o empregador. De facto, àquela só compete cumprir com as suas funções com zelo e diligência, pontualidade, urbanidade e as demais condições referidas na lei - cf. artigo 128.º do CT

2.32. O que a requerente solicita, lembre-se, é para trabalhar sempre no horário das 7 horas às 14:40 (turno existente e praticado pela organização, pelo menos, no último semestre, como comprovou esta Comissão, através de documentos solicitados ao empregador), qualquer que seja o dia da semana. Não se opõe a trabalhar aos fins de semana nem aos feriados. Apenas requer autorização para estar presente na vida do seu filho, que é a sua única família, e - sobretudo - para garantir que pernoita todos os dias junto dele, assegurando o cumprimento das suas obrigações enquanto mãe.

2.33. Por todo o supra exposto se entende que o empregador não logrou provar as exigências imperiosas de funcionamento da organização que refere para justificar a intenção de recusa ao pedido da trabalhadora.

2.34. Com efeito, não basta ao empregador mencionar, alternada ou cumulativamente, os requisitos do artigo 57.º/2 do CT - é necessário que fundamente, de forma articulada, lógica e alicerçado em provas tangíveis, que o deferimento do horário flexível impedirá o normal funcionamento da organização. O que, no caso em concreto, não sucede, pelo que também este argumento improcede.

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 Associação..., 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
CIP – CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL, CCP – CONFEDERAÇÃO DO
COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL E CTP – CONFEDERAÇÃO DO TURISMO
PORTUGUÊS EM 30 DE SETEMBRO DE 2020**