

PARECER N.º 491/CITE/2020

Assunto: Parecer prévio à intenção de recusa de autorização de trabalho em regime de horário flexível a 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 12.02.
Processo n.º 4383 - FH/2020

I – OBJETO

- 1.1. Em 12.09.2020, a CITE recebeu da ..., cópia de um pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora ..., para efeitos da emissão de parecer, nos termos dos n.ºs 5 e 6 do artigo 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12.02.
- 1.2. No seu pedido de horário flexível, de 11.08.2020, a trabalhadora refere, nomeadamente, o seguinte,
 - 1.2.1. Que é *“..., a exercer funções no Serviço ..., na instituição, vem, nos termos do disposto no artigo 56.º do Código do Trabalho, solicitar que lhe seja atribuído um regime de horário de trabalho flexível para prestar assistência inadiável e imprescindível a filhos menores de doze anos, pelo período de nove anos com o seguinte horário de trabalho em tempo letivo:*
Das 07:45 horas às 9:30 horas (manhã);

Das 12:30 horas às 18:15 horas (tarde).

Ou

Das 07:30 horas às 9:30 horas (manhã);

Das 12:00 horas às 18:00 horas (tarde).

1.2.2. *E o seguinte horário de trabalho em tempo não letivo):*

Das 7:30 horas às 12:00 horas (manhã);

Das 13:00 horas às 16:00 horas (tarde).

Ou

Das 8:30 horas às 13:00 horas (manhã);

Das 14:00 horas às 17:00 horas (tarde).

1.2.3. *Conforme o artigo, existe a possibilidade de efetuar 6 horas seguintes (seguidas).*

1.2.4. *Declara ainda que os menores vivem em comunhão de mesa e habitação com a requerente.*

1.3. Em 02.09.2020, a entidade empregadora respondeu à trabalhadora, referindo, nomeadamente, o seguinte:

1.3.1. *“A trabalhadora requereu a concessão do regime de trabalho em horário flexível, conforme consta da missiva que endereçou à instituição.*

1.3.2. *A trabalhadora em questão é mãe de 3 filhos, os quais frequentam os serviços da ..., o filho ... pode frequentar a instituição desde as 7:30 até às 20:00, as filhas ... e ... podem frequentar a instituição das 7:30 até às 19:15.*

- 1.3.3. *A entidade patronal, conforme já o fez no passado, assegura o transporte dos filhos da trabalhadora de forma gratuita, caso o horário de trabalho daquela não permita que as crianças acompanhem a mãe no horário de saída.*
- 1.3.4. *Na ficha de reinscrição dos menores na instituição, foi indicado pela trabalhadora que o agregado familiar é composto também pelo pai dos menores, tendo sido pela trabalhadora indicado que o mesmo auferia um rendimento mensal de 0 euros, ou seja, encontra-se em situação de desemprego, regime de baixa médica, ou outra.*
- 1.3.5. *Existindo um progenitor que está sempre presente na casa de morada de família, poderá este assegurar a assistência necessária aos filhos menores do casal.*
- 1.3.6. *Os filhos da trabalhadora ao frequentarem a instituição podem sempre dar entrada e saída na mesma, de acordo com o horário que a trabalhadora vem praticando.*
- 1.3.7. *A entidade patronal não tem outro trabalhador que possa substituir a trabalhadora no transporte das crianças que frequentam a creche e o infantário, já que esta trabalhadora assegura o transporte escolar dos menores.*
- 1.3.8. *O horário pretendido pela trabalhadora, nomeadamente o horário de saída revela-se incompatível com as necessidades da entidade patronal, nomeadamente no que concerne ao transporte escolar no final do dia, pelo facto de no presente ano letivo (que ainda não começou) existe a necessidade de transporte dos menores até pelo menos 19:30.*

- 1.3.9. *Conceder este regime de horário flexível proposto pela trabalhadora não permite à entidade patronal assegurar que as crianças que frequentam a instituição possam ter assegurado o transporte no final das aulas.*
- 1.3.10. *Em conclusão a entidade patronal recusa o pedido efetuado pela trabalhadora pelos motivos expostos, salientando que o horário que a trabalhadora irá no presente ano letivo exercer assegura a assistência aos seus três filhos menores, já que os mesmos frequentam os serviços da entidade patronal, assegurando esta no interesse dos menores que os mesmos possam ser transportados de forma gratuita a casa da progenitora caso seja necessário, não sendo possível que a entidade patronal possa prescindir desta trabalhadora para assegurar o serviço de transporte escolar das crianças ao final da tarde”.*
- 1.4. Em 07.09.2020, a requerente respondeu à entidade empregadora, referindo, nomeadamente, o seguinte:
- 1.4.1. *“Quando fui contratada para iniciar funções nesta Instituição em 19.11.2015, na qualidade de ..., era Mãe apenas de uma criança, o meu filho, ..., nascido em 31.01.2010;*
- 1.4.2. *Em 19.12.2016, nasceram as minhas filhas ...*
- 1.4.3. *Corresponde à verdade que esta Instituição assegura o transporte gratuito das minhas filhas, todavia também deve ser esclarecido que essa benesse me foi atribuída porque já no final do primeiro ano de vida das minhas filhas, pedi a esta Instituição para ser colocada exatamente nos horários que agora requeri a título de horário flexível.*

- 1.4.4. *Ora, recusaram colocar-me nesses horários, que efetivamente existem e são cumpridos por outra funcionária da Instituição e ofereceram-me o transporte das minhas filhas;*
- 1.4.5. *Porém, esta Instituição divide-se em dois núcleos, o ... e ... onde exerço as minhas funções na ... e a ... na ..., onde as minhas filhas frequentam a Creche.*
- 1.4.6. *Como é do vosso conhecimento, as minhas filhas praticamente abrem comigo a Instituição, pelas 7h30 da manhã e foram durante estes anos entregues, sempre antes das 17h da tarde em casa da avó materna, que assegurava o cuidado às meninas até eu terminar as minhas funções, pelas 19h30 ou 20h da noite.*
- 1.4.7. *Nunca as minhas filhas permaneceram até ao horário de encerramento, até porque a Creche encerra os seus serviços às 19h e o ... e ... onde me encontro afeta, somente encerra às 20h!*
- 1.4.8. *Neste momento, face à idade da minha mãe e aos graves problemas de saúde de que padece, não mais a mesma pode assegurar os cuidados às minhas filhas até que termine as minhas funções no ... pelas 19h30 ou pelas 20h e a Creche efetivamente encerra os seus serviços pelas 19h!*
- 1.4.9. *Na realidade e ao contrário do que referem na Resposta de Recusa que me entregaram em mãos, o meu pedido não obriga à minha substituição, mas tão somente à reorganização dos horários de trabalho;*

- 1.4.10. *Comunicaram-me que não me podiam alterar o horário por necessitar de mim para fazer o fecho, devido ao facto de por norma ter a responsabilidade de efetuar o transporte das crianças, mas esta Instituição conta com uma motorista, a ... e outra ... que tal como eu efetua também o transporte das crianças, a ..., que foi admitida já depois de mim!*
- 1.4.11. *Além disso, é incompreensível tal recusa, pois nos veículos que conduzimos para efetuar o transporte das crianças temos afixada a informação de que para efeitos legais e tendo em conta a natureza desta Instituição (...), qualquer funcionária que tenha carta de condução está automaticamente habilitada a efetuar o transporte das crianças, desde que conduzindo veículos até 9 lugares!*
- 1.4.12. *Pelo que, nestas circunstâncias seriam várias as funcionárias aptas a poder cobrir o fecho da Instituição e a assegurar os últimos transportes das crianças.*
- 1.4.13. *Corresponde à verdade que quando efetuei a reinscrição dos meus filhos nesta Instituição também prestei os dados do Progenitor dos mesmos com quem vivia àquela data;*
- 1.4.14. *Contudo, essa reinscrição ocorreu em Abril de 2020 e entretanto, separei-me, o que aliás comprovei quando juntei ao meu pedido de Horário Flexível o Atestado emitido pela Junta de Freguesia, a comprovar a composição do meu agregado familiar, constituído por mim e pelos meus filhos apenas!*
- 1.4.15. *Por conseguinte, não tenho quem assegure os cuidados às minhas filhas após o fecho da Creche, quando o ... e ... onde estou afeta ao serviço, fecha mais tarde e sou incumbida desse fecho!*

- 1.4.16. *Muito ao contrário do que me foi dito pelo Presidente desta Instituição, não pretendo iniciar “guerra” alguma com esta Instituição, a quem até sou grata pela oferta do transporte das minhas filhas!*
- 1.4.17. *Nunca me recusei a executar qualquer função solicitada, coubesse ou não na minha categoria profissional, mas perante as limitações que vivo atualmente, estando sozinha para assegurar os cuidados aos meus três filhos e com maior exigência às minhas filhas ...;*
- 1.4.18. *Não consigo compreender a razão pela qual esta Instituição me nega aplicar um horário para mim mais flexível, mas que na verdade existe e é praticado nesta Instituição por outra funcionária, quando tenho profunda necessidade de o cumprir para poder assegurar os cuidados aos meus filhos!*
- 1.4.19. *Não posso aceitar a recusa desta Instituição, tanto mais que, existem mais funcionárias na Instituição capazes de exercer as mesmas funções que eu, no horário de fecho, não obrigando o meu pedido a uma substituição da minha posição ou até a uma nova contratação, mas tão somente à reorganização dos horários de trabalho, de modo a que o fecho seja assegurado por qualquer outra funcionária e eu consiga, como é a da minha responsabilidade tomar conta dos meus três filhos, especialmente as minhas filhas!*
- 1.4.20. *Pelo que, humildemente peço que reconsiderem a vossa posição, pois não peço nada que cause prejuízo à Instituição, nem me recuso a efetuar as minhas tarefas, apenas desejando que os meus horários sejam adaptados de modo a poder prestar a devida assistências à minha família;*

1.4.21. *Assim, necessariamente, não desejando de modo algum criar qualquer conflito no seio desta Instituição, muito grata ficaria se reconsiderassem a vossa posição e me atribuíssem o horário solicitado até as minhas filhas completarem os 12 anos de idade, por todos os motivos que venho de expor!”*

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. O artigo 56.º, n.º1 do Código do Trabalho (CT) estabelece que *“o trabalhador com filho menor de 12 anos ou, independentemente da idade, filho com deficiência ou doença crónica que com ele viva em comunhão de mesa e habitação tem direito a trabalhar em regime de horário de trabalho flexível, podendo o direito ser exercido por qualquer dos progenitores ou por ambos”*.

2.1.1. Com a referida norma, pretendeu o legislador assegurar o exercício de um direito que tem tutela constitucional - o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar (alínea b) do n.º1 do artigo 59.º da C.R.P.).

2.1.2. Para que o trabalhador/a possa exercer este direito, estabelece o n.º1 do artigo 57.º do CT que, *“o trabalhador que pretenda trabalhar a tempo parcial ou em regime de horário de trabalho flexível 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”*.

- 2.1.3. Admite, no entanto, que tal direito possa ser recusado pela entidade empregadora com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador/a se este for indispensável, (artigo 57.º n.º2 do CT).
- 2.2. Em primeiro lugar, convém esclarecer o conceito de horário de trabalho flexível, à luz do preceito constante do n.º2 do artigo 56.º 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 diário”*.
- 2.2.1. Nos termos do n.º3 do citado artigo 56.º 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 intervalo de descanso não superior a duas horas”*.
- 2.2.2. O n.º4 do citado artigo 56.º estabelece que *“o trabalhador que trabalhe em regime de horário flexível pode efectuar até seis horas consecutivas de trabalho e até dez horas de trabalho em cada dia e deve cumprir o correspondente período normal de trabalho semanal, em média de cada período de quatro semanas”*.

- 2.3. Recorde-se que na Constituição da República Portuguesa (CRP) o artigo 59.º sobre os direitos dos/as trabalhadores/as, em que se consagra o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar e o artigo 68.º sobre a paternidade e maternidade, que fundamenta o artigo 33.º do Código do Trabalho que dispõe que "*a maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes*", e que "*os trabalhadores têm direito à proteção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível ação em relação ao exercício da parentalidade*", estão inseridos na Parte I da mesma Constituição dedicada aos Direitos e Deveres Fundamentais.
- 2.4. Na verdade, a entidade empregadora, apesar de apresentar razões que podem indiciar a existência de exigências imperiosas do seu funcionamento, não demonstra objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora no desempenho das suas funções, ponha em causa esse funcionamento, uma vez que a entidade empregadora não demonstra quais os períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, face aos meios humanos necessários e disponíveis e à aplicação do horário pretendido por aquela trabalhadora no seu local de trabalho.

III – CONCLUSÃO

- 3.1. Face ao exposto e sem prejuízo de acordo entre as partes, a CITE emite parecer desfavorável à intenção de recusa da ..., relativamente

ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares ...

- 3.2. A entidade empregadora deve proporcionar à trabalhadora condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, e, na elaboração dos horários de trabalho, deve facilitar à trabalhadora essa mesma conciliação, nos termos, respetivamente, do n.º 3 do artigo 127.º, da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º e n.º 2 do artigo 221.º todos do Código do Trabalho, e, em conformidade, com o correspondente princípio, consagrado na alínea b) do n.º1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa.

APROVADO EM 30 DE SETEMBRO DE 2020, POR MAIORIA DOS MEMBROS DA CITE, COM OS VOTOS CONTRA DA CAP – CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL, DA CIP – CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL E DA CTP – CONFEDERAÇÃO DO TURISMO DE PORTUGAL.