

PARECER N.º 360/CITE/2021

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 1923 - FH/2021

I – OBJETO

1.1. Em 28.06.2021, a CITE recebeu da sociedade ..., 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 25.05.2021, dirigido à entidade empregadora, a trabalhadora, refere, nomeadamente, o seguinte:

1.2.1. *Que é “Esteticista, a exercer funções de Massagista de Estética no spa do ..., em ..., spa gerido pela entidade empregadora, nos termos do disposto no artigo 56.º e 57.º do Código do Trabalho, vem solicitar que lhe seja atribuído um regime de horário de trabalho flexível para prestar assistência inadiável e imprescindível aos seus filhos: ..., nascido em 26/02/2310, e ..., nascido em 09/05/2016, menores de doze anos e portadores de deficiência (Autismo), pelo período de cinco anos a contar desta, com o seguinte horário de trabalho:*

De Segunda-feira à Sexta-Feira: Das 09:00 horas às 12:00 horas (manhã). Das 13:00 horas às 18:00 horas (tarde); Ou: Das 10:00 horas às 13:00 horas (manhã); Das 14:00 horas às 19:00 horas (tarde); Constituído assim por uma normal carga horária diária de 8 horas de trabalho.

- 1.2.2. Declara ainda que os menores vivem em comunhão de mesa e habitação com a requerente.*
 - 1.2.3. Como é do vosso conhecimento, tenho dois filhos autistas, sendo o mais novo com um grau mais severo e que requer muita atenção e cuidados que não podem ser prestados por qualquer pessoa.*
 - 1.2.4. Caso venha a ser obrigada pela empresa a trabalhar nos finais de semana, não teria com quem deixar meus filhos.*
 - 1.2.5. Na eminência do retorno das atividades económicas e meu regresso ao trabalho, programei tudo que era necessário para voltar a prestar meus serviços a vossa empresa de segunda a sexta-feira (horários esta já existente na empresa).*
 - 1.2.6. Meus filhos, principalmente o mais novo, que tem um grau mais severo de autismo: têm sérias dificuldades em lidar com as mudanças de rotinas, causando danos e regressão de competências já adquiridas”.*
- 1.3.** Em 14.06.2021, a entidade empregadora respondeu à trabalhadora requerente, referindo, nomeadamente, o seguinte:

- 1.3.1. *“Somos pela presente via e meio, e tendo em conta a solicitação da flexibilização do horário de trabalho, através de email datado de 26 de maio de 2021 e carta recebida a 27 de maio de 2021 a expor e informar o seguinte:*
- 1.3.2. *Como é o do seu conhecimento V. Exa. é a única trabalhadora que a N/Empresa tem contratada, para o posto de trabalho em causa, sendo neste momento insustentável dar folgas aos fins de semana, pois trata-se de um SPA dentro de um ... que sobrevive do turismo e dado que a ocupação do ... têm sido maioritariamente entre sexta e domingo (férias de fim de semana) altura em que temos maior procura dos nossos serviços.*
- 1.3.3. *Acresce ainda, que sendo V. Exa. a única pessoa contratada para o posto de trabalho em causa, é impossível existir a substituição de trabalhador/a, sendo V. Exa. indispensável no local de trabalho.*
- 1.3.4. *Para poder fazer face à sua substituição implicaria a nossa empresa ter de contratar mais um/a trabalhador/a, o que não é viável neste momento tendo em conta a fase económica difícil que a empresa está a atravessar, estamos a retornar aos poucos ao ativo, o verão de 2020 foi muito complicado, com grandes quebras, estivemos fechados desde 14 de outubro de 2020, tendo o hotel onde V. Exa. exerce o seu posto de trabalho aberto apenas no dia 28 de maio de 2021.*
- 1.3.5. *Pelo que, nos termos do artigo 57º n.º 2 do Código do Trabalho a N/Empresa recusa o pedido de flexibilização de horário pelos motivos supra citados, devendo V. Exa. comparecer ao local de*

trabalho no dia e hora conforme estipulado no mapa de horário já entregue”.

1.4. Em 18.06.2021, a trabalhadora requerente apresentou a sua apreciação relativa aos fundamentos da intenção de recusa do horário flexível, referindo, nomeadamente, o seguinte:

1.4.1. *“Sabe-se que a trabalhar no SPA do ..., estou eu, uma estagiária, a Sra. ... ocasionalmente e uma pessoa que, apesar de não estar no horário oficial, tem ido trabalhar, o nome dela é ..., não sei se a escrita está correta.*

1.4.2. *Apesar das alegações apresentadas para indeferir o meu pedido, sabe-se que o SPA funciona todos os dias da semana e seria humanamente impossível eu, como única colaboradora, como a Sra. alega, assegurar o funcionamento total do spa durante toda a semana, pois o mesmo funciona de Domingo a Domingo e apesar dos tratamentos, massagens, manicure, pedicure, também há uma receção onde temos que controlar a entrada dos hóspedes na piscina, entrega de toalhas, vigilância quanto ao seguimento das normas de prevenção a infeção do covid 19, etc.*

1.4.3. *Há outras pessoas sem obrigações parentais que poderiam fazer os fins de semana sem nenhum prejuízo para a empresa”.*

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1. O artigo 56.º, n.º 1 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 actividade profissional com a vida familiar (alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da C.R.P.).
- 2.1.2. Para que o trabalhador possa exercer este direito, estabelece o n.º 1 do artigo 57º 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 pelo empregador com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável, (artigo 57º n.º 2 do CT).
- 2.2. Em primeiro lugar, convém esclarecer o conceito de horário de trabalho flexível, à luz do preceito constante do n.º 2 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.º 3 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.º 4 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 trabalhadores, 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 poderiam indiciar a existência de exigências imperiosas do seu funcionamento, não demonstra objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora, ponha em causa esse funcionamento, uma vez que a empresa não concretiza os períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, face aos meios humanos necessários e disponíveis, que obviamente, não podem ser apenas a trabalhadora requerente e face à aplicação do horário pretendido por esta no seu local de trabalho.

III – CONCLUSÃO

- 3.1. Face ao exposto, a CITE emite parecer desfavorável à intenção de recusa da sociedade ..., 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 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.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa.

APROVADO EM 21 DE JULHO DE 2021, POR MAIORIA DOS MEMBROS DA CITE, COM OS VOTOS CONTRA DA CAP – CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL, CCP – CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL, DA CIP – CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL E DA CTP – CONFEDERAÇÃO DO TURISMO DE PORTUGAL.