

PARECER N.º 480/CITE/2021

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 CITE-FH/2556/2021

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, a 03.09.2021, via eletrónica, da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ..., a exercer funções profissionais naquela organização.

1.2. A 06.08.2021, a entidade empregadora recebeu um pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível da trabalhadora supra identificada conforme a seguir se transcreve:

«Na qualidade de vossa trabalhadora, venho, por este meio [...], solicitar a V. Exas a flexibilização do meu horário de trabalho [...], tendo por base os factos e fundamentos que seguidamente, se indicam.

Conforme é do vosso conhecimento, sou mãe de duas filhas, ... [...], com 10 anos de idade, e ... [...], com 4 anos de idade, conforme documentos de identificação que junto em anexo e que dou por devidamente reproduzidos para os devidos efeitos legais.

Ambas vivem, juntamente comigo e com o meu marido, em comunhão de mesa e habitação, tal como consta da declaração que se junta em anexo.

A minha filha mais nova, ..., frequenta o infantário ..., conforme declaração que se junta em anexo, sendo que o mesmo encerra às 19 horas. A minha filha mais velha, ..., vai passar este ano, para o 5.º ano, mas não teve, ainda, colocação. Contudo, importa referir que está inscrita no sistema de ensino público, e que o CAF (Componente de Apoio à Família) encerra também às 19 horas.

O horário de trabalho do meu marido não lhe permite ir buscar as minhas filhas à escola e ao infantário no final do dia, sendo ele que as vai levar de manhã.

Assim sendo, na falta de outra pessoa que o possa fazer, estou obrigada a ir buscar as minhas filhas, no final do dia, à escola e ao infantário.

Esta mesma situação foi já por diversas vezes explicada junto da Direcção, mas, infelizmente, sempre sem sucesso.

[...]

Acresce que o pedido de flexibilização de horário que estou a efetuar não representa qualquer alteração substancial desse mesmo horário, pois apenas solicito que possa terminar o meu horário de trabalho pelas 18 horas, estando disponível para iniciar o horário de trabalho diário pelas 9 horas, de forma a ter tempo para ir buscar as minhas filhas ao seu estabelecimento de ensino.

Parece ser no mínimo constrangedor para V. Exas. que uma trabalhadora tenha de recorrer a um pedido formal desta natureza, para formalizar um pedido uma flexibilização do seu horário de trabalho no período de uma hora de trabalho diário, para que a mesma possa, como mãe, ir buscar as suas filhas ao seu estabelecimento de ensino.

Tendo em conta todo o acima exposto, reitero o pedido de flexibilização do meu horário de trabalho, de modo a poder cumprir a minha responsabilidade parental de ir buscar as minhas filhas à escola e ao infantário no final do dia.

Deste modo e com os fundamentos acima identificados, venho pelo presente, nos termos do disposto no artigo 56.º e 57.º do Código do Trabalho, solicitar a V. Exas. que pretendo trabalhar em horário de trabalho flexível, a partir do dia 10 de setembro de 2021, aceitando o horário que me venha a ser determinado desde que o mesmo me permita terminar o meu dia de trabalho pelas 18 horas, de forma a poder buscar as minhas filhas à escola e ao infantário».

1.3. Via CAR, em 19.08.2021, a trabalhadora rececionou a intenção de recusa da entidade empregadora nos termos abaixo transcritos:

«Em resposta à V. carta datada de 06.08.2021, recebida em 10.08.2021, vimos pela presente [...] informar que não tem, a ..., alternativa a recusar o pedido de flexibilização do horário de trabalho pedido por V. Exa. por motivos imperativos de funcionamento do ... e por razões de viabilidade económico-financeira, conforme brevemente passamos a expor:

- A quebra de receitas no ... em 2020 foi superior a 72%, e, em consequência disso, o resultado líquido do exercício de 2020 é negativo (o que não ocorria há muitos anos);
- Dos dados de 2021 apurados até final do mês de julho, ou seja, decorrido mais de metade do ano, resulta que as receitas acumuladas do ... acusam menos de 50% das obtidas em 2020;
- Impõe-se uma necessidade absoluta de contenção de custos e adequação às necessidades, pelo que 50% dos trabalhadores se encontra em lay-off, alterando-se a cada 15 dias;

Do exposto, o horário proposto por V. Exa. não é compatível com o horário de funcionamento do ..., pois implica a entrada quando não há trabalho e a saída quando

ainda está a aberto ao público, e é fundamental a sua presença, pelo que obriga a retirar de lay-off outro trabalhador e perder o correspondente apoio financeiro, ou seja, a assumir um encargo desnecessário, o que seria sempre um ato de má-gestão, ainda para mais quando não existem condições para o fazer, dados os prejuízos que referimos. [...]

Para além de que as responsabilidades parentais se aplicam a ambos os progenitores e é constrangedor constatar que, desde sempre, apenas a ... faz este esforço, penalizando todos os demais trabalhadores, e que V. Exa. se alheia desta situação e do facto de o ..., contrariamente ao setor de atividade do outro progenitor, estar num dos setores de atividade mais fustigados e penalizados pela pandemia (como demonstram os números acima referidos) e insistir numa situação que agrava uma crise real que é imperativo ultrapassar».

1.4. A trabalhadora não realizou apreciação alguma.

1.5. Ao processo, o empregador também não juntou mais 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 trabalho/família (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 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 (PNT) 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 só pode recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da organização ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a, se este/a for indispensável. Para o efeito, dispõe do prazo de 20 dias a partir da receção do pedido, para lhe comunicar, também por escrito, a sua decisão. A inobservância deste prazo resulta na aceitação do 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 – cf. artigo 57.º/7 do CT

2.10. Esclarecendo o conceito de horário de trabalho flexível à luz do preceito constante do artigo 56.º/2 do CT, é «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, o/a trabalhador/a poderá fazer até seis horas consecutivas de trabalho e até 10 horas de trabalho em cada dia, e deve cumprir o correspondente PNT semanal em média de cada período de quatro semanas.

2.13. Pretendeu, então, o legislador instituir o direito à conciliação trabalho/família conferindo, ao/a 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 PNT 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 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 PNT diário, podendo esta duração ser reduzida na medida do necessário para que o horário se contenha dentro do período de funcionamento da organização.

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 horário flexível «aceitando o horário que me venha a ser determinado, desde que o mesmo me permita terminar o meu dia de trabalho pelas 18 horas».

2.17. Fundamenta o seu pedido na necessidade de «poder buscar as minhas filhas à escola e ao infantário».

2.18. Sem indicar prazo algum para que o pedido perdure, entende esta Comissão que o faz pelo limite legal, i.e., o 12.º aniversário da criança mais nova – cf. artigo 56.º/1 in fine do CT

2.19. A requerente refere ainda expressamente que vive com as filhas em comunhão de mesa e de habitação.

2.20. Assim, 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 reunidos e cumpridos, incluindo o PNT.

2.21. Quanto à intenção de recusa do empregador, assenta em alegadas exigências imperiosas do funcionamento da organização, argumento este que improcede pelos motivos que se passam a explicar.

2.22. Com efeito, não basta ao empregador invocar um dos dois fatores admissíveis por lei para indeferir um pedido de horário flexível; é ainda preciso que o(s) fundamente de modo detalhado, de maneira a que exista um nexo de causalidade entre a razão apontada e a respetiva consequência.

2.23. Por outras palavras, não é suficiente que o empregador refira, no caso concreto, que motivos de natureza financeira provocados pela pandemia impedem o deferimento do requerido pela trabalhadora.

2.24. Era também preciso que o empregador, não só escarpelizasse e comprovasse documentalmente o argumento invocado, como inclusive que acrescentasse em que medida é que a concessão do horário pretendido pela requerente provocava/agravava aquela situação.

2.25. Ora, em primeiro lugar, há que lembrar que ao processo foram apensos documentos nenhuns, tendo – portanto – o presente parecer de cingir-se às informações de que dispõe nas duas singelas páginas da intenção de recusa.

2.26. Em segundo lugar, de sublinhar que a trabalhadora não é responsável pela pandemia nem pela situação económico-financeira agravada por aquela.

2.27. Aqui, convém realçar que em legislação especial alguma produzida, aprovada e publicada durante a Covid os direitos parentais foram cerceados, pelo contrário; assim sendo, se não o fez o Governo, não é admissível que o faça o empregador alegando o mesmo motivo.

2.28. Em terceiro lugar, não se percebe – porque o empregador não explica – como é que o deferimento do horário pretendido aumentaria os custos da organização; desde logo, porque se desconhecem os horários de trabalho praticados ou a função profissional desempenhada pela requerente no ... (novamente, cujo ónus da prova cabia ao empregador).

2.29. Por último, embora não menos relevante, de alertar o empregador para que tecer comentários à forma como a trabalhadora gere a sua vida pessoal e familiar como faz no último parágrafo da intenção de recusa não lhe compete, pelo contrário – impõe a sua relação laboral que haja uma salvaguarda absoluta daquela que é a esfera privada da vida dos/as trabalhadores/as, na qual os empregadores não se podem imiscuir, mas antes promover a conciliação trabalho/família – cf. artigo 127.º/3 do CT

2.30. 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 trabalho/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 CT, em conformidade, com o correspondente princípio consagrado no artigo 59.º/1/b) da CRP.

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 29 DE SETEMBRO DE 2021.