

PARECER N.º 637/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/2888/2021

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, a 12.11.2021, 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 as funções de Lavadeira naquela organização.

1.2. A 02.11.2021, a entidade empregadora recebeu um pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível da trabalhadora supra identificada, via eletrónica, conforme a seguir se transcreve:

«Escrevo esta carta como um pedido pelo transtorno que me está a causar o horário de sábado, devido ao facto de eu ter uma filha com 16 meses e não ter uma ama disponível, pois também o infantário não abre nesse dia, e não tenho um lugar de confiança onde deixar a ...

Assim, disponho-me a fazer o horário de sábado distribuído durante a semana, ou seja:

2.ª feira - 30 minutos na hora do almoço

3.ª feira - 30 minutos de manhã e 30 minutos hora do almoço

4.ª feira - 30 minutos de manhã

5.ª feira - 30 minutos de manhã

6.ª feira - 30 minutos de manhã e 30 minutos ao final do dia».

1.3. Pela mesma via, em 03.11.2021, a entidade empregadora remeteu a intenção de recusa à trabalhadora, com o seguinte conteúdo:

«Agradecemos o seu e-mail, o qual mereceu a nossa melhor atenção.

Relativamente à sua proposta de alteração do horário de trabalho, recordamos-lhe que o serviço de lavandaria sempre funcionou 6 dias por semana (de 2.ª feira a sábado), por imperativo da atividade desenvolvida pela ..., ou seja, para evitar graves constrangimentos na prestação de cuidados aos nossos utentes. Pelo mesmo motivo,

também a lavandaria externa funciona de 2.ª feira a sábado. Situações como a do passado fim de semana (felizmente pontuais), com dois dias sem lavandaria, resultam sempre em rutura do serviço, com falta de roupa para vestir as utentes.

Por outro lado, situações de alteração do horário semanal de trabalho, nomeadamente, a redução da pausa para almoço, como abaixo propõe, configuram evidentes violações de direito do trabalho, com as quais a ... nunca pactuou ou pactuará.

Neste âmbito e face ao acima exposto, informamos que não aceitar a sua proposta».

1.4. A trabalhadora não realizou apreciação alguma.

1.5. Ao processo, o empregador também juntou mais documento nenhum.

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 – cf. 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.

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 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 refere que pretende diluir o seu horário de trabalho de sábado ao longo dos dias úteis, seja reduzindo a sua hora de almoço para 30 minutos, seja laborando mais meia hora de manhã.

2.17. A trabalhadora fundamenta o seu pedido na necessidade de prestar assistência inadiável e imprescindível à filha de ano e meio, pois não tem com quem a deixar nos dias em que o infantário está fechado.

2.18. Sem referir prazo para que o pedido perdure, é entendimento unânime desta Comissão que o faz pelo limite máximo legalmente permitido, ou seja, até ao 12.º aniversário da criança – cf. artigo 56.º/1 do CT

2.19. Embora não refira especificamente que reside com a menor em comunhão de mesa e de habitação, tal é claramente dedutível do solicitado.

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 se encontram reunidos e cumpridos, incluindo o PNT.

2.21. Quanto à intenção de recusa do empregador, é muito sucinta, assentando basicamente em dois motivos, a saber:

- Alegadas exigências imperiosas do funcionamento da organização; e
- Alegadas violações à legislação laboral.

2.22. Analisados os argumentos pela ordem em que os mesmos foram enunciados aquando da intenção de recusa, sobre o primeiro cumpre assinalar que improcede para os efeitos em análise.

2.23. Com efeito, reveja-se a resposta do empregador: «[...] o serviço de lavandaria sempre funcionou 6 dias por semana (de 2 feira a sábado), por imperativo da atividade desenvolvida pelo ..., ou seja, para evitar graves constrangimentos na prestação de cuidados aos nossos utentes. Pelo mesmo motivo, também a lavandaria externa funciona de 2.ª feira a sábado. Situações como a do passado fim de semana (felizmente pontuais), com dois dias sem lavandaria, resultam sempre em rutura do serviço, com falta de roupa para vestir as utentes».

2.24. Poder-se-á considerar esta uma fundamentação completa e exaustiva que sirva de

base a um dos dois motivos consentidos por lei para indeferir um pedido de horário flexível de uma trabalhadora especialmente protegida devido a ter um/a menor a cargo?

2.25. Pensamos que a resposta é negativa.

2.26. Com efeito, ao empregador não basta invocar as ditas exigências imperiosas do funcionamento da organização; nem sequer concretizá-las. Sob a entidade empregadora impende o ónus de provar, de forma sólida e de acordo com um raciocínio lógico, que o deferimento do horário solicitado à trabalhadora preclude o normal funcionamento da organização.

2.27. Argumentação esta que o empregador, claramente, não faz, limitando-se a recorrer ao (fraco) motivo costumeiro de «o serviço sempre funcionou assim...».

2.28. A trabalhadora é a única pessoa na organização a desempenhar esta função profissional? Ainda que a resposta fosse afirmativa, só existe uma maneira de gerir a lavandaria para que roupas não falem às utentes de um abrigo durante os dois dias do fim-de-semana? Quantas utentes tem o ...? De quantas máquinas dispõe a lavandaria?

2.29. A nenhuma destas questões o empregador dá resposta nem esclarece, sendo extremamente evasivo quanto aos motivos em que assenta a sua intenção de recusa.

2.30. Relativamente ao segundo argumento aventado, é evidente que esta Comissão nunca pugnaria por uma solução que fosse ao arrepio da lei. O direito especial consagrado pelo legislador para que cuidadores de menores de 12 anos possam laborar em regime de flexibilidade horária tem prevalência sobre o direito geral, segundo a hierarquia legislativa.

2.31. Por um lado, ao diluir as horas de sábado pelos dias úteis, a trabalhadora mantém o cumprimento do horário com que se comprometeu contratualmente para com o empregador. Por outro lado, é entendimento da CITE que os/as requerentes deste tipo de horário podem pedir a redução da sua pausa de almoço para até 30 minutos, tendo em conta o objetivo que o horário flexível prossegue, ou seja, a conciliação trabalho/família. Em suma, inexistente violação legal alguma.

2.32. 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 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 E CTP – CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS, EM 7 DE DEZEMBRO DE 2021