

PARECER N.º 224/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 1212-FH/2021

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, em 26.04.2021, via CAR, 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 a função profissional de ... naquela organização.

1.2. A 30.03.2021, via CAR, a entidade empregadora recebeu um pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível da trabalhadora supra identificada, conforme a seguir se transcreve:

«Venho, pela presente, solicitar a atribuição de horário flexível com fundamento no facto que tenho a meu cargo um filho menor de 12 anos.

Assim, solicito que me seja atribuído um horário flexível de segunda-feira a sexta-feira, entre as 8:30 e as 18:30, em semanas alternadas, nos termos legais em que o meu filho menor de 12 anos se encontra à minha guarda.

Ou seja, sou obrigada a ir buscar o meu filho às 19 horas de sexta-feira até às 8 horas da semana subsequente.

Para melhor esclarecimento, dou o seguinte exemplo:

O meu filho ficará à minha guarda no próximo dia 02.04 pelas 19 horas até às 8 horas do dia 9.04.

Para comprovativo do meu pedido, anexo cópia da Ata de Conferência de Progenitores, onde se encontra exarado o regime de habitação do meu filho».

1.3. Pela mesma via, em 16.04.2021, o empregador remeteu a sua intenção de recusa nos seguintes termos:

«Acusamos a receção da sua carta em referência para atribuição de um horário de trabalho em regime de horário de trabalho flexível e relativamente ao qual nos cumpre tecer as seguintes considerações:

a) Nos termos do Contrato Coletivo de Trabalho celebrado entre a Associação ... e Associação Sindical da ..., publicado no BTE n.º ..., de 15 de julho de ..., aplicável à relação laboral, ... é 'o trabalhador que presta serviços de ...', cumprindo a sua prestação nos locais contratados com os clientes e de acordo com as instruções e horários determinados por estes.

b) Nos termos do artigo 220.º do Código do Trabalho, entende-se trabalho por turnos 'qualquer organização de trabalho em equipa em que os trabalhadores ocupam sucessivamente os mesmos postos de trabalho [...] podendo executar o trabalho a horas diferentes num dado período de dias ou semanas'.

c) Como é do seu conhecimento, à semelhança dos quase 3 mil funcionários da ..., não presta serviço em instalações pertencentes à empresa, antes nas instalações dos seus clientes, sendo estes que, de acordo com a sua necessidade, impõem contratualmente os horários de trabalho que têm de ser praticados pelos ... a afetar a cada local.

d) Atualmente, V. Exa. presta serviço nas instalações dos clientes infra, em escalas articuladas com os seguintes horários de funcionamento:

1) Centro de Saúde ..., horário entre as 8 e as 20 horas; e

2) Centro de Saúde ..., horário entre as 8 e as 20 horas.

e) Os turnos, organizados em regime de adaptabilidade por regulamentação coletiva, encontram-se repartidos da seguinte forma:

1) Centro Saúde ...

Horário (i) 8 às 16 horas e 16 às 20 horas;

Horário (ii) 8 às 13 horas, 13 às 15 horas e 15 às 20 horas; e

Horário (iii) 8 às 14 horas e 14 às 20 horas.

2) Centro de Saúde ...

Horário (i) 8 às 14 horas e 14 às 20 horas;

Horário(ii) 8 às 16 horas e 16 às 20 horas; e

Horário(iii) 8 às 11 horas, 11 às 13 horas e 13 às 20 horas.

f) Nos termos da Cláusula 228.º do CCT, a qual regula o regime da adaptabilidade, o período normal de trabalho pode ser definido em termos médios, podendo o limite diário ser aumentado até 10 horas.

g) Para garantir que o horário contratado pela empresa com o seu Cliente é efetivamente assegurado pelos ... e que estes cumprem uma carga horária média de 40 horas semanais, os trabalhadores têm que prestar serviço sucessivamente, em regra, em turnos rotativos e em todos os dias da semana.

h) A prestação de trabalho nos termos indicados garante, como referido, que os

trabalhadores cumprem o número médio de horas semanais legalmente obrigatórias (40 horas),

i) garantem o cumprimento do regime da organização de turnos previsto na Cláusula 248.º do CCT,

j) e garantem o cumprimento do regime do descanso obrigatório nos termos da Cláusula 248.º do CCT.

k) No pedido formulado por V. Exa., refere que pretende cumprir um horário de trabalho de segunda a sexta feira, entre as 8:30 e as 18:30, em semanas alternadas.

l) Ora, uma vez que em qualquer uma das instalações o horário de funcionamento se inicia às 8 horas, caso lhe fosse atribuído o horário pretendido (período da manhã), não seria possível assegurar o período das 8 horas às 8:30, o que resultaria em incumprimento contratual com o cliente. De facto, não é logisticamente possível afetar qualquer outro trabalhador para cumprir apenas 1/5 hora de trabalho.

m) Igualmente, uma vez que em qualquer uma das instalações o horário de funcionamento termina às 20 horas, caso lhe fosse atribuído o horário pretendido (período da tarde), não seria possível assegurar o período das 18:30 às 20 horas, o que resultaria em incumprimento contratual com o cliente. Também aqui, de facto, não é logisticamente possível afetar qualquer outro trabalhador para cumprir apenas 1,5 hora de trabalho.

n) Acresce que, pretendendo semanas alternadas para atribuição do horário flexível, fica de todo inviabilizada qualquer organização do trabalho.

o) A propósito da organização do trabalho, já se pronunciaram os nossos tribunais, nomeadamente no Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 26.04.2010, no âmbito do processo n.º 123/09.0TIVNG.P2, disponível em www.dgsi.pt, o qual clarificou o seguinte: Ora, salvo o devido respeito, importa não esquecer que as ditas regras concernentes ao horário de trabalho, não podem ser encaradas em termos absolutos, e que, mesmo nas hipóteses contempladas no artigo 45.º do Código do Trabalho, a sua concessão não é automática nem desligada da situação da empresa. Deste modo, perante uma situação de colisão de direitos, artigo 335.º do Código Civil, para que todos produzam igualmente os seus efeitos, sem maior detrimento para qualquer das partes.

p) Face aos condicionalismos referidos, não é de todo possível atribuir horário de trabalho ajustado às suas necessidades individuais, sob pena de se comprometer gravemente a disciplina inerente à execução dos serviços de ... e conseqüentemente fazer perigar a relação contratual existente entre o Cliente e a ..., com reflexo direto na manutenção dos postos de trabalho e nos contratos com os restantes trabalhadores.

q) Nos termos do disposto nas Cláusulas 22.ª e 24.ª do Contrato Coletivo de Trabalho para o setor, a atividade da ... caracteriza-se pela rotatividade de postos e de turnos de serviço, isto sem prejuízo da realização pontual de outros tipos de horários, facto que é

do conhecimento de todos os trabalhadores que operam no setor e que condiciona de sobremaneira a gestão dos recursos humanos, nomeadamente no que diz respeito aos horários de trabalho.

r) Acresce que as condições supra referidas eram do seu conhecimento antes da admissão ao serviço da empresa, condições com as quais se conformou e comprometeu, constituindo características intrínsecas ao funcionamento da atividade.

s) O compromisso por si assumido, atentas as características particulares da atividade da ..., constituiu condição essencial para a sua contratação.

Face a tudo o que antecede, com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, mormente pela necessidade de dar cumprimento às disposições legais, entre as quais se enquadram as disposições do CCT, cumpre-nos comunicar a intenção de recusa da atribuição de horário de trabalho em regime de horário flexível nos termos requeridos».

1.4. Em 21.04.2021, sempre pela mesma via, a trabalhadora realizou a sua apreciação com o teor que se reproduz infra:

«Acuso a receção em 16 de abril do ano corrente da vossa carta em assunto. Face ao exposto no teor da mesma informo que estou disponível então para efetuar os horários 8-16 horas no Centro de Saúde de ..., local onde V. Exas me colocaram a prestar serviço e que, face aos transportes disponíveis, me permite deixar o meu filho na escola e entrar ao serviço a horas.

Deste modo, são eliminados todos os condicionalismos invocados por V. Exas para a recusa do meu pedido.

Relativamente ao invocado por V. Exas. No que diz respeito ao CCT, informo que ainda não me facultaram a cópia do contrato que assinei em duplicado e que por diversas pedi para me remeterem.

Por último, informo que esta situação de guarda do meu filho foi decidida por ordem judicial após o início do meu vínculo laboral, facto que dei conhecimento de imediato pelo que - aquando da minha contratação - tal não se verificava, nem eu tinha perspetiva que fosse acontecer».

1.5. Apenso ao processo o empregador juntou o mapa de horários da equipa à qual a requerente se encontra afeta relativo ao mês de abril.

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(s) menor(es) de 12 anos trabalhar em horário flexível, entendendo-se que este é aquele horário 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 base 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. Ao inobservar este prazo, 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 pelo conceito «aquele [horário] 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 laborar até seis horas seguidas 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/à trabalhador/a com filho/a(s) menor(es) de 12 anos a possibilidade de solicitar ao seu empregador a prestação de trabalho em horário flexível. Isto 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, 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 PNT diário, podendo esta duração ser reduzida na medida do necessário para que o horário se inclua dentro do período de funcionamento da organização.

2.15. Esclareça-se que, sendo concedido aos/às pais/mães trabalhadores/as 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, garantindo o princípio da igualdade dos/das trabalhadores/as, pelo tratamento similar de situações iguais e gestão de situações diferentes de forma diferente.

2.16. No caso em apreço, a trabalhadora solicita que lhe seja atribuído «*um horário flexível, de segunda-feira a sexta-feira, entre as 8:30 e as 18:30, em semanas alternadas*».

2.17. A trabalhadora fundamenta o seu pedido nos termos legais em que o filho menor de 12 anos se encontra à sua guarda.

2.18. Não indica, contudo, qual o prazo para que o pedido dure, caso em que esta Comissão costuma subentender que o faz pelo limite máximo legal, i.e., o 12.º aniversário da criança – cf. artigo 56.º/1 do CT

2.19. Mas a requerente menciona que vive com o menor em comunhão de mesa e

habitação em semanas alternadas com o outro progenitor, de acordo com a Ata da Conferência de Progenitores que apensa ao pedido.

2.20. À partida, dir-se-ia que todos os requisitos formais do pedido estariam cumpridos, uma vez que também o PNT é respeitado.

2.21. No entanto, como adiante é possível aferir da intenção de recusa do empregador, tal não corresponde à realidade, uma vez que a trabalhadora pede um turno que inexistente na organização.

2.22. Não sendo exigível ao empregador que reorganize toda a plataforma logística da organização para conformar a vida pessoal e familiar da trabalhadora, resta a esta – caso assim o deseje – fazer novo pedido que contemple os turnos efetivamente existentes.

2.23. Com efeito, esta é exatamente uma das exceções previstas no artigo 57.º/2 do CT pelo legislador para ser admissível ao empregador recusar o horário flexível a trabalhador/a responsável por filho/a(s) menor(es).

2.24. Sendo que o empregador logrou demonstrar as exigências imperiosas do funcionamento da organização a que a lei alude.

2.25. E nem se diga que a trabalhadora retificou o solicitado aquando da apreciação à intenção de recusa do empregador, porquanto este não teve – objetivamente – possibilidade de se pronunciar sobre este novo pedido, inviabilizando – assim - o exercício do seu direito ao contraditório.

2.26. Com efeito, este tipo de apreciação, ao alterar substancialmente o pedido inicial, considera-se sempre uma nova versão daquele, cujo objeto de análise difere do que foi primeiro apresentado, e sobre o qual cumpre emitir uma conclusão no presente parecer.

2.27. Desta forma, reafirma-se, aquilo que a trabalhadora deverá fazer, caso assim o deseje, é realizar um novo pedido, do qual constem – logo à partida:

- A sua vontade em laborar num turno pré-existente e praticado pela (cliente da) organização;
- O prazo para que o mesmo perdure (dentro do limite legal do 12.º aniversário do filho); e
- A declaração, de autoria própria, de que mora com o mesmo em comunhão de mesa e

habitação (neste caso substituível pela Ata da Conferência de Progenitores).

2.28. 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 favorável à intenção de recusa da entidade empregadora ..., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares ..., sem prejuízo desta fazer novo pedido conforme com os turnos já existentes na organização.

3.2. O empregador deve proporcionar à trabalhadora condições que favoreçam a conciliação trabalho/família, e, na elaboração dos horários de trabalho, facilitar-lhe essa 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 UGT –UNIÃO GERAL DE TRABALHADORES, EM 12 DE MAIO DE 2021.