

PARECER N.º 508/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/2586/2021

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, a 22.09.2021, 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 funções de Vigilante naquela organização.

1.2. A 23.08.2021, a entidade empregadora recebeu um pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível da trabalhadora supra identificada, conforme a seguir se transcreve:

«XXX, Vigilante ao V. serviço [...], vem [...] solicitar a concessão de um horário de trabalho em regime de flexibilidade até os seus filhos menores atingirem os 12 anos de idade, o que faz nos termos e com os seguintes fundamentos:

A- Dos Factos

1. A trabalhadora é casada e vive com o marido e os filhos de ambos, XXX, de 3 anos e XXX, de 1 ano, em economia de mesa e habitação, tal como resulta de documento que se junta e se dá por integralmente reproduzido (doc. 1);

2. O marido exerce funções no XXX no horário das 16 às 24 horas, tal como resulta de documento que também se junta e se dá por integralmente reproduzido (doc. 2);

3 - Os filhos frequentam creche no horário das 7 às 19 horas, de segunda a sexta-feira, tal como resulta de documento que também se junta e se dá por integralmente reproduzido (doc. 3);

B — Conclusão

Perante tal argumentação, só nos resta concluir:

1 – A requerente apenas pode exercer funções até às 17 horas, com exceção de feriados, desde que seja num local de trabalho perto da sua residência ou na zona da Grande Lisboa e tenha meios de transporte públicos que lhe permitam ir buscar os filhos à creche até às 19 horas».

1.3. PMP, em 08.09.2021, a entidade empregadora remeteu a intenção de recusa à trabalhadora nos termos abaixo transcritos:

«Vimos, por este meio [...], informar que a XXX pretende recusar o seu pedido, com base nos seguintes fundamentos:

1. Em 23.08.2021 (via carta) foi rececionada comunicação [...] em que V. Exa solicita a atribuição de horário flexível.

2. Acontece que, no entendimento da XXX, o pedido efetuado terá que ser recusado.

Ora vejamos,

3. Primeiramente, estabelece o artigo 57.º/1 do Código do Trabalho (CT) que [...]

4. Ora, analisando o pedido, verifica-se que V. Exa. pretende ‘exercer funções até às 17 horas, com exceção de feriados, desde que seja num local de trabalho perto da sua residência ou na zona da Grande Lisboa e tenha meios de transporte públicos (...)’

5. Daqui facilmente se infere que, V. Exa. não indicou a modalidade de organização do trabalho pretendida, mais especificamente, não indicou a hora de início do período normal de trabalho diário pretendido, tendo apenas referido a hora de termo do mesmo.

6. Acresce que V. Exa. não indica, de igual forma, o prazo previsto, de acordo com o artigo 56.º/1, alínea a) do CT.

Neste sentido,

7. E de acordo com o Pareceres n.º 83/CITE/2021, 59/CITE/2021 e 133/CITE/2021, da Comissão Para a Igualdade no Trabalho e no Emprego: ‘O/A trabalhador/a que pretenda exercer o direito estabelecido no citado artigo 56.º, designadamente, trabalhar em regime de horário flexível, deverá solicitá-lo ao

empregador, por escrito, com a antecedência de 30 dias, indicando qual o horário pretendido, bem como indicar o prazo previsto, dentro do limite aplicável, e declarar que o menor vive com ele/a em comunhão de mesa e habitação - cf. Artigo 57.º do CT’.

8. Assim sendo, V. Exa., na comunicação elaborada não cumpre o disposto no Artigo 56.º do Código do Trabalho e que, como se depreende pela citação anterior, a CITE entende que deveria ser, imperativamente, cumprida.

Atento o exposto,

9. Cumpre referir que, à semelhança dos mais de 1600 funcionários da XXX, V. Exa não presta serviço nas instalações da empresa, antes nas instalações dos Clientes da empresa, encontrando-se os horários que pode cumprir necessariamente limitados às condições contratuais impostas por estes à sua entidade patronal.

10. Verifica-se, nos termos do Contrato Coletivo de Trabalho em vigor, Vigilante é [...], cumprindo a sua prestação nos locais contratados com os Clientes e de acordo com os determinados por estes.

11. Ora, V. Exa. encontra-se afeta e a exercer funções no XXX, em Lisboa, tal como, e

bem, alegado pela própria.

E,

12. Sempre que o período de funcionamento da empresa, neste caso, os horários impostos pelos clientes da mesma, ultrapassem os limites máximos do período normal de trabalho, deve a empresa organizar o mesmo por turnos, de pessoal diferente, conforme constado Artigo 221. °/1 do Código do Trabalho.

13. Como refere Maria do Rosário Palma Ramalho, 'a organização do trabalho em regime de turnos implica, com frequência, que os trabalhadores estejam ao serviço em períodos que correspondem, para os trabalhadores comuns, a tempo de descanso diário ou semanal, o que poderia colocar a questão do cálculo da retribuição destes trabalhadores quando tal suceda. Deve, no entanto, ficar claro que o trabalho desses trabalhadores durante os respetivos turnos se situa dentro do seu período normal de trabalho e do seu horário de trabalho, mesmo quando coincida com os tempos de descanso dos restantes trabalhadores' [in Direito do Trabalho, Parte II, 2.ª Edição, 2008, pág. 482].

14. Ora, no XXX, em Lisboa, V. Exa. encontra-se adstrita ao Posto 1, e, como é do seu conhecimento, tem como condição contratual um serviço de vigilância das 9 às 23 horas, todos os dias do ano, sem exceção, ultrapassando, deste modo, os limites máximos do período normal de trabalho,

15. Nessa medida, e de forma a cumprir o contrato estabelecido e o disposto na lei, a empresa organizou dois turnos:

— Das 9 horas às 16:30;

— Das 16:30 às 23 horas.

16. Para fazer face aos turnos estipulados, encontra-se designada a colaboradora XXX e a colaboradora XXX, como é de conhecimento de V. Exa.

17. E, de modo a que as colaboradoras referidas possam cumprir o descanso semanal complementar e o descanso semanal obrigatório, previsto nos artigos 232. ° e 233. °, do CT, respetivamente, V. Exa. foi contratada para exercer funções nos dias em que estas colaboradoras se encontram a gozar os descansos referidos e a que têm direito.

18. Pelo que, ao Posto 1 do XXX, em Lisboa, encontram-se afetos 3 colaboradores, nomeadamente, XXX, XXX e V. Exa.

19. E, para garantir o normal funcionamento do posto em questão são necessários 3 vigilantes, a saber:

— Um vigilante que faça o turno das 9 horas às 16:30;

— Um segundo vigilante que faça o turno das 16:30 às 23 horas, e;

— Um terceiro vigilante para trabalhar nos dias em que 1 (um) dos vigilantes esteja a gozar o descanso semanal complementar ou o descanso complementar obrigatório.

Conclui-se assim que,

20. Apenas é necessário 1 (um) vigilante por cada turno, atento ao facto das horas de

cada turno se encontrarem dentro dos limites estabelecidos na lei e de acordo com o estipulado nos respetivos contratos de trabalho - 8 horas por dias, 40 horas semanais, nos termos do Artigo 198.º, 200.º e 203.º/1 do CT.

Ademais,

21. Caso o horário flexível solicitado por V. Exa. fosse concedido, significaria que não seria possível cumprir com os normativos legais e contratuais estabelecidos.

Nomeadamente,

22. Nos dias em que V. Exa. estivesse designada para cumprir o turno das 16:30 às 23 horas, e ao ser concedido o horário de termo às 17 horas, o posto ficaria sem nenhum vigilante até às 23 horas.

23. Sendo o alegado impossível, em virtude do contrato de prestação de serviços que a empresa tem com o XXX, em Lisboa, e em que está estipulado o horário de vigilância das 9 às 23 horas, como supracitado.

24. Acresce que, se uma das outras colaboradoras tivesse de cumprir o horário das 11 às 23 horas, significaria, primeiramente, que a colaboradora que iniciou o horário das 9 até às 16:30 acabaria por ter de ficar até ao termo do horário (23 horas), o que implicava uma carga horária de 14 horas, violando – assim - o disposto nos artigos 200.º/1 e 211.º/1 do CT.

25. Ou a colaboradora que está a gozar o descanso semanal complementar ou o descanso semanal obrigatório teria de não o gozar, o que significaria o não cumprimento de um direito que lhe assiste enquanto trabalhadora, de acordo com o designado nos artigos 231.º e 233.º, do CT.

26. Face aos condicionalismos referidos, não é de todo possível — atribuir horário de trabalho ajustado às suas necessidades individuais, sob pena de se comprometer gravemente os trabalhadores adstritos cm questão, bem como a disciplina inerente à execução dos serviços de vigilância e segurança, e, conseqüentemente, perigar a manutenção da relação contratual existente entre o Cliente e a XXX, com reflexo direto na manutenção dos postos de trabalho e nos contratos dos restantes trabalhadores.

27. Acresce que as condições supra referidas eram do conhecimento de V. Exa. antes da admissão ao serviço da empresa, condições com as quais se conformou e comprometeu, constituindo características Intrínsecas ao funcionamento da atividade.

Importa ainda atender que,

28. No âmbito do Artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa [...]

29. No caso em concreto, e, como é de conhecimento de V. Exa., a colaborada, XXX, tem um filho de 4 anos que se encontra a seu cargo, e, nesse sentido, aquando da sua contratação, em 23.03.2020, a empresa organizou o trabalho da mesma, de forma a não interferir na sua vida familiar e pessoal.

30. E, para tal, atribuiu à mesma o turno das 9 horas às 16:30 minutos.

31. *Salienta-se o facto de a colaborada XXX viver sozinha com o filho, tendo necessidade de ir buscar e levar ao ATL.*

32. *Atento o horário de termo solicitado por V. Exa., o turno atribuído à colaboradora XXX seria o único exequível. Contudo, o mesmo foi-lhe concedido de acordo com as condições familiares e pessoais da mesma.*

33. *Pelo que a empresa não tem como conceder o turno das 9 horas às 16:30 a V. Exa., em virtude das razões anteriormente alegadas.*

34. *De notar que a empresa sabe que deve proporcionar a V. Exa., como aos demais trabalhadores, condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, nos termos respetivamente dos artigos 127º/3, Artigo 212º/2- alínea b) e 221º/2, todos do CT.*

35. *Todavia, a empresa tem de pesar todas as condições familiares e pessoais de todos trabalhadores, bem como, os contratos que estão adstritos dos serviços de vigilância e segurança e, conseqüentemente, fazer perigar a manutenção da relação contratual existente entre o Cliente e a XXX.*

Em conclusão,

36. *E face a todo o exposto, resulta que não podemos anuir ao seu pedido, por exigências imperiosas do funcionamento da empresa que obstam à recusa do mesmo, nos termos do artigo 57º/2 do CT.*

Nesta conformidade, querendo, dispõe do prazo de cinco dias para apresentar uma apreciação escrita relativamente à presente comunicação, nos termos do artigo 57º/4 do Código do Trabalho».

1.4. A trabalhadora não realizou apreciação alguma.

1.5. Ao processo, o empregador não juntou, também, mais documento algum.

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/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 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 pede horário flexível com saída «até às 17 horas», excecionando feriados.

2.17. A trabalhadora fundamenta o seu pedido na necessidade de prestar assistência imprescindível e inadiável aos filhos menores, de 3 e 1 ano de idade, que frequentam uma creche que encerra às 19 horas na margem Sul, quando a sua prestação de funções profissionais é na margem Norte, e a deslocação entre ambas as margens é realizada através de transportes públicos. Mais acrescenta que o outro progenitor labora das 16 às 24 horas, não lhe sendo possível substituir-se à requerente.

2.18. E refere que o prazo para que o pedido perdure é «até os seus filhos menores atingirem os 12 anos de idade».

2.19. A requerente afirma ainda expressamente que mora com as crianças 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, à partida, reunidos e cumpridos, incluindo o PNT.

2.21. Quanto à intenção de recusa do empregador, assenta em alegadas exigências imperiosas do funcionamento da organização; motivo esse que improcede, pelos motivos que se passarão a explicar.

2.22. Antes, porém, de proceder a essa explanação, importa tecer as seguintes considerações sobre os pontos infra referenciados da intenção de recusa (IR);

2.23. Sobre o ponto 5 da IR, e como facilmente se infere de uma leitura cuidada da alínea c) do n.º 1 do artigo 57.º do Código do Trabalho (CT), a modalidade de organização de trabalho pretendida só é exigível de indicar quanto o/a requerente faça um pedido de trabalho a tempo parcial.

2.24. Sobre o ponto 6 da IR, relendo o pedido da trabalhadora, é claro o prazo por que o pedido deve durar: «até os seus filhos menores atingirem os 12 anos de idade» - cf. ponto **2.18**.

2.25. Neste sentido, agora sobre os pontos 7 e 8 da IR, nenhum parecer da CITE é aqui invocável. Em primeiro lugar, porque se encontra perfeitamente descontextualizado; depois, e reafirme-se, porque o pedido da trabalhadora cumpre com todos os três requisitos constantes da lei – cf. ponto **2.20**.

2.26. Tecidas as considerações devidas antes da análise jurídica ao caso concreto, o mesmo é muito simples, resumindo-se a isto: a trabalhadora quer sair até às 17 horas para ir buscar os filhos à creche.

2.27. O cliente para o qual labora tem um turno que permite conformar esse pedido, i.e., o das 9 horas às 16:30.

2.28. A requerente tem mais duas colegas a prestar as mesmas funções profissionais no mesmo cliente. A uma delas até já lhe foi atribuído o mesmo horário flexível por esta trabalhadora pretendido.

2.29. A lei não refere qualquer tipo de critério ou prioridade na obtenção de horários flexíveis. Assim sendo, não é ao empregador que cabe fazê-lo.

2.30. Escrito doutra forma, para que seja claro: não é relevante a idade da(s) criança(s) em causa, a antiguidade do/a requerente ou o facto deste (a) ser casado(a), viúvo (a),

divorciado (a), separado (a) ou unido (a) de facto.

2.31. Para que o princípio da igualdade, postulado no artigo 13.º da Lei Fundamental e transversal a toda a legislação laboral seja respeitado e cumprido, é exigível ao empregador que – a partir do momento em que tenha atribuído a prerrogativa do horário flexível à trabalhadora ... – tome a mesma decisão relativamente à requerente.

2.32. E nem se diga que esta já tinha conhecimento deste ou daquele facto aquando da sua contratação, porquanto a vida é dinâmica e a realidade das pessoas muda todos os dias. Ao empregador não cabe imiscuir-se na vida pessoal e familiar dos/as trabalhadores/as, mas cuidar de que a estes/as é possibilitado o gozo dos direitos que lhes assistem. E o dever de promover a conciliação trabalho/família, constante do artigo 127.º/3 do CT é um exemplo disso mesmo.

2.33. Da mesma forma que a trabalhadora ... precisa de horário flexível para prestar assistência a menor(es) de 12 anos de idade, também a requerente necessita disso. E ambas têm o mesmo direito a gozar desta prerrogativa especial que o legislador concedeu aos/às cuidadores/as de crianças até 12 anos de idade, independentemente de uma viver segundo o modelo de família monoparental e a outra não.

2.34. Reafirme-se: ao empregador não cabe aplicar a lei casuisticamente. A partir do momento em que uma trabalhadora goza de horário flexível, nenhum motivo justifica que o mesmo direito não assista a outra colega que cumpra os requisitos legais para tal. No limite, se o empregador se confrontar com uma situação em que não seja possível gerir os turnos com duas trabalhadoras permanentemente afetadas ao turno da manhã, aquilo que tem a fazer é ratear o direito pelas duas, para que ambas o gozem na mesma medida, sendo as duas prejudicadas na mesma proporção.

2.35. 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 13 DE OUTUBRO DE 2021