

PARECER N.º 144/CITE/2022

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 nº CITE-FH/380/2022

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, a 07.02.2022, 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 naquela organização.

1.2. A 05.01.2022, a entidade empregadora recebeu um pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível da trabalhadora supra identificada, conforme a seguir se transcreve:

«Estou entrando em contato porque gostaria de ver a possibilidade de eu continuar no horário da manhã depois do período de formação, tenho uma filha de 7 anos e precisaria estar com ela à noite, porque moro sozinha e não conseguiria alguém para cuidá-la todos os dias.

Não sei bem como funciona e se é possível, mas agradeço muito que me levem em consideração».

1.3. Em 25.01.2022, o empregador remeteu a sua intenção de recusa à trabalhadora, via CAR, com o seguinte teor:

«Na sequência do pedido apresentado por e-mail, [...], no âmbito do qual V. Exa. requer que lhe seja atribuído o horário da manhã (7 às 16horas, com uma hora de almoço), depois do período de formação porque tem uma filha de 7 anos de idade e necessita estar com ela à noite, serve a presente para informar que é intenção da ... recusar tal pedido, com os seguintes fundamentos:

1. Importa notar que o pedido formulado por V. Exa. não tem acolhimento no regime de horário flexível previsto nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho.

2. O aludido regime não permite ao trabalhador substituir-se ao empregador na fixação do horário de trabalho e impor a este um horário fixo.

3. *Em concreto, não se prevê em parte alguma do regime vigente no artigo 57.º/1 do Código do Trabalho que cumpra ao trabalhador fixar um qualquer horário no seu pedido, como V. Exa. faz no pedido em apreço [...]*

4. *Tal regime apenas permite ao trabalhador solicitar horário flexível, e, ao empregador, determinar o horário nos termos indicados no artigo 57.º do Código do Trabalho, verificados que estejam os respetivos pressupostos.*

5. *O artigo 56º/2 do Código do Trabalho é bem claro ao prever que o horário flexível é elaborado pelo empregador (nunca pelo trabalhador), nos termos e condições aí previstos, ou seja:*

[...]

6. *É nisto que consiste o regime do horário flexível: um horário elaborado pelo empregador, mas em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do PNT (vide artigo 56.º/2 do Código do Trabalho).*

7. *Não se trata, reitera-se, de um regime que permite ao trabalhador impor um horário fixo ao empregador, como pretende V. Exa.*

8. *Mais se refira que o pedido de horário flexível deve ser instruído com um conjunto de documentação-base comprovativa da sua situação, designadamente uma declaração que comprove que o menor vive com V. Exa. em comunhão de mesa e habitação, o que V. Exa. não juntou ao seu pedido.*

Acresce que,

9. *Ainda que estivessem verificados os requisitos formais para um pedido de horário flexível — que não estão, conforme acima se evidenciou — a verdade é que a ... poderia sempre recusar a flexibilidade de horário com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa e/ou na Impossibilidade de substituir V. Exa., porquanto a sua prestação de trabalho é indispensável.*

Vejamos:

10. *Atualmente, V. Exa. está enquadrada na equipa do mercado português de ‘...’.*

11. *A atividade da referida equipa consiste na revisão de conteúdos, cabendo-lhe, entre outros, rever o conteúdo dentro dos prazos e padrões de qualidade acordados com o cliente; investigar e resolver questões relatadas na plataforma do cliente, tais como pedidos de apoio e relatórios de conteúdo potencialmente abusivo; identificar ineficiências nos fluxos de trabalho e sugerir soluções; reconhecer tendências e padrões, e escalar questões fora da política da empresa para a equipa global, entre outros.*

12. *O objetivo do serviço prestado através da referida equipa é garantir que todo o conteúdo da plataforma do cliente está de acordo com as suas políticas, assim garantindo a segurança e a adequação do conteúdo existente.*

13. *Neste enquadramento, e conforme termos e condições contratualmente*

estabelecidos entre a ... e o Cliente em questão, a ... necessita de garantir a prestação

continua (24/7) de serviços ao Cliente.

14. Dado que o período de cobertura do serviço ultrapassa os limites máximos do PNT, foram organizados os seguintes turnos rotativos, em que os elementos da equipa ocupam sucessivamente os mesmos postos de trabalho:

- a. Turno da Manhã: das 7 às 16 horas, com intervalo de refeição de 1 hora;*
- b. Turno da Tarde: das 16 às 1 hora, com intervalo de refeição de 1 hora;*
- c. Turno da Noite: das 22 às 7 horas, com intervalo de refeição de 1 hora.*

Ora,

15. A equipa ‘...’ está atualmente organizada da seguinte forma;

- a. O turno da manhã deveria ter, em média, 78 trabalhadores em plena produção. Tem, porém, apenas 71 trabalhadores, em média, afetos a este turno;*
- b. O turno da tarde deveria ter, em média, 68 trabalhadores em plena produção. Tem, porém, apenas 58 trabalhadores, em média, afetos a este turno;*
- o. O turno da noite deveria ter, em média, 32 trabalhadores em plena produção. Tem, porém, apenas 22 trabalhadores, em média, afetos ao turno.*

16. A equipa de ‘...’ do mercado português está claramente subdimensionada para o volume de trabalho existente, não estando atualmente a cumprir o número mínimo de trabalhadores afetos ao projeto, nos três turnos existentes.

17. Em concreto, o turno da manhã tem, em média, menos 7 trabalhadores, e os turnos da tarde e noite, menos 10 trabalhadores, respetivamente, do que aqueles que seriam necessários para assegurar os compromissos perante o Cliente.

18. O que, por si só, tem representado grandes dificuldades de gestão do trabalho e dos recursos humanos.

19. De salientar, também, que como se viu pelos indicadores enunciados no ponto 15. acima, os turnos da tarde e da noite se encontram subdimensionados em maior proporção do que o turno da manhã.

20. Como tal, não é possível acomodar o pedido de V. Exa. de ficar exclusivamente afeta ao turno da manhã quando a rotatividade de todos os elementos da equipa, pelos 3 turnos, é essencial para garantir a continuidade da prestação de serviços ao Cliente.

21. Como tal, ainda que o pedido de V. Exa. de restrição de horário configurasse um pedido de horário flexível — que não é o caso, conforme já referido — seria sempre impossível acolher o seu pedido, desde logo porque não há elementos suficientes na equipa para assegurar os turnos instituídos e para a substituir, o que colocaria em crise a organização do tempo de trabalho da Empresa.

Por outro lado, é de salientar que,

22. A elaboração dos horários de trabalho pela Empresa tem em conta, entre outros aspetos, as necessidades de serviço e organizacionais da Empresa, não podendo a Empresa ficar totalmente subordinada aos interesses particulares dos trabalhadores que, por muito relevantes que sejam, não podem pôr em causa o normal funcionamento e os

interesses da própria organização económica da Empresa.

23. Na organização dos seus horários, a ... ouve e procura atender a necessidades de compatibilização da vida profissional e pessoal de todos os trabalhadores, porém, garantindo uma equidade na distribuição dos horários por todos os elementos e não podendo sobrepor Interesses individuais à exequibilidade da atividade da Empresa.

24. Assim, a pretensão de V Eva. não pode ser aceite, primeiro porque não configura um pedido de horário flexível e, segundo, por ser absolutamente incompatível com a forma de organização do trabalho da ...

25. Pelos motivos atrás expostos, a ... vê-se forçada a recusar o pedido apresentado por V. Exa».

1.4. A trabalhadora realizou apreciação alguma.

1.5. O empregador também não juntou ao processo 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(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 tem a possibilidade de 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 a partir da receção do pedido, para lhe comunicar, também por escrito, a sua decisão. Se não observar 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 requerente pede um horário de trabalho se atenha ao turno da manhã, ou seja, das 7 às 16horas, com uma hora de pausa para refeição.

2.17. A trabalhadora fundamenta o seu pedido no facto de ter uma filha de sete anos com quem vive sozinha e a quem, portanto, precisa de prestar assistência noturna.

2.18. Sem referir prazo para que o pedido perdure, a CITE presume que a trabalhadora o faça pelo limite máximo legal, ou seja, até ao 12.º aniversário da criança – confirmar artigo 56.º/1 do CT in fine

2.19. A requerente menciona expressamente que vive com a menor em comunhão de mesa e habitação, sendo este, aliás, o motivo por que requer o turno em causa.

2.20. Assim sendo, todos os requisitos formais do pedido estão cumpridos, uma vez que também o PNT é respeitado.

2.21. Quanto à intenção de recusa do empregador, baseia-se em dois motivos: por um lado, em alegado falso pedido de horário flexível; por outro lado, em supostas exigências imperiosas do funcionamento da organização. Infra analisar-se-ão ambas as razões adiantadas, antecipando desde já que ambas improcedem.

2.22. Sobre o primeiro motivo, e porque os/as trabalhadores/as por turnos também são sujeitos/as de gozo do direito desta modalidade especial de trabalho para cuidadores de menores até 12 anos de idade, a única forma de atingirem o seu objetivo – conciliar o trabalho com a família – será a de o empregador lhes fixar um turno existente na organização à escolha do/a requerente.

2.23. E nem se diga que a requerente impõe coisa alguma, porquanto aquilo que começa por fazer se digna «pedido de horário flexível», consistindo nisso mesmo: na solicitação de uma autorização, por parte do empregador, para praticar, no caso vertente, o horário de trabalho coincidente com o turno da manhã, com a vista a poder jantar e dormir com a sua filha de 7 anos, de quem é a única cuidadora, como refere.

2.24. Para que, para o empregador, fique bem claro, o legislador exige três, e apenas três requisitos para que o pedido seja viável: referência ao horário desejado; ao prazo para que este perdure (dentro do limite legal); e uma declaração (de autoria própria, não

se compreende donde foi a entidade empregadora retirar os «documentos necessários», pois na lei é feita referência a documentos nenhuns!). Ora, como já foi referido no ponto **2.20.**, todos os requisitos necessários estão reunidos, porquanto o requisito do prazo é suprível através de presunção da CITE.

2.25. Sobre o segundo motivo alegado pelo empregador na sua intenção de recusa, por «exigências imperiosas do funcionamento da organização» deve entender-se que o empregador tem de explicar, através de um raciocínio lógico e silogístico, bem fundamentado e detalhado, que a concessão do horário pedido pelo/a trabalhador/a fará com que o Serviço a que aquele/a se encontra adstrito/a deixa de funcionar com a regularidade de hoje.

2.26. No caso em análise, o empregador não logra demonstrar isso mesmo, ou seja, que concedendo à trabalhadora o horário que esta propõe, a organização colapsa, deixando de prestar a sua missão junto do Cliente.

2.27. Se o número de pessoas está subdimensionado para as necessidades que a empresa tem perante aquilo a que se obrigou perante o Cliente, é uma questão que cabe à gerência resolver. Não um problema cuja consequência a trabalhadora tenha de arcar.

2.28. Até porque, sublinhe-se, nada se vai alterar a nível de mão-de-obra nos turnos. Apenas uma pessoa deixará de rodar entre eles, mantendo-se sempre no turno da manhã. Ora, como é fácil de compreender, isto tem impacto nenhum a nível de trabalhadores/as a mais ou a menos de manhã, à tarde ou à noite, pois a única mudança a sentir-se será para a trabalhadora, que se manterá sempre afeta ao turno matutino. O empregador continuará a ter sempre as mesmas pessoas em cada turno, partindo do pressuposto que ninguém sai e não são contratadas novas pessoas.

2.29. 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.

2.30. 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 ... ao pedido de trabalho em regime de horário flexível apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares ...

3.2. O empregador deve proporcionar ao trabalhador 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 CIP – CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL, CCP – CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL E CTP – CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS, EM 2 DE MARÇO DE 2022