

PARECER N.º 250/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/843/2022

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, a 15.03.2022, 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 as funções de Operadora de ... nesta organização.

1.2. A 08.02.2022, a entidade empregadora recebeu um pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível da trabalhadora supra identificada conforme a seguir se transcreve:

*«Serve, a presente, para, em resposta à V. carta recebida em 21.01.2022, informar que, na sequência de ter consultado a CITE, em relação ao que solicitaram;
Quando não se coloca data para o termo da flexibilidade de horário de trabalho, pressupõe-se que, legalmente, será até o/a menor fazer o 12.º aniversário, conforme o artigo 56.º/1 do Código do Trabalho».*

1.3. Em 31.12.2021, a entidade empregadora já rececionara uma carta registada com AR da requerente cujo teor era o seguinte:

«Serve, a presente, para, em resposta à V. carta [...], informar, na sequência de ter consultado, quer a ACT, quer a CITE, em relação ao que solicitaram:

- 1. Inexiste qualquer obrigação legal de requerer certidão alguma junto da Autoridade Tributária. Com efeito, a única declaração a que a lei alude é de autoria da própria trabalhadora/requerente – cf. artigo 57.º/1-b) do Código do Trabalho (CT)*
- 2. O prazo referido na lei para fazer o pedido de trabalho em horário flexível é meramente indicativo – cf. artigo 57.º/1 do CT [...].».*

1.4. Em 29.11.2021, via CAR, a entidade empregadora já rececionara o seguinte pedido

da requerente:

«Serve, a presente, para, em resposta a V. carta, informar que a data do início do horário flexível de trabalho, de acordo com o disposto art.º 57º do Código do Trabalho, que será pelo menos de 30 dias de antecedência, terá início a 4 de dezembro de 2021, visto que envio carta a 8 novembro de 2021 a solicitar horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares.

Mais informo que a ..., minha filha de 8 anos, vive comigo em comunhão de mesa e habitação [...]».

1.5. Em 08.11.2021, pela mesma via, a entidade empregadora, já recebera o seguinte requerimento da trabalhadora com o seguinte conteúdo:

«Venho, por este meio, solicitar que o meu horário seja flexível, de acordo com os horários escolares e ATL da minha filha, ..., de 8 anos.

Neste momento, o ATL - Centro ..., encerra às 19 horas, e, visto que o meu marido se encontra a trabalhar até essa mesma hora, não a poderá ir buscar. Por isso, pretendo que o meu horário, visto ser de 8 horas diárias, seja compatível com a hora de ir atempadamente buscar a Leonor até às 19 horas. Por isso, o horário que pretendo, para esse efeito, será das 9:30 até às 18:30, de acordo com o artigo 56.º do Código do Trabalho [...]».

1.6. Em suma, e agora por ordem cronológica:

No início de novembro a trabalhadora faz um pedido de horário flexível que o empregador devolve por faltar a declaração a referir que mora com a menor em comunhão de mesa e de habitação;

No final de novembro a requerente retifica o solicitado, que lhe torna a ser devolvido, agora porque – alegadamente – a já referida declaração teria de ser emitida pela Autoridade Tributária (AT);

No último dia do ano, a trabalhadora informa o empregador dos direitos e deveres de ambas as partes no âmbito de um pedido de horário flexível, após aconselhamento jurídico com a CITE;

Por fim, no início de fevereiro, exatamente três meses após o primeiro pedido, o empregador recebe o solicitado pela trabalhadora.

1.7. Em 28.02.2022, via CAR, o empregador remeteu a sua intenção de recusa à trabalhadora, nos seguintes termos:

«[...] Em resposta ao seu pedido de atribuição de um regime de horário de trabalho flexível, cuja carta/resposta de V. Exa., datada de 01.02.2022 e rececionada em 08.02.2022, com a indicação do período de duração do pretendido regime de horário flexível, cumpre-nos informar que, enquanto entidade empregadora, é nossa intenção recusar o seu pedido com os fundamentos a seguir se enunciam:

No pedido a que se responde V. Exa. veio solicitar:

- a atribuição de um regime de horário de trabalho flexível, pelo prazo máximo legal, para prestar assistência a filha menor de 12 anos;
- invoca, como fundamento para o solicitado, que o ATL frequentado pela filha encerra às 19h, e que o marido, por se encontra a trabalhar até essa hora, não pode recolher a menor;
- Mais solicita que lhe seja atribuído um regime de horário de trabalho flexível com o seguinte horário de trabalho: das 9,30 horas às 18,30 horas, de forma a poder ir buscar à filha ao ATL.

V. Exa. exerce as funções correspondentes à categoria profissional de Operadora de ... que, no seu caso particular, consiste na realização de ... no âmbito de um determinado projeto — ... - de um Cliente, cuja identificação nos abstermos de reproduzir por imposição do RGPD (Regulamento de Proteção de Dados), no horário de trabalho compreendido entre 11,30 horas e as 20,30 horas (8 horas), com vista à apresentação promoção da venda de serviços a potenciais clientes.

V. Exa. tem cumprido o horário que cobre a linha de abertura deste projeto, uma vez que tem início às 11,45 horas e encerra às 20,45 horas.

Como sabe, os horários de trabalho que são observados no identificado projeto que V. Exa. integra - (das 13,45 horas às 20,45 horas, das 15,45 horas às 20,45 horas, das 16,45 horas às 20,45 horas) - são ajustados em função da curva de chamadas, tendo a empresa de otimizar todos os meios, técnicos e humanos, que estão afetos à sua execução.

Não é possível proceder à alteração das nossas regras de funcionamento que, imperativamente, observamos na prestação de serviços aos nossos clientes, uma vez que tal teria como consequência inevitável o incumprimento das condições contratualizadas com os mesmos.

Pautamos a nossa laboração pela competitividade articulada com a observância e respeito pelos direitos dos nossos colaboradores, não podendo, contudo, incorrer no risco de particularizar e ter, como consequência imediata, uma deficiente afetação dos nossos meios técnicos e humanos à prossecução do objetivos que nos propomos atingir e uma grave penalização da nossa solidez enquanto empresa, com a perda imediata de competitividade no mercado do setor onde nos integramos.

A relação comercial com os nossos clientes assenta na capacidade de adaptação na

prossecação dos objetivos contratualizados.

Não há horários de trabalho fixos para colaboradores com funções similares às que V. Exa. exerce.

Como é do conhecimento de V. Exa., as solicitações no projeto que V. Exa. integra, é executado no horário de trabalho compreendido entre as 11,45 horas e as 20,45 horas, aumentando exponencialmente o sucesso de contactos telefónicos estabelecidos com potenciais clientes no período entre as 18horas e as 20,30.

Ora, por razões imperiosas de funcionamento da empresa não nos é possível desafetar recursos humanos nas horas de maior solicitação, nomeadamente, no projeto que V. Exa integra, sob pena de incumpirmos as nossas obrigações contratuais e colocar em risco os contratos celebrados com os nossos clientes e, conseqüentemente, a manutenção do seu posto de trabalho e os dos outros trabalhadores da empresa.

A acrescer às razões aduzidas supra, a empresa tem como objeto social, nomeadamente, a atividade de prestação de serviços em diversos idiomas por conta própria ou de terceiras pessoas, físicas ou jurídicas, de natureza pública ou privada, de serviços de organização e gestão integral de ..., nomeadamente, através da exploração de ..., de consultadoria, assessoria, legal e financeira de gestão de cobranças e ... ou de qualquer outra natureza, atendimento ao cliente e promoção de venda de produtos e serviços através ... e de outros meios que possam ser utilizados para tal fim, V. Exa. foi contratada para exercer as funções correspondentes à categoria profissional de Operadora de ..., sendo que no projeto que V. Exa. integra, de momento, está afeta ao serviço de Operadora de ..., no qual o número de ..., reitera-se, aumenta exponencialmente no período compreendido entre as 18horas e as 20,30, de segunda a sexta-feira, tornando-se premente a necessidade da sua prestação de trabalho.

Aquando da fixação dos horários de trabalho para o setor operacional a empresa tem em conta os recursos humanos afetos a cada departamento na distribuição dos horários de trabalho pelos trabalhadores, atentas as exigências contratuais dos seus clientes, que são diferenciadas conforme o projeto/contrato em causa.

O deferimento por parte da empresa do seu pedido de horário flexível nos termos em que foi formulado, corresponderia a uma alteração que implicaria o incumprimento das condições contratuais que obrigam à execução de tais contratos de prestação de serviços nos horários com maior número de solicitações e contactos estabelecidos, períodos esses que ocorrem nos períodos de tempo já referidos — 18horas/20,30 horas, considerando-se que, tendo em conta os meios humanos e técnicos que têm de estar afetos ao projeto que V. Exa. integra, deixaria de estar convenientemente assegurada a sua prontidão e eficiência no referido período.

Enquanto sua entidade empregadora, a empresa não desconhece os seus direitos constitucionalmente consagrados, nomeadamente, nos artigos 59.º e 68.º da CRP, quer no que diz respeito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, quer no

que diz respeito à proteção da paternidade e maternidade e presença destes direitos em várias disposições no Código do Trabalho.

Mas a organização do trabalho e os contratos de prestação de serviços celebrados pela empresa com os seus clientes, vitais para assegurar a manutenção dos postos de trabalho, bem como a elaboração e distribuição dos horários de trabalho, dependem de cada projeto em curso, em cada momento, não podendo atender apenas aos interesses particulares de cada um dos seus trabalhadores, ainda que tal não seja sinónimo de desrespeito pelos mesmos.

A empresa tudo faz para procurar conciliar as suas necessidades com os interesses de todos os seus trabalhadores em geral, tentando evitar desigualdades e/ou colisão de direitos.

Sem prescindir do alegado supra, constata-se que V. Exa., efetivamente, não pretende a atribuição de um horário flexível de trabalho, mas antes uma alteração do seu horário de trabalho em vigor para um horário de trabalho fixo - das 9,30 às 18,30 - sendo que, como já referido, não existem horários de trabalho, sequer, aproximados, do que V. Exa. pretende no projeto que integra [...]».

1.4. A requerente realizou a sua apreciação dois dias fora do prazo legalmente estabelecido para tal, motivo por que a mesma não será considerada para os efeitos ora em análise.

1.5. Ao processo o empregador não juntou 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 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 solicita a atribuição de um horário de trabalho das 9h30 às 18h30.

2.17. A requerente fundamenta o seu pedido no facto de ser mãe de uma criança de 8 anos de idade, cujo ATL termina às 19horas e o outro progenitor não a pode recolher, uma vez que termina de trabalhar a essa hora.

2.18. A trabalhadora pede que o solicitado perdure pelo limite máximo permitido, ou seja, até ao 12.º aniversário da criança – cf. artigo 56.º/1 do CT

2.19. E declara expressamente que reside com a criança em comunhão de mesa e habitação.

2.20. O problema surge quando se cotejam os turnos do projeto de trabalho para o qual a requerente se encontra destacada com o horário solicitado. Isto porque a trabalhadora pediu para laborar entre as 9h30 e as 18h30 e os horários do projeto no qual se encontra a participar são: 11h45 às 20h45, das 13h45 às 20h45, das 15h45 às 20h45 ou das 16h45 às 20h45.

2.21. Realce-se que não é exigível ao empregador que se adapte à vida familiar e pessoal da trabalhadora, criando novos horários. Pelo que o pedido desta se deve sempre cingir aos turnos existentes – neste caso – ao projeto para o qual se encontra destacada.

2.22. 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

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 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 O VOTO CONTRA DA CGTP IN – CONFEDERAÇÃO GERAL DOS TRABALHADORES PORTUGUESES, EM 12 DE ABRIL DE 2022