

PARECER N.º 348/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/1511/2022

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, a 04.05.2022, 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 Call Center nesta organização.

1.2. Em 26.04.2022, via postal, a entidade empregadora recebeu um pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível da trabalhadora supra identificada com vista à prestação de trabalho de segunda a sexta-feira, das 9 às 18 horas, com folgas fixas durante o fim de semana e dispensa de trabalhar em dias de feriado pelo período de cinco anos.

1.3. Em 29.04.2022, pela mesma via, o empregador remeteu a sua intenção de recusa à trabalhadora, nos seguintes termos:

«[...] serve o presente para manifestar a intenção de recusa do pedido de horário apresentado por V. Exa., ao abrigo do artigo 57º, n.ºs 2 e 3 do Código do Trabalho, com base nos seguintes fundamentos:

1. A empregadora é uma sociedade comercial que tem por objeto social a prestação de serviços de assistência em telecomunicações para várias partes do mundo, que implica necessariamente um horário de laboração contínua, uma vez que trabalha em vários fusos horários, estando devidamente licenciada para o efeito.

2. No exercício da sua atividade, a empregadora está adstrita ao cumprimento de obrigações contratuais para com os seus clientes, o que implica o dever de prestar os seus serviços a qualquer dia da semana e a qualquer hora do dia, cumprindo exigentes níveis de serviços mínimos em termos de tempo e qualidade de serviço.

3. Por esse motivo, a empregadora encontra-se legalmente autorizada a exercer a sua atividade segundo um período de funcionamento contínuo de 24/7, todos os dias do ano (abrangendo, inclusivamente, sábados, domingos e feriados).

4. Para o efeito, a empregadora organiza os horários de trabalho dos seus trabalhadores segundo o regime de turnos, de modo a respeitar os limites máximos dos períodos normais de trabalho legalmente permitidos.
5. O projeto ao qual V. Exa. está adstrita tem um horário de funcionamento das 9 às 21 horas nos dias úteis.
6. Por outro lado, o Projeto está dividido em duas linhas de negócio distintas: a campanha X e a campanha Y.
7. V. Exa. desempenha as funções de Customer Service Representative e encontra-se alocada à campanha X.
8. Os trabalhadores da campanha X têm os seguintes horários rotativos (turnos) possíveis de segunda-feira a sexta-feira:
 - a) Horas do turno 9 às 21 horas;
9. Atualmente, V. Exa. cumpre um horário de trabalho rotativo das 9 às 21 horas, com intervalo para refeição das 13h às 15 horas após entrada, com dois dias de folga fixos por semana.
10. Sucede que, na campanha em apreço, foram já atingidas as quotas disponíveis para ser possível a aprovação do pedido efetuado por V. Exa.
De facto,
11. Na campanha X, existem atualmente 6 trabalhadores ativos.
12. Sucede que, desses 6 trabalhadores ativos, a campanha X tem 3 trabalhadores que têm já um horário fixo, acordado entre as partes, cujo período normal de trabalho ocorre das 9 às 18 horas, em dias úteis.
13. Cumpre esclarecer que os trabalhadores mencionados no ponto anterior, cujo período normal de trabalho foi determinado das 9 às 18 horas, em dias úteis, pertencem já a um universo de trabalhadores com responsabilidades familiares.
14. Porém, tendo em conta a realidade da campanha aquando dos pedidos para ter um horário fixo — com folgas também fixas —, estes foram aprovados, numa tentativa de facilitar aos trabalhadores em causa a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, de acordo com o disposto no artigo 212º, n.º 2, alínea b) do Código do Trabalho.
15. Ao universo de trabalhadores descrito acima, acrescem ainda 0 trabalhadores que efetuaram o pedido de obtenção de horário flexível, nos termos dos artigos 56º e 57º do Código do Trabalho.
16. Não obstante as dificuldades da campanha X em aceder a tais pedidos, estes foram ainda assim aprovados, de modo a garantir a esses trabalhadores a possibilidade de conciliarem também a atividade profissional com a vida familiar.
17. Todavia, por força das circunstâncias elencadas acima, toma-se atualmente impossível comportar a solicitação de V. Exa.

18. *Uma vez que existe uma manifesta sobreposição de trabalhadores que estão alocados só ao turno da manhã, e dos trabalhadores que usufruem já de horário flexível.*

19. *Verificando-se, assim, um cenário em que o número de trabalhadores ativos para desempenhar as suas funções das 9 às 18 horas é suficiente.*

20. *Contudo, o número de trabalhadores aptos para desempenhar funções a partir das 18 horas é escasso, estando já a campanha afetada no que toca aos turnos da tarde.*

21. *Tornando-se impossível assegurar os serviços mínimos impostos pela empresa cliente por falta de meios humanos.*

22. *Para assegurar a continuidade da campanha e as necessidades do cliente, a única solução seria impor que outros colegas fizessem os turnos da tarde ou noite, ou - eventualmente - contratar novos trabalhadores para esses horários, o que não é viável por questões estruturais e pelos custos acrescidos que isso implicaria para a empresa.*

23. *Porém, tal como explicado acima, esse cenário torna-se impossível de gerir, uma vez que não pode a empresa impor a alteração unilateral do horário de trabalho a trabalhadores cujo período normal de trabalho foi individualmente acordado (artigo 217º, nº 4 do Código do Trabalho), nem a trabalhadores cujo pedido de horário flexível tenha já sido aprovado.*

24. *É imperativo para a empregadora e para empresa cliente que, para o bom funcionamento da campanha, estejam pelo menos 30% de trabalhadores presentes.*

25. *Todavia, na situação atual, somente 50% dos trabalhadores tem disponibilidade para trabalhar até às 18 horas, bem como somente 50% dos trabalhadores tem disponibilidade para trabalhar até às 21 horas na campanha X.*

Relativamente às folgas fixas ao fim de semana, tal como solicitado por V. Exa., cumpre esclarecer o seguinte (se aplicável):

26. *Querendo V. Exa. ficar abrangida pela figura do horário flexível, caberá ao empregador fixar o horário de trabalho (artigo 56.º/3 do Código do Trabalho), mas deve fazê-lo dentro dos parâmetros fixados pela lei (idem).*

27. *Não é o caso do pedido infra, uma vez que V. Exa. pretende ser a própria a estabelecer os limites dentro do qual pretende exercer o seu direito.*

28. *Muito menos lhe caberia determinar os dias em que pretende trabalhar — o horário flexível diz respeito aos limites diários.*

29. *Com efeito, o pedido de horário flexível efetuado por V. Exa., ao estabelecer a rigidez de folgas fixas, questiona a própria natureza do regime de horário flexível, retirando eficácia nomeadamente ao poder de direção da que a empregadora tem nesta matéria, designadamente quanto aos pressupostos de período normal de trabalho contratado (artigos 198º e 212º do Código do Trabalho), e ao seu poder de organização e gestão da atividade económica exigida pela empresa.*

30. *Bem como certo será que a margem de manobra da empregadora para organizar o horário de V. Exa. não pode ficar apenas subordinada aos seus interesses particulares,*

por muito relevantes e respeitosos que sejam, já que sempre se devem ponderar os interesses da própria organização económica onde V. Exa. está inserida, e que é também a razão de ser do seu bem-estar através da obtenção de meios de subsistência.

CONCLUSÃO

31. Tendo em conta o supra exposto, nomeadamente, as necessidades imperiosas do funcionamento do projeto, bem como a impossibilidade de alterar o período normal de trabalho dos restantes colegas, vem por este meio a empregadora manifestar a intenção de recusa do pedido de horário flexível apresentado por V. Exa, recusando para o efeito tanto o horário fixo das 9 às 18horas, bem como folgas fixas aos fins de semana.

Não obstante,

32. Fica registado o pedido efetuado por V. Exa., sendo que, no eventual caso de se reunirem posteriormente pressupostos que permitam rever a sua situação, a empresa retomará imediatamente ao contacto».

1.4. A trabalhadora não realizou apreciação alguma.

1.5. Ao processo, o empregador também não juntou 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 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 horário de trabalho no turno das 9 às 18 horas, nos dias úteis, excluindo fins-de-semana e feriados.

2.17. A requerente fundamenta o seu pedido na necessidade de prestar assistência imprescindível e inadiável à filha de 4 anos de idade, nomeadamente, no que toca à logística da creche.

2.18. E solicita que o pedido perdure pelo prazo de cinco anos.

2.19. A trabalhadora apensa declaração de conteúdo equivalente ao de que mora com a menor em comunhão de mesa e de habitação.

2.20. Assim sendo, conclui-se que o pedido reúne todos os requisitos legais obrigatórios para uma solicitação deste tipo, PNT incluído.

2.21. A intenção de recusa do empregador remete para alegadas exigências imperiosas do funcionamento da organização, motivo este que improcede para os efeitos ora em análise pelas razões que se seguirão.

2.22. Em primeiro lugar, reafirme-se que – ao contrário do que o empregador refere – o pedido da requerente não padece de vício algum, cumprindo com todos os três requisitos constantes dos artigos 56.º e 57.º do CT, tal como já foi mencionado no ponto 2.20.

2.23. Com efeito, se o empregador atentar à redação do n.º 3 do artigo 56.º do CT facilmente confirmará que essa norma só é aplicável aos casos em que é o empregador a elaborar o horário de trabalho flexível do/a requerente.

2.24. No entanto, nada na lei impede que seja o/a próprio/a trabalhador/a a fazer o seu pedido, referindo, quer as horas, quer os dias em que quer trabalhar – a *contrario sensu*, também os dias em que quer folgar.

2.25. Foi o que se passou no caso ora em apreço.

2.26. Em segundo lugar, a partir do momento em que o empregador autoriza – a outros/as colegas da requerente – o gozo exatamente do mesmo turno solicitado por esta, das 9 às 18horas – o princípio da igualdade de tratamento obriga a que o faça também em relação a esta, sob pena de incorrer numa grosseira violação daquela que é uma trave-mestra de um estado de direito democrático como Portugal.

2.27. Confrontado com a impossibilidade de gerir o projeto a que a requerente se encontra alocada por excesso de trabalhadores/as no turno da manhã e escassez de pessoas noutros intervalos de tempo, aquilo que o empregador tem a fazer é aplicar a teoria da rotatividade.

2.28. Consiste esta em atribuir, a todos/as os/as trabalhadores/as que solicitaram o turno da manhã, a mesma parcela de gozo da mesma, retirando-lhes a mesma percentagem deste.

2.29. O objetivo é que todos/as possam usufruir deste direito na mesma medida, pois só assim se cumpre plenamente o princípio da igualdade, postulado no artigo 13.º da Lei Fundamental e transversal a toda a legislação laboral.

2.30. Sublinhe-se que no regime especial da flexibilidade horária não existem prioridades de qualquer tipo, sejam atinentes à antiguidade do/a requerente, ao tipo de vínculo contratual deste/a, ao número de filhos que tem ou à idade da descendência. Dito de outra forma, todo e qualquer sujeito de gozo do direito à flexibilidade horária deve poder fruir deste, nem que seja duma forma parcelar, assim tenha cumprido os pressupostos legais para tal.

2.31. Saliente-se 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.

2.32. 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 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 25 DE MAIO DE 2022