

PARECER N.º 156/CITE/2023

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/598/2023

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, a 03.02.2023, via eletrónica, 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. Por carta datada de 02.01.2023, a entidade empregadora recebeu um pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível da trabalhadora supra identificada, conforme a seguir se transcreve:

«Eu, ..., [...], a exercer funções de vigilância em ..., venho por este meio solicitar a concessão de horário flexível ao abrigo [da lei], de forma a prestar assistência inadiável e imprescindível à minha filha de 4 meses de idade por um período de 12 anos.

Declaro ainda que a menor e o outro progenitor vivem comigo em comunhão de mesa e habitação. O outro progenitor, por motivos profissionais, também labora por turnos rotativos e não tem disponibilidade para fazer o acompanhamento diário que a criança necessita.

Assim sendo, o requerimento será nos seguintes termos:

- Segunda a sexta-feira, turno da manhã».

1.3. Via CAR, em 19.01.2023, o empregador remeteu a sua intenção de recusa à trabalhadora com o seguinte teor:

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

a) [...]

b) [...]

c) Como é do seu conhecimento, a semelhança dos mais de 3300 funcionários da ...

não presta serviço em instalações pertencentes a empresa, antes sim 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 vigilantes a afetar a cada local.

d) Atualmente, V. Exa. encontra-se a cumprir licença de maternidade, previsivelmente até 21 de fevereiro de 2023.

e) Sem prejuízo, cumpre habitualmente serviço nas instalações do cliente ... - em turnos rotativos.

f) No local onde desempenha funções, são praticados os seguintes horários, em todos os dias do ano das 00/24, distribuídos da seguinte forma:

1) 00h00/08h00

2) 08h00/09h00

3) 09h00/15h00

4) 15h00/16h00

5) 16h00/24h00

g) Os horários encontram-se organizados em regime de adaptabilidade por regulamentação coletiva, nos termos do CCT.

h) Nos termos da Cláusula 228 do CCT, [...]

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

j) A prestação de trabalho nos termos indicados garante, como referido, que os trabalhadores cumprem o número médio de horas semanais legalmente obrigatórias (40horas)

k) Garantem o cumprimento do regime da organização de turnos previsto na Cláusula 24 do CCT

1) E garantem o cumprimento do regime do descanso obrigatório nos termos da Cláusula 248 do CCT.

m) No pedido formulado por V. Exa. refere que pretende cumprir exclusivamente um horário de trabalho de 2a a 6a feira, com exceção dos feriados, no turno da manhã.

n) Ora, relativamente ao horário solicitado (apenas de 2a a 6a feira, com exclusão de feriados), coloca-se desde logo um problema que sempre impediria a sua aplicação.

o) De facto, a previsão legal que permite exercer a atividade profissional em regime de horário flexível não obsta ao cumprimento do tempo total de serviço (40 horas semanais) prevista no Contrato Coletivo de Trabalho e Código do Trabalho.

p) Caso fosse determinada a prestação de trabalho de 2a a 6a feira, com exceção dos dias feriado, seria impossível o cumprimento da totalidade do tempo de trabalho

contratado.

E isto porque,

q) Solicita V. Exa. um horário no turno da manhã, sem indicar o início e o fim do turno pretendido, admitindo-se, ainda assim, 8 horas de trabalho diário. Ora, em semana com um dia feriado em dia útil, ainda que fosse cumprida a carga horária máxima de 8 horas/dia, apenas prestaria 32 horas de trabalho (4 dias x 8 horas diárias) das 40 horas obrigatórias.

r) A propósito da organização do trabalho, já se pronunciaram os nossos tribunais, [...]

s) Para além do mais, o n.º 1 do artigo 56.º do Código do Trabalho consagra o direito do trabalhador ao horário flexível, estando o conceito de tal direito definido no n.º 2 do mesmo preceito [...]

t) [...]

u) [...]

v) Deste modo, a ... ver-se-ia obrigada a pagar a requerente trabalho não prestado e a pagar trabalho suplementar ao trabalhador que viria a assegurar as horas que a requerente não prestaria (uma vez que nunca cumpriria 40 horas de trabalho semanal), fazendo a empresa incorrer em prejuízo na prestação do serviço ao Cliente e colocando em causa a viabilidade económica deste serviço.

w) A propósito da organização do trabalho, pronunciou-se o Tribunal da Relação do Porto, [...]

x) Face aos condicionalismos referidos, não é de todo possível atribuir horário de trabalho ajustado as suas necessidades individuais, sob pena de se comprometer gravemente a disciplina inerente a execução dos serviços de vigilância e segurança 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.

y) [...]

z) [...]

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

1.4. Em 24.01.2023, a trabalhadora realizou a sua apreciação via eletrónica, referindo que, «nas semanas em que há feriados em dias úteis, estou predisposta a fazer mais 2 horas por dia para compensar a carga horária, fazendo as 40 horas semanais para que

a empresa não seja prejudicada, ficando o horário em semanas de feriado das 08:00h - 18:00h durante o período todo de horário flexível (12 anos)».

1.5. O empregador não juntou ao processo mais documentos para além dos já referidos.

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 que se atenha ao turno da manhã, e somente nos dias úteis, excluindo fins-de-semana e feriados.

2.17. A trabalhadora fundamenta o seu pedido no facto de ter uma filha de 4 meses a quem precisa de prestar assistência imprescindível e inadiável, uma vez que o outro

progenitor também labora por turnos e não lhe consegue prestar os cuidados indispensáveis.

2.18. O prazo para que o pedido perdure é o limite 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.

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 supostas exigências imperiosas do funcionamento da organização. Infra passaremos a analisar a razão adiantada, antecipando - desde já - que a mesma improcede para o efeito ora em análise.

2.22. Em primeiro lugar, de sublinhar que o problema aventado pelo empregador – de eventuais feriados constantes de dias úteis deixarem a descoberto oito horas a que a trabalhadora se encontra contratualmente vinculada a cumprir – fica resolvido com a solução proposta pela requerente na apreciação.

2.23. Ou seja, sempre que isso suceda, a trabalhadora compensará essas oito horas fazendo um turno de 10 horas durante cinco dias.

2.24. Ultrapassada este obstáculo, o empregador vem argumentar que a requerente só menciona o turno da manhã, sem indicar horas de início e fim. Não carece de fazê-lo. A partir do momento em que a empresa funciona por turnos, ao pedir assim o seu horário de trabalho, a requerente até está a alargar a amplitude do pedido, permitindo ao empregador colocá-la em qualquer turno diurno, de entre os que disponha.

2.25. Em terceiro lugar, de referir que decisões jurisprudenciais não relevam para o caso em apreço, uma vez que – como é sabido – não constituem fonte de direito no sistema jurídico do País.

2.26. Em quarto lugar, lembrar que o sistema hierárquico das leis coloca as de natureza especial acima das gerais, onde se encontram as CCT. Ora, o regime da flexibilidade horária é especial, donde, prevalece sobre qualquer dos clausulados referenciados sobre

o setor em que a requerente labora.

2.27. E nem se diga que a requerente já tinha conhecimento de como a organização funcionava como quando se empregou. Constituir família é um direito fundamental de todas as pessoas. Se/quando isso suceda, é obrigação da sociedade em geral, e do empregador em particular, proporcionar aos progenitores as condições adequadas para exercer em pleno as obrigações advenientes da sua nova condição de mães/pais.

2.28. Em suma, a única coisa que o empregador tem de fazer é fixar a requerente num turno diurno existente no cliente em que esta presta funções, mantendo os/as demais colegas a rodar pelos outros turnos existentes.

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 –**



REPÚBLICA
PORTUGUESA

MINISTÉRIO DO TRABALHO,
SOLIDARIEDADE E SEGURANÇA
SOCIAL



COMISSÃO PARA A IGUALDADE
NO TRABALHO E NO EMPREGO

**CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL E CTP –
CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS, EM 1 DE MARÇO DE 2023**