

PARECER N.º 458/CITE/2016

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 1386 – FH/2016

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 16.08.2016 da entidade empregadora ... pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ...

1.2. O pedido apresentado pela trabalhadora de 15.07.2016, foi elaborado nos termos que a seguir se transcrevem:

“Venho por este meio requerer o horário flexível a partir do dia 1 de setembro, visto que sou mãe solteira:

Junto anexo a minuta que comprova a guarda da minha filha e residência na casa da mãe e também uma declaração do horário da escola.

Visto que o horário de funcionamento da escola é das 08:00 às 20:00, peço o horário (10:00 às 18:00) pois será o único compatível para levar e ir buscar a minha filha à escola”.

1.3. Em 21.07.2016, a trabalhadora entregou nova exposição à entidade empregadora, referindo o seguinte:

“Venho por este meio complementar a petição anterior entregue a 15 de julho acerca do pedido de horário flexível, frisando que o horário que pretendo a partir do

dia 1 de setembro é das 10:00 às 18:00 de 2.^a a 6.^a, tendo direito aos fins de semana de folga derivado à minha situação.”

- 1.4.** A 01.08.2016 a entidade empregadora notificou a trabalhadora da intenção de recusa, nos termos a seguir transcritos:

“Exma. Sra. ...,

Acusamos a receção, da missiva que nos remeteu, e nos termos da qual pretende que lhe seja atribuído um horário flexível com horário de entrada às 10 horas e saída até às 18 horas, de segunda a sexta-feira, excluindo feriados, invocando para o efeito os artigos 56.º e 57.º (Horário Flexível) do Código do Trabalho, e fundamentando a sua pretensão no facto de ter uma filha menor.

A empresa procedeu à análise do seu pedido e, nessa sequência vem pelo presente notificá-la da intenção de recusa do mesmo, nos termos em que foi pedido com base nos seguintes fundamentos:

1.º - Desde logo se diga que V. Exa. não designou o prazo previsto para beneficiar do regime de flexibilidade de horário, conforme estabelece a alínea a) do n.º 2 do art.º 57.º do CT.

2.º - A sua pretensão de prestar a sua atividade diária em turno de trabalho com “o horário dos (10:00 às 18:00)” configura um pedido de horário fixo, não se enquadrando no regime de flexibilidade previsto nos artigos 56.º e 57.º do Código de Trabalho.

3.º - Posteriormente, no dia 21 de julho de 2016, aditou ao seu pedido “...frisando que o horário que pretendo a partir do dia 1 de setembro é das 10:00 às 18:00 de 2 à 6.º, tendo direito aos fins de semana de folgo derivado à minha situação”

O horário de trabalho flexível caracteriza-se precisamente pela possibilidade de ter horas de entrada e saída maleáveis, para que o trabalhador possa articular o seu trabalho diário com as suas responsabilidades parentais. Como facilmente se percebe, não é isso que V. Exa. pretende. Aquilo que requer é precisamente o oposto: um horário de trabalho com horas de entrada e saída fixas e rígidas. Assim, e na verdade, o seu requerimento não consubstancia um pedido de horário flexível, mas sim um simples pedido de alteração do horário de trabalho.

Por horário flexível entende-se aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário, e que é elaborado pelo empregador de modo a:

(...)

Significa isto que o trabalhador pode escolher as horas de início e termo do horário de trabalho, mas dentro de certos limites, nomeadamente dentro dos períodos balizados pelo empregador ao abrigo do artigo 56.º n.º 3 alínea b) do CT. Isto é, o trabalhador pode exigir ao empregador que lhe balize determinados períodos do dia (artigo 56.º n.º 3 al. b) do CT), dentro dos quais ele pode escolher as horas de início e termo do período normal de trabalho (artigo 55.º n.º 2 do CT), de modo a gozar de alguma liberdade para conciliar a sua vida profissional com as suas responsabilidades parentais. Mas esses períodos são definidos pelo empregador, a quem legalmente compete a elaboração do horário.

3.º V. Exa. apenas invocou que vive com a sua mãe, tem uma filha menor, e juntou ao s/ pedido escrito, Acordo de Regulação do exercício das responsabilidades parentais, na qual a guarda da menor fica entregue a si, não obstante o pai poder ficar com a menor até 3 dias por semana em função das suas folgas a acordar semanalmente. Juntou ainda declaração do Centro Social Paroquial ..., no qual atesta que o horário escolar da menor é nos dias úteis das 8h00 às 20h00, encerrando para descanso no mês de agosto.

4.º - Por outro lado, e não obstante qualquer um dos progenitores poder beneficiar de semelhante possibilidade (e até os dois), para aquilatar da inevitabilidade de tais horários nos termos em que nos equaciona (e inerente esforço de adaptação exigível à entidade empregadora), V. Exa. não faz qualquer prova ou demonstração, que o progenitor, não pode acudir a tais tarefas e responsabilidade familiares. Mais concretamente, V. Exa. não esclarece nem junta elemento de prova que o outro progenitor efetuou igual pedido de horário flexível, ou se já beneficia do regime de horário flexível, e em que termos.

São elementos obrigatórios do pedido de horário flexível, e a sua inexistência determina inevitavelmente, que o seu pedido, desde logo, e por aqui, seja inepto, pelo que do ponto de vista formal, o seu pedido e pretensão não pode, nestes termos, ser atendido.

5.º - Finalmente, sempre se alegue que existem exigências imperiosas da empresa, sua entidade empregadora.

Como é do seu conhecimento, a empresa presta serviços de segurança privada (nomeadamente presta serviços de vigilância humana, no qual V. Exa. se insere) por conta e à ordem de terceiros clientes.

Esta atividade, e o correspondente trabalho de vigilante, no qual V. Exa. se insere, caracteriza-se por alguma ambulatoriedade no espaço e no tempo, na medida em que os clientes da ... e respetivos locais onde os trabalhadores devem prestar serviço, também variam no espaço e no tempo, seja por razões comerciais, seja por critérios de gestão de recursos humanos. Daqui decorre que os postos de trabalho dos vigilantes, tal como acontece no caso de V. Exa., seja determinado em função dos estabelecimentos do cliente ao qual seja afeto pela ..., no âmbito do poder determinativo da função e conformativo da prestação que a esta lhe assiste (art.º 11.º, 97.º e 118.º do CT).

Ora, conforme é do seu conhecimento, V. Exa. está a exercer funções para o Cliente ..., no ... de Lisboa, onde se labora em regime contínuo, todos os dias do ano, e que tem necessidades e regras específicas, onde exerce funções de Vigilante ... (Assistente de ...), sendo que, no caso concreto e entre as demais funções previstas na Lei, exerce maioritariamente o controlo de acessos de pessoas, o rastreio de passageiros e objetos transportados.

Neste cliente em específico - ... - foi exigido no contrato de adjudicação a que a ... se vinculou, o cumprimento das regras de segurança e funcionamento que regula este setor, que 40% dos postos de trabalho fossem ocupados por trabalhadoras do sexo feminino, por via da regulamentação internacional da ..., nomeadamente a exigência de serem feitas as revistas a passageiros-mulheres somente por trabalhadores-mulheres e a passageiros-homens somente por trabalhadores-homens. Logo, tem de existir um número mínimo de Vigilantes ... do sexo feminino a assegurar todos os turnos de horário de trabalho, para que a empresa cumpra o contratado com a ... (em cada posto é exigida a presença de dois vigilantes ... homens e duas vigilantes ... mulheres, num total de quatro trabalhadores).

E, estando em funcionamento o ... de Lisboa onde V. Exa. presta o seu trabalho em serviço contínuo durante 24h todos os dias do ano, é imperioso que existam

turnos rotativos assegurando a presença de trabalhadoras mulheres em todos eles, para que o serviço contratualizado tenha condições de ser cumprido.

Acresce o facto de, também de acordo com o CCT do setor, terem obrigatoriamente, de ser atribuídas folgas ao Domingo pelo menos duas vezes de oito em oito semanas, não sendo possível compatibilizar estas obrigações legais com o seu pedido sob pena de falta de pessoal precisamente nos dias de maior afluência (feriados e fins de semana), e à impossibilidade de funcionamento sem um número mínimo de trabalhadores.

Por último, saliente-se que não trabalhando em dias feriados e fins de semana, não consegue V. Exa. cumprir com o número de horas de jornada anual, com base na média das 173,33 horas mensais.

Ainda assim, sempre se diga que a empresa (in casu, na pessoa do Sr. ..., seu superior hierárquico) faz um esforço enorme para tentar acudir as necessidades de V. Exa., em ordem a harmonizar, na medida do possível, a sua prestação de trabalho com a organização da sua vida pessoal e familiar.

É que, como V. Exa. bem sabe, o horário requerido agora não existe no ... de Lisboa (como horário de trabalho/turno), tendo sido atribuído apenas a dois trabalhadores (um trabalhador masculino e uma trabalhadora feminina) em função de anterior pedido de horário flexível, não existindo mais nenhuma posição para ser ocupada nesse horário. Para mais, além de pedir um horário específico, não trabalhar aos feriados e fins de semana, período de maior afluência e em que é necessária maior disponibilidade de pessoal.

Tudo exposto para concluir que, não obstante contratada para exercer as suas funções em horários organizados por turnos rotativos, a empresa fez, e faz, e na medida do possível, continuará a fazer, um esforço para tentar acudir as suas necessidades, como aos demais, em ordem a harmonizar, a sua prestação de trabalho com a organização da vida pessoal e familiar.

Mesmo assim, face ao exposto por V. Exa., somos de propor uma de duas opções, no sentido de tentar compatibilizar as necessidades imperiosas de funcionamento da empresa, com a organização da sua vida familiar:

- i) Escolher o horário denominado “manhãs”*
- ii) Escolher o horário denominado “tardes”*

Face ao exposto, somos a comunicar a V. Exa. a recusa do pedido de atribuição de horário flexível, nos termos propostos por V. Exa., face aos motivos e fundamentos supra explanados, mas dispomo-nos a tentar encontrar solução alternativa, nos termos expostos previamente.

Estamos ao seu dispor, na pessoa do Gestor ..., ..., até ao término do prazo para apresentação por escrito da apreciação de V. Exa., para tentar esclarecer ou encontrar uma solução eficiente para ambas as partes.”

- 1.5.** Do processo remetido à CITE, não consta qualquer apreciação à intenção de recusa.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1.** O artigo 68.º da Constituição da República Portuguesa 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.”*
- 2.2.** O disposto na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da lei fundamental portuguesa estabelece como garantia de realização profissional das mães e pais trabalhadores 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.”*
- 2.3.** Assim, e para concretização dos princípios constitucionais enunciados e sob a epígrafe *“Horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares”*, prevê o artigo 56.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, o direito do trabalhador, com filho menor de doze anos ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica, a trabalhar em

regime de horário flexível, entendendo-se que este horário é aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

2.3.1. Para que o/a trabalhador/a possa exercer este direito, estabelece o n.º 1 do artigo 57.º do CT que *“o trabalhador que pretenda trabalhar a tempo parcial ou em regime de horário flexível 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”.

2.3.2. 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 dispondo, para o efeito, do prazo de vinte dias, contados a partir da receção do pedido do/a trabalhador/a, para lhe comunicar por escrito a sua decisão. Se o empregador não observar o prazo indicado para comunicar a intenção de recusa, considera-se aceite o pedido do/a trabalhador/a, nos termos da alínea a) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

2.3.3. 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, de igual modo, a aceitação do pedido, nos termos da alínea c) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

2.3.4. 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.¹

¹ Vide artigo 57.º, n.º 7 do Código do Trabalho.

- 2.4.** Convém esclarecer o conceito de horário de trabalho flexível à luz do preceito constante no n.º 2 do artigo 56.º 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”*.
- 2.4.1.** Nos termos do n.º 3 do citado artigo 56.º 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 intervalo de descanso não superior a duas horas”*.
- 2.4.2.** Neste regime de trabalho, o/a trabalhador/a poderá efetuar até seis horas consecutivas de trabalho e até dez horas de trabalho em cada dia e deve cumprir o correspondente período normal de trabalho semanal, em média de cada período de quatro semanas.
- 2.5.** 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 regime de 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 n.º 3 do artigo 56.º do CT. 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.

- 2.6.** Esclareça-se que sendo concedido aos/às pais/mães trabalhadores com filhos/as menores de 12 anos ou, independentemente da idade, com doença crónica ou deficiência um enquadramento legal de horários especiais, designadamente, através da possibilidade de solicitar horários que lhes permitam atender às responsabilidades familiares, ou através do direito a beneficiar do dever que impende sobre o empregador de lhes facilitar a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, as entidades empregadoras deverão desenvolver métodos de organização dos tempos de trabalho que respeitem tais desígnios e que garantam o princípio da igualdade dos trabalhadores, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferente.
- 2.7.** No contexto descrito a trabalhadora solicitou à entidade empregadora um horário flexível, compreendido de segunda-feira a sexta-feira das 10:00h às 18:00h.
- 2.8.** É pois de considerar que o fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir a trabalhadora, se esta for indispensável, deve ser interpretado no sentido de exigir ao empregador a clarificação e demonstração inequívocas de que a organização dos tempos de trabalho não permite a concessão do horário que facilite a conciliação da atividade profissional com a vida familiar do/a trabalhador/a com responsabilidades familiares, designadamente, tal como foi requerido; como tal organização dos tempos de trabalho não é passível de ser alterada por razões incontestáveis ligadas ao funcionamento da empresa ou como existe impossibilidade de substituir a trabalhadora se esta for indispensável.
- 2.9.** Contudo, aluda-se para o facto de que, *in casu*, a justificação apresentada pela empresa relativamente à classificação do pedido como horário flexível não tem fundamento, visto que o pedido da trabalhadora se adequa à redação do artigo 56.º do Código do Trabalho, em especial o seu n.º 1, que estabelece que a trabalhadora

tem de indicar as horas de início e de termo do período normal de trabalho diário. E é isso o que a trabalhadora faz.

- 2.10.** Aliás, tem sido entendimento desta Comissão que é enquadrável nos termos do artigo 56.º do Código do Trabalho a indicação pelo/a requerente de um horário flexível a ser fixado dentro de uma amplitude temporal diária e semanal referida como a mais favorável à conciliação da vida familiar com a vida profissional, sem que tal desvirtue a natureza do horário flexível e seja enquadrável na amplitude dos diversos turnos que lhe possam ser atribuídos.
- 2.11.** Ainda a este respeito, compreende-se que no âmbito do horário flexível o/a trabalhador/a além de poder escolher as horas do início e termo do período normal de trabalho, a elaborar pelo empregador, possa requerer que a prestação de trabalho seja realizada em dias específicos da semana, isto é, de segunda a sexta-feira, como se verifica no caso em concreto.
- 2.12.** No que se reporta ao prazo, tem sido entendido que a não indicação do prazo por parte do/a trabalhador/a não tem como efeito a irregularidade ou ineptidão do pedido, como pretende a ... Com efeito, há sempre um limite temporal que ocorre por imposição legal, que será quando o/a filho/a perfaz 12 anos de idade. Assim, sendo, não tendo a trabalhadora indicado prazo, entende-se que o mesmo é feito até ao limite legal, isto é, até a filha perfazer os 12 anos de idade.
- 2.13.** Contudo, importa esclarecer a entidade empregadora que, de acordo com o Parecer n.º 70/CITE/2012: *“No que diz respeito ao prazo, eventualmente, longo do pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora, se ocorrer alguma alteração anormal das circunstâncias atuais, que determinaram a possibilidade do gozo efetivo desse horário, a situação poderá ser reavaliada”*.
- 2.14.** Não tem igualmente base legal a justificação para a recusa apresentada pela entidade empregadora de que a trabalhadora não fez prova de que o outro progenitor não pode acudir às tarefas de acompanhamento da filha e das

responsabilidades familiares e de que já efetuou igual pedido ou se já beneficia do regime de horário flexível, o que, aliás, poderia eventualmente configurar uma intromissão ilegítima da empresa na vida privada da trabalhadora.

- 2.15.** Mais se refira a este propósito, uma vez que é o próprio artigo 56.º que confere o exercício do direito de trabalho em regime de flexibilidade de horário a “(...) *qualquer dos progenitores ou por ambos*”.
- 2.16.** No que se reporta ao facto de o horário requerido não existir no ... de Lisboa como horário/turno, é a própria entidade empregadora que refere que o mesmo foi atribuído a dois trabalhadores em função de anterior pedido de flexibilidade de horário, pelo que o facto de existirem determinados horários flexíveis já deferidos, não significa que outros requeridos mais tarde tenham que ser indeferidos.
- 2.17.** A ..., em sede de intenção de recusa acrescenta ainda razões relacionadas com o funcionamento, que são o não cumprimento do que designa como “*número de horas de jornada anual*” e a “*impossibilidade de compatibilização das obrigações legais na elaboração dos horários*”.
- 2.18.** Contudo, não apresenta as razões do que alega, ou seja, não demonstra objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora ponha em causa o funcionamento do serviço, uma vez que não concretizam os períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, face aos meios humanos necessários e disponíveis e à aplicação do horário pretendido pela trabalhadora requerente.
- 2.19.** De facto, a entidade empregadora não esclareceu quantos/as trabalhadores/as tem ao seu serviço e que desempenham as mesmas funções da trabalhadora requerente quantos/as trabalhadores/as são necessários em cada turno e qual o quais os motivos legais ou contratuais que determinam a impossibilidade de rotatividade de turnos dos/as diversos/as trabalhadores/as, de maneira a demonstrar que a concessão do requerido implicaria períodos a descoberto que

garantissem o funcionamento do serviço onde está afeta a trabalhadora requerente.

- 2.20.** Ainda assim, saliente-se que o reconhecimento dos direitos dos trabalhadores e das trabalhadoras com responsabilidades familiares não implica a desvalorização da atividade profissional que prestam nem a depreciação dos interesses dos empregadores. Pelo contrário, o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, consignado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa, é um direito especial que visa harmonizar ambas as conveniências, competindo à entidade empregadora organizar o tempo de trabalho de modo a dar cumprimento ao previsto na lei sobre a proteção ao exercício da parentalidade.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto:

- 3.1.** A CITE emite parecer desfavorável à intenção de recusa da entidade empregadora ..., relativamente ao pedido apresentado pela trabalhadora ...
- 3.2.** O empregador deve proporcionar à trabalhadora condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, e, na elaboração dos horários de trabalho, deve facilitar à trabalhadora essa mesma conciliação, nos termos, respetivamente, do n.º 3 do artigo 127.º, da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º e n.º 2 do artigo 221.º todos do Código do Trabalho, aplicáveis em conformidade, com o correspondente princípio, consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa.

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 14 DE SETEMBRO DE 2016, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA

QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À REFERIDA ATA.