

PARECER N.º 626/CITE/2016

Assunto: Parecer prévio à intenção de recusa de autorização de trabalho em regime de horário flexível a trabalhador 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 12.02.

Processo n.º 1935 – FH/2016

I – OBJETO

- 1.1. Em 08.11.2016, a CITE recebeu da ... cópia de um pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pelo trabalhador ..., para efeitos da emissão de parecer, nos termos dos n.ºs 5 e 6 do artigo 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12.02.
- 1.2. No seu pedido de horário flexível, recebido pela entidade empregadora, em 27.09.2016, o trabalhador requer, nomeadamente, o seguinte:
 - 1.2.1. O requerente “*vigilante aeroportuário, ao V. serviço, estando em tempo e tendo legitimidade, vem nos termos e para os efeitos do preceituado nos artigos 56.º e 57.º do Código de Trabalho, solicitar a concessão de um horário de trabalho em regime de flexibilidade pelo*

período mínimo de dois anos, o que faz nos termos e com os seguintes fundamentos:

- 1.2.2.** *O trabalhador vive em união de facto com a companheira, e com os filhos ... de 15 anos e ... de 4 anos, em economia de mesa e habitação.*
- 1.2.3.** *A companheira é funcionária da ..., no Centro Comercial ..., em regime de horário de trabalho de 40 horas semanais no turno das 10h00 às 19h00 com dois dias de descanso semanal rotativos.*
- 1.2.4.** *O menor ... frequenta o Jardim de Infância que tem como período de funcionamento das 09h00 às 12h00 e das 13h15 às 15h15 de 2ª feira a 6ª feira.*
- 1.2.5.** *O ora requerente apenas pode exercer funções no período horário das 05h00 às 13h00 de 2ª feira a 6ª feira, com exceção dos dias feriados”.*
- 1.3.** Em 12.10.2016, a entidade empregadora respondeu ao trabalhador, referindo, nomeadamente, o seguinte:
 - 1.3.1.** *“Acusamos a receção no dia 27 de setembro de 2016, da missiva que nos remeteu, e nos termos da qual pretende que lhe seja atribuído um horário flexível por um período mínimo de 2 anos com horário de entrada às 05.00 horas e saída às 13.00 horas, de segunda a sexta-feira, excluindo feriados, invocando para o efeito os artigos 56.º e 57.º*

do Código do Trabalho, e fundamentando a sua pretensão no facto de ter um filho menor.

- 1.3.2.** *A empresa procedeu à análise do seu pedido e, nessa sequência vem pelo presente notificá-lo da intenção de recusa do mesmo, nos termos em que foi pedido com base nos seguintes fundamentos.*
- 1.3.3.** *A sua pretensão de prestar a sua atividade diária em turno de trabalho “no período horário dos 05h00 às 13h00 de 2ª feira a 6ª feira, com exceção dos dias feriados”, 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.*
- 1.3.4.** *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.*
- 1.3.5.** *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.*

- 1.3.6.** *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 56.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.*
- 1.3.7.** *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 a progenitora, e S/ companheira, não pode acudir a tais tarefas e responsabilidade familiares. Mais concretamente, V. Exa. não esclarece se a sua companheira efetuou igual pedido de horário flexível) ou se já beneficia do regime de horário flexível, e em que termos, apenas indicando que trabalha “... no turno das 10h00 às 19h00 com dois dias de descanso semanal rotativos...”.*
- 1.3.8.** *Finalmente, sempre se alegue que existem exigências imperiosas da empresa, sua entidade empregadora.*

1.3.9. *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.*

1.3.10. *Esta atividade, e o respetivo 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 empresa 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 empresa, no âmbito do poder determinativo da função e conformativo da prestação que a esta lhe assiste (art. 11.º, 97.º e 118.º do CT).*

1.3.11. *Ora, conforme é do seu conhecimento, V. Exa está a exercer funções para o Cliente ..., no ..., onde se labora em regime contínuo, todos os dias do ano, e que tem necessidades e regras específicas, onde exerce funções de ... (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 ... e objetos transportados.*

- 1.3.12.** *E, estando em funcionamento o ... 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.*
- 1.3.13.** *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.*
- 1.3.14.** *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.*
- 1.3.15.** *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.*
- 1.3.16.** *Tudo exposto para concluir que, não obstante contratado 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.

1.3.17. *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.*

1.3.18. *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”.*

1.4. Com data de 20.10.2016, a requerente apresentou a sua apreciação relativa aos fundamentos da intenção de recusa do seu pedido de horário flexível, reiterando o seu pedido e referindo que, nos termos da alínea a) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho, o seu pedido foi aceite pelo empregador por terem decorrido mais de 20 dias entre a receção do seu pedido e a resposta da entidade empregadora.

1.5. A este facto, a entidade empregadora responde, em 21.10.2016, esclarecendo “que lhe foi enviada carta de recusa de atribuição de horário flexível no dia 12 de outubro de 2016, dentro do prazo dos 20

dias legalmente previsto, sendo que por lapso a mesma foi remetida para uma morada desatualizada”.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. O artigo 56.º, n.º 1 do Código do Trabalho (CT) estabelece que “*o trabalhador com filho menor de 12 anos ou, independentemente da idade, filho com deficiência ou doença crónica que com ele viva em comunhão de mesa e habitação tem direito a trabalhar em regime de horário de trabalho flexível, podendo o direito ser exercido por qualquer dos progenitores ou por ambos*”.

2.1.1. Com a referida norma, pretendeu o legislador assegurar o exercício de um direito que tem tutela constitucional - o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar (alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da C.R.P.).

2.1.2. Para que o trabalhador 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 de trabalho 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”.*

2.1.3. Admite, no entanto, que tal direito possa ser recusado pelo empregador com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável, (artigo 57.º n.º 2 do CT).

2.2. Em primeiro lugar, convém esclarecer o conceito de horário de trabalho flexível, à luz do preceito constante do 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 diário”*.

2.2.1. 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”*.

2.2.2. O n.º 4 do citado artigo 56.º estabelece que *“o trabalhador que trabalhe em regime de horário flexível pode 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”.

- 2.3.** Em primeiro lugar recorde-se que na Constituição da República Portuguesa (CRP) o artigo 59.º sobre os direitos dos trabalhadores, em que se consagra o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar e o artigo 68.º sobre a paternidade e maternidade, que fundamenta o artigo 33.º do Código do Trabalho que dispõe que “a maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes”, e que “os trabalhadores têm direito à proteção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível ação em relação ao exercício da parentalidade”, bem como o direito à proteção da saúde constante do artigo 64.º da CRP estão inseridos na Parte I da mesma Constituição dedicada aos Direitos e Deveres Fundamentais.
- 2.4.** No que se refere ao horário flexível, a elaborar pelo empregador, nos termos do n.º 3 do artigo 56.º do Código do Trabalho, é de salientar que dentro do citado horário flexível cabe sempre a possibilidade de efetuar um horário fixo, o que é mais favorável ao empregador, dado que, nos termos do aludido horário flexível, o trabalhador poderá não estar presente até metade do período normal de trabalho diário, desde que cumpra o correspondente período normal de trabalho semanal, em média de cada período de quatro semanas, conforme dispõe o n.º 4 do referido artigo 56.º do mesmo Código.

- 2.4.1.** Assim, ao pretender efetuar um horário fixo, no âmbito do horário flexível, o/a trabalhador/a prescinde das plataformas móveis a que alude a alínea b) do n.º 3 do artigo 56.º do CT.
- 2.4.2.** Com efeito, nos termos do artigo 56.º n.ºs 2 e 3 do Código do Trabalho, o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário, competindo ao empregador elaborar o horário flexível, de acordo com a escolha do trabalhador, se concordar com ela. Caso o empregador não concorde com a escolha do trabalhador, abre-se o procedimento a que se refere o artigo 57.º do Código do Trabalho, pelo que, ao enviar o presente processo à CITE, a entidade empregadora cumpriu o disposto no n.º 5 do mencionado artigo 57.º.
- 2.5.** Na verdade, a entidade empregadora, apesar de apresentar razões que possam indiciar a existência de exigências imperiosas do seu funcionamento, não demonstra objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora, ponha em causa esse funcionamento, uma vez que a empresa não concretiza 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 por aquela trabalhadora.
- 2.6.** Acresce que, para além do cumprimento ou não do prazo de resposta ao pedido de horário flexível, a entidade empregadora, excedeu o prazo de 5 dias a que alude o n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho, pois, tendo o trabalhador recebido a comunicação da

intenção de recusa do seu pedido, no máximo, em 20.10.2016, o prazo para envio à CITE terminava a 31.10.2016, tendo ocorrido em 04.11.2016, o que nos termos da alínea c) do n.º 8 do aludido artigo 57.º, “se considera que o empregador aceita o pedido do trabalhador nos seus precisos termos”, a partir dos cinco dias subsequentes à notificação do presente parecer, conforme dispõe a alínea b) do n.º 8 do mesmo artigo 57.º do Código do Trabalho.

III – CONCLUSÃO

- 3.1.** Face ao exposto, a CITE emite parecer desfavorável à intenção de recusa da ..., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pelo trabalhador com responsabilidades familiares ...

- 3.2.** O empregador deve proporcionar ao trabalhador 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 ao trabalhador 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, e, 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 07.12.2016, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.