

PARECER N.º 138/CITE/2017

Assunto: Parecer prévio à recusa do pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, 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 345 – FH/2017

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu em 27.02.2017, da empresa ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de horário flexível apresentado pelo trabalhador ..., ..., conforme, sucintamente, se transcreve:

“Assunto: Solicitação de Parecer à recusa de pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, nos termos do n.º 5 do artigo 57º do CT/2009.

Exmos. Senhores,

..., (...), vem pela presente submeter à apreciação de V. Exas. a intenção de recusa do pedido de horário flexível solicitado pelo trabalhador, ...

Solicitou-nos o trabalhador a prestação de trabalho em regime de flexibilidade de horário, conforme documento que se junta (DOC 1).

Considerando o teor da comunicação do trabalhador, que pretende prestar trabalho das 08h00 às 20h00 de segunda-feira a sexta- feira, veio esta empresa comunicar-lhe a intenção de recusa daquele pedido, nos termos e com os fundamentos constantes da comunicação que se junta em anexo (DOC 2).

E, recebida tal comunicação de recusa, o trabalhador pronunciou-se conforme documento que se junta (DOC 3).

Assim, e em conformidade vem a ..., na qualidade de entidade empregadora, submeter à vossa apreciação o processo, para o que junta a documentação necessária.”

- 1.1.1** Em 30.01.2017, o trabalhador solicitou a prestação de trabalho em regime de horário flexível, conforme se transcreve:

“Exmos. Senhores,

Os meus cumprimentos, venho pela presente, na qualidade de V. funcionário, com o número mecanográfico ..., solicitar nos termos do artigo 56º e 57º do Código do Trabalho, a dispensa de trabalho organizado em regime de adaptabilidade, de banco de horas ou de horário concentrado, assim como de trabalho suplementar ou em período noturno. Esta minha solicitação é feita no sentido de ser possível alterar o regime de turnos que tenho vindo a desempenhar ao longo destes 16 anos e 3 meses ao serviço da empresa, passando eu a ter um horário que não prejudique a empresa, de 2ª a 6ª feira das 8 horas às 20 horas. A presente carta solicita a V. Exas nos termos do artigo 56º do Código de Trabalho a aplicação de horário flexível pelo motivo de responsabilidades parentais. O facto de trabalhar em regime de turnos fixos ao longo destes últimos anos têm-me impossibilitado de cumprir o meu papel como pai dos meus filhos: ..., nascido a 18-10-2009 e ..., nascida a 09-01-2012.

Sem outro assunto de momento e, na expectativa de vir a ser atendidos os pedidos aqui formulados, subscrevo-me, renovando os meus cumprimentos.”

- 1.1.2** Em 10.02.2017 a entidade empregadora comunicou ao trabalhador a intenção de recusa, conforme se transcreve:

“Assunto: Resposta à S/ missiva datada de 27 de Janeiro de 2017

Exmo. Sr. ...,

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 08 horas e saída às 20 horas de segunda-feira a sexta-feira, invocando para o efeito os artigos 56.º do Código do Trabalho, e fundamentando a sua pretensão no facto de ter dois filhos menores.

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;

1º - A sua pretensão de prestar a sua atividade diária em turno de trabalho com “modalidade de horário: 08H/20H de segunda-feira a sexta-feira,” 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.

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:

- 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;

Significa isto que o trabalhador pode escolher as horas de início 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 56º 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 nº 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.

Estes 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.

2.º Para mais V/exa. só refere que tem dois filhos menores não acompanhando o seu pedido com os elementos obrigatórios para o efeito, a saber:

- declaração da qual conste que os menores vivem consigo em comunhão de mesa e habitação;

3º - 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 se o outro progenitor efetuou

igual pedido de horário flexível, ou se já beneficia do regime de horário flexível, e em que termos.

4.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 ..., no qual V. Exe se insere) por conta e à ordem de terceiros clientes.

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 ... 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 ..., 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. 11.º, 97.º e 118.º do CT).

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.

Face ao exposto, somos a comunicar a V. Exa. a recusa da 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. Estamos ao seu dispor, na pessoa de Gestor Operacional, ... 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.”

1.1.3. Em 17.02.2017, a entidade empregadora recebeu a apreciação do trabalhador, relativa à intenção de recusa, conforme se transcreve:

“..., 15 de Fevereiro de 2017;

Exmos. Senhores,

Os meus cumprimentos, acuso a receção da vossa carta de recusa ao meu pedido de horário flexível e venho pela presente, na qualidade de V. funcionário responder mantendo a minha intenção.

Os senhores fazem referência na vossa carta que o horário por mim solicitado é fixo, não correspondendo à verdade, para mais informo que solicitei um horário de trabalho no período compreendido entre as 8 horas e as 20 horas, sendo possível uma variedade de turnos nesse mesmo período nos diversos clientes que a empresa tem, permitindo assim a minha colocação. Faço referência ao facto de já me encontrar em turnos fixos e não rotativos desde Junho de 2014, quando iniciei serviço no cliente ..., num turno fixo de 12 horas (11 horas às 23 horas), até terminar em Abril de 2016, sendo que de imediato iniciei serviço no cliente ..., onde me encontro a laborar neste momento, efetuando os turnos fixos das 12 horas às 20 horas (10 horas).

Como é possível analisar nestes 2 últimos anos e 8 meses não consigo cumprir de modo algum com as minhas responsabilidades parentais, só me sendo possível na maior parte das vezes o contacto telefónico com os meus filhos.

O artigo 68º 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.”
O disposto na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da lei fundamental portuguesa estabelece que:*

“A 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.”

Gostaria de deixar claro que esta situação é do conhecimento do supervisor Sr. ..., com o qual falei variadas vezes na tentativa de alcançar uma solução, tendo me sido sempre dito que não havia disponibilidade para efetuar se mudanças. O meu processo relativo à custódia dos meus filhos tem o número ..., encontra-se no tribunal de Menores do ... e foi elaborado pelo Exmo. Sr. Dr. Juiz ..., no qual diz que não devo afetar a rotina e bem estar dos meus filhos, assim sendo para estar com eles e atendendo aos horários que efetuo, simplesmente é impossível.

Não me sendo possível verificar motivos imperiosos que coloquem em risco a empresa e sem outro assunto de momento, despeço-me na expectativa de virem a ser atendidos os pedidos aqui formulados, subscrevo-me, renovando os meus cumprimentos.

(...)”

1.2. Ao processo foram juntos comprovativos de envio e receção de documentos.

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. A Diretiva 2010/18/EU do Conselho, de 8 de março de 2010, que aplica o Acordo-Quadro revisto sobre licença parental, que revogou a Diretiva 96/34/CE, com efeitos a partir de 8 de março de 2012, retomou a necessidade de as *“políticas da família [deverem] contribuir para a concretização da igualdade entre homens e mulheres e ser encaradas no contexto da evolução demográfica, dos efeitos do envelhecimento da população, da aproximação entre gerações, da promoção da partilha das mulheres na vida ativa e da partilha das responsabilidades de cuidados entre homens e mulheres”* (Considerando 8.), de *“tomar medidas mais eficazes para encorajar uma partilha mais igual das responsabilidades familiares entre homens e mulheres”* (Considerando 12), e de garantir que *“o acesso a disposições flexíveis de trabalho facilita aos progenitores a conjugação das responsabilidades profissionais e parentais e a sua reintegração no mercado de trabalho, especialmente quando regressam do período de licença parental.”* (Considerando 21).

2.4. No âmbito da legislação nacional, tanto a Constituição da República Portuguesa (CRP), como o Código do Trabalho de 2009 (CT), preconizam o dever de o empregador proporcionar aos trabalhadores as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, vd. alínea b) do artigo 59.º da CRP, e o n.º 3 do artigo 127.º do CT, sendo igualmente

definido como um dever do empregador a elaboração de horários que facilitem essa conciliação, nos termos da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º do CT.

2.5. 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, na redação conferida pela Lei n.º 120/2015, de 1 de setembro, o direito do/a trabalhador/a, com filho/a menor de doze anos, a trabalhar em regime de horário flexível.

2.5.1. O/A trabalhador/a deve observar os seguintes requisitos, quando formula o pedido de horário flexível:

- Solicitar o horário ao empregador com a antecedência de 30 dias;
- Indicar o prazo previsto, dentro do limite aplicável;
- Apresentar declaração conforme o(s) menor(es) vive(m) com o/a trabalhador/a em comunhão de mesa e habitação.

2.5.2. Uma vez requerida esta pretensão, o empregador apenas pode 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 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.

2.5.3. 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.

2.5.4. 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

2.6. Entende-se por horário flexível, de acordo com o artigo 56.º do Código do Trabalho, o direito concedido aos/às trabalhadores/as com filhos/as menores de 12 anos, ou independentemente da idade, que sejam portadores/as de deficiência ou doença crónica, de poder escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

O horário flexível, que é elaborado 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.

2.6.1. 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.

2.7. Para tal, o empregador quando elabora o horário flexível, atendendo à amplitude determinada pelo/a trabalhador/a requerente como sendo a mais adequada à conciliação da sua atividade profissional com a vida familiar, estabelece períodos para início e termo do trabalho diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário.

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

- 2.8.** Em rigor, a prestação de trabalho em regime de horário flexível visa permitir aos trabalhadores com responsabilidades familiares uma gestão mais ou menos ampla do tempo de trabalho. Nesse sentido, o período de presença obrigatória é de, apenas, metade do período normal de trabalho diário. O restante período normal de trabalho diário poderá ser gerido conforme as conveniências dos/as trabalhadores/as, inclusive ser compensado, nos termos previstos no n.º 4 do já referido artigo 56.º do Código do Trabalho.
- 2.9.** No contexto descrito, o trabalhador requerente, pai de duas crianças menores de 12 anos de idade, solicitou, *"nos termos do artigo 56º e 57º do Código do Trabalho, a dispensa de trabalho organizado em regime de adaptabilidade, de banco de horas ou de horário concentrado, assim como de trabalho suplementar ou em período noturno. (...) de 2ª a 6ª feira das 8 horas às 20 horas.(...) pelo motivo de responsabilidades parentais"*.
- 2.10.** Um dos fundamentos para a intenção de recusa relativa à prestação de trabalho em regime de horário flexível, alegado pela entidade empregadora, foi o facto de o trabalhador não ter acompanhado o seu pedido com declaração da qual constasse que os menores vivem consigo em comunhão de mesa e habitação.
- 2.11.** Em apreciação, o trabalhador veio referir, a este respeito, que *"O meu processo relativo à custódia dos meus filhos tem o número ..., encontra-se no tribunal de Menores do ... e foi elaborado pelo Exmo. Sr. Dr. Juiz ..., no qual diz que não devo afetar a rotina e bem estar dos meus filhos, assim sendo para estar com eles e atendendo aos horários que efetuo, simplesmente é impossível."*
- 2.12.** Ora, da apreciação do trabalhador não se retira que as crianças vivam consigo em comunhão de mesa e habitação, ou que estejam à sua guarda em determinados dias, não sendo por isso possível concluir que se encontra verificado o pressuposto de legitimidade para solicitar o exercício da atividade profissional em regime de horário flexível.

- 2.13.** Mais se esclareça que, a dispensa de prestar trabalho em horário de trabalho organizado de acordo com regime de adaptabilidade, de banco de horas ou de horário concentrado, assim como de trabalho suplementar, aplica-se nas situações previstas nos artigos 58.º e 59.º do Código do Trabalho.
- 2.14.** Caso assim o venha a entender, poderá o trabalhador, apresentar novo pedido que cumpra os requisitos estabelecidos nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, designadamente quanto à declaração de comunhão de mesa e habitação com os/as filhos/as menores de 12 anos de idade.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto, a CITE delibera:

- 3.1.** Emitir parecer prévio favorável à recusa da prestação de trabalho em regime de horário flexível requerido pelo trabalhador ..., porquanto o trabalhador não declarou que os/as filhos/as vivem consigo em comunhão de mesa e habitação.
- 3.2.** Recomendar à empresa ... que promova o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar dos/as seus/suas trabalhadores/as, consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa, e nos termos previstos no n.º 3 do artigo 127.º e da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º, ambos do Código do Trabalho.

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 22 DE MARÇO DE 2017, COM DECLARAÇÃO DE VOTO DA REPRESENTANTE DA CONFEDERAÇÃO GERAL DOS TRABALHADORES PORTUGUESES – INTERSINDICAL NACIONAL (CGTP-IN), SUBSCRITA PELA REPRESENTANTE DA SECRETÁRIA DE ESTADO PARA A CIDADANIA E A IGUALDADE E PELA REPRESENTANTE DA UNIÃO GERAL DOS TRABALHADORES (UGT), QUE SE TRANSCREVE, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA NA QUAL

SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA:

“Quanto ao parecer do processo 345/FH/2017 votamos o parecer no entanto, consideramos que a existência de pedidos que estão relacionados com a regulamentação das responsabilidades parentais e sobretudo sobre a necessidade do seu efetivo cumprimento pelos progenitores, decorrente de acordo ou decisão judicial, deverá merecer a atenção do legislador e integrar-se esta lacuna na lei, pois pode ocorrer uma evidente discriminação pela inviabilização do uso do direito, com danos objetivos daí decorrentes, quer para o/a progenitor/a, quer para a criança ou crianças.

Neste sentido entendemos que esta questão deve ser colocada à Tutela, pois consideramos que esta situação tem de ter uma resposta adequada do legislador.

Acompanhada pela subscrição da representante da Secretária de Estado para a Cidadania e a Igualdade e a representante da UGT.”