

PARECER N.º 736/CITE/2017

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.º5 do artigo 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12.02.
Processo n.º1998 - FH/2017

I – OBJETO

- 1.1. Em 28.11.2017, a CITE recebeu da ..., LDA., 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 07.11.2017, o trabalhador refere, nomeadamente, o seguinte,
 - 1.2.1. *O trabalhador “exerce funções correspondentes à categoria de Vigilante com base na Delegação do ..., nos termos do disposto nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, e demais normais legais e regulamentares aplicáveis, vem solicitar a V. Exa. que lhe seja atribuído um regime de horário de trabalho flexível para prestar assistência aos*

seus filhos menores de doze anos, abaixo indicados, propondo horário de trabalho que seja da melhor conveniência de V, Exas., desde que compreendido entre 2ª e 6ª feira, das 08:00 e as 20:00 horas, pelo período de 8 anos, até que a sua filha mais nova, complete a idade de 12 anos.

1.2.2. *Declara ainda que os seus filhos menores nascidos a .../02/2009, e a .../12/2013, vivem em comunhão de mesa e habitação com o requerente”.*

1.3. Em 17.11.2017, a entidade empregadora respondeu ao trabalhador, referindo, nomeadamente, o seguinte:

1.3.1. *“Acusamos a receção no dia 07 de Novembro de 2017, da missiva que nos remeteu datada de 06 de Novembro de 2017 e nos termos da qual pretende que lhe seja atribuído um horário flexível por um período de 8 anos, com entrada às 08h e saída às 20h de 2ª feira a 6ª feira, e fundamentando a sua pretensão no facto de ter dois filhos menores de 12 anos.*

1.3.2. *A empresa procedeu à análise do seu pedido e, nessa sequência vem pelo presente notificá-la da intenção de recusa do mesmo, com base nos seguintes fundamentos;*

1.3.3. *Desde logo se diga que a sua pretensão de prestar a sua atividade diária em turno de trabalho das 08.00h e as 20.00h., de segunda a sexta-feira, não se enquadra no regime de flexibilidade previsto nos artigos 58.º e 57.º do CT, uma vez que o seu pedido consubstancia a atribuição de um horário fixo.*

- 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. *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.*
- 1.3.6. *A acrescer ao exposto, só por si suficiente, sempre se alegue que existem exigências imperiosas da empresa, sua entidade empregadora.*
- 1.3.7. *Corno é do seu conhecimento, a empresa presta de serviços de segurança privada (nomeadamente presta serviços de vigilância humana, no qual V. Exa, se insere) por conta e à ordem de terceiros clientes, operando com horários por turnos rotativos com escalas*

alternadas de horários de trabalho, de modo a cobrir as necessidades de serviço da clientela.

- 1.3.8.** *Pelo que o pessoal de Vigilante - como é o seu caso -- é contratado pela empresa de acordo com as necessidades e horários específicos destes terceiros clientes. No caso sub judice, V. Exa. exerce funções de vigilância no cliente ..., em ..., que opera de segunda-feira à sexta-feira das 17h s 09h30 e aos fins de semanas e feriados 24 horas, ou seja, das 09h30 às 21h30 e 21h30 às 09h30. Podem acontecer situações em que, por análogas dificuldades dos seus colegas, não possam os mesmos efetuar circunstancialmente horários noturnos, ou parcialmente noturnos, ou em dias de fim de semana, e ter V. Exa., em conjunto com os demais colegas, a compensar e preencher tais horários.*
- 1.3.9.** *É incomportável para a empresa, conceder sempre as folgas aos fins de semana e aos feriados. Isto geraria desequilíbrios e desigualdades entre os restantes vigilantes e trabalhadores que prestam serviço neste cliente, que para além deterem de trabalhar mais horas (e conseqüentemente mais dias), estariam predominantemente a exercer os horários menos apetecíveis (noturnos, aos dias de fins de semana e feriados). Tenha-se presente que tanto V. Exa., como estes os demais trabalhadores, seus colegas neste posto de trabalho, foram contratados para a empresa, e para este cliente em específico, para exercer as suas funções em horários organizados por turnos rotativos.*
- 1.3.10.** *Ora, esta “flexibilidade” pretendida por V. Exa. não permite a distribuição equitativa pelos restantes trabalhadores dos outros turnos, sem prejuízo do direito ao gozo de folgas obrigatórias por lei aquando*

mudança de turnos. Já para não falar de que todos os seus colegas têm direito a estar de folga ao Domingo duas vezes, pelo menos, em cada oito semanas, conforme prevê a cláusula 16.ª A, n. 5, alínea c) do CCT do sector. A empresa já faz um esforço enorme para tentar acudir a todas as necessidades dos trabalhadores, em ordem a harmonizar, na medida do possível, a sua prestação de trabalho com a organização da vida pessoal e familiar, mas com pedidos como este, não há esforço que valha. Salientamos, de novo, que também os seus colegas têm responsabilidades familiares e, também eles querem ver conciliada a sua vida pessoal com a sua vida profissional.

1.3.11. *Se lhe fosse atribuído o horário pretendido por V. Exa, aos demais trabalhadores ser-lhe-iam forçosamente atribuídos os horários “menos apetecíveis” (ou seja. os horários noturnos e permanentemente aos fins de semana).*

1.3.12. *E serve a consequência e cenário expostos para salientar que, trabalhando V. Exa. “fixamente” apenas e somente - aos dias de semana, e no horário requerido, aquilo que irá, naturalmente, suceder é que todos os seus restantes colegas, que em conjunto consigo trabalham naquele posto de trabalho, iriam também eles suscitar questões com os horários de trabalho e manifestar interesse em análogos horários flexíveis (se é que se pode chamar de horário flexível o requerido por V. Exa.).*

1.3.13. *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.*

- 1.4. Em 27.11.2017, o requerente apresentou a sua apreciação relativa aos fundamentos da intenção de recusa do seu pedido de horário flexível, referindo, nomeadamente, o seguinte:
- 1.4.1. *“Com todo o devido respeito V. Exas. não terão entendido o que foi solicitado, dado que o Requerente não podia requerer um horário entre as 8.00 e as 20.00 horas, sob pena de tal configurar um período diário de trabalho de 12 horas.*
- 1.4.2. *O que o requerente solicitou foi que V. Exas., para os efeitos do disposto no n.º 2 do artº 56.º do Código do Trabalho, indicassem os limites dentro dos quais o requerente poderia escolher as horas de início e termo do período normal de trabalho. A indicação dos limites alargados entre as 08.00 e as 20.00 destinou-se a facilitar a organização de V. Exas.*
- 1.4.3. *Acresce que a referida indicação implicaria sempre um período de presença obrigatória entre as 12 e as 16 horas, com duração igual a metade do período normal de trabalho diário, como estabelece a alínea a) do n.º 3 do art.º 56.º do Código do Trabalho, O requerente não solicitou intervalo de descanso dado que ao serviço de V. Exas. sempre praticou e pratica horário contínuo.*
- 1.4.4. *Por outro lado, verifica-se alguma confusão por parte de V. Exas. relativamente ao contrato de trabalho que celebrámos, dado que não fui contratado por V. Exas. para nenhum cliente específico.*

- 1.4.5. *O aqui requerente foi contratado pela empresa para exercer as funções inerentes à categoria profissional de Vigilante, e a respetiva colocação na ... surgiu por conveniência da empresa.*
- 1.4.6. *Aliás, o requerente esteve inicialmente no ..., posteriormente esteve na sede da ..., depois esteve no ...em ..., na ... e noutros locais.*
- 1.4.7. *Nesta conformidade, o requerente não pode aceitar a alegação de que tenha sido contratado para este cliente e horário, dado que a mesma não corresponde à verdade.*
- 1.4.8. *Por último, o requerente não se encontra a solicitar o horário flexível para prejudicar qualquer um dos seus colegas, ou a empresa, nem mesmo para satisfazer interesse pessoal seu, mas tão só para assegurar assistência aos seus filhos menores que com ele vivem em comunhão de mesa e habitação, para a qual deixou de ter outro meio, reiterando a solicitação de horário flexível, nos termos em que já o havia feito e pelos motivos que já havia apresentado”.*

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1. *O artigo 56.º, n.º1 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.º1 do artigo 59.º da C.R.P.).
- 2.1.2.** Para que o trabalhador/a possa exercer este direito, estabelece o n.º1 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 pela entidade empregadora com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador/a se este for indispensável, (artigo 57.º n.º2 do CT).
- 2.2.** Em primeiro lugar, convém esclarecer o conceito de horário de trabalho flexível, à luz do preceito constante do n.º2 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.º3 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.º4 do citado artigo 56.º estabelece que *“o trabalhador que trabalhe em regime de horário flexível pode efectuar 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/as trabalhadores/as, 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”*, 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 entidade empregadora, nos termos do n.º3 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 à entidade empregadora, dado que, nos termos do aludido horário flexível, o trabalhador/a 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.º4 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.º3 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/a pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário, competindo à entidade empregadora elaborar o horário flexível, de acordo com a escolha do trabalhador/a, se concordar com ela. Caso a entidade empregadora não concorde com a escolha do trabalhador/a, 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 pelo trabalhador, 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 aquele trabalhador no seu local de trabalho, não importando aqui situações hipotéticas de trabalhadores/as que embora parecendo estar em condições de requerer o horário flexível, não o fizeram.

- 2.6.** Salieta-se que, relativamente a novos pedidos de horário flexível, para trabalhadores/as com responsabilidades familiares, todos eles devem ser atendidos, evitando-se assim qualquer discriminação em razão da idade ou da oportunidade, por forma a que, os pedidos anteriores e os novos pedidos possam todos gozar, tendo em consideração todos os condicionalismos legais, o máximo possível, os horários que solicitaram, dentro do período de funcionamento do serviço onde trabalham.

III – CONCLUSÃO

- 3.1.** Face ao exposto, a CITE emite parecer desfavorável à intenção de recusa da ..., LDA., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pelo trabalhador com responsabilidades familiares
- 3.2.** A entidade empregadora 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.º3 do artigo 127.º, da alínea b) do n.º2 do artigo 212.º e n.º2 do artigo 221.º todos do Código do Trabalho, e, em conformidade, com o correspondente princípio, consagrado na alínea b) do n.º1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 20 DE DEZEMBRO DE 2017, COM OS VOTOS CONTRA DA CIP – CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL E DA CTP – CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS, CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À REFERIDA ATA, TENDO A CTP APRESENTADO A SEGUINTE DECLARAÇÃO DE VOTO:

“A Confederação do Turismo Português vota desfavoravelmente, pois entende que a situação objeto de análise não se enquadra no conceito de horário flexível, que o legislador definiu no n.º 2 do artigo 56.º do código do trabalho.

De acordo com a definição o trabalhador poderá escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

No entanto, entende a ctp, que o trabalhador apenas poderá exercer esse direito dentro dos limites diários do seu período normal de trabalho diário já estabelecido, sob pena de não estarmos a aplicar o conceito de horário flexível, mas sim o conceito de alteração de horário de trabalho, previsto no artigo 217.º do código do trabalho.

Ou seja, o conceito de horário flexível não atribui ao trabalhador o direito de determinar os dias em que pretende trabalhar, mas sim o de flexibilizar um

trabalho já existente, cabendo ao empregador, em primeiro lugar, estabelecer os limites dentro do qual o mesmo poderá ser exercido – depois, o trabalhador, dentro desses limites poderá gerir o tempo da forma que lhe for mais conveniente.”

A CGTP (CONFEDERAÇÃO GERAL DOS TRABALHADORES PORTUGUESES) APRESENTOU A SEGUINTE DECLARAÇÃO DE VOTO:

“A CGTP aprova o parecer, mas, considera que o ponto 2.6. do mesmo não deve ser incluído no parecer, porque cada caso tem de ser avaliado pela Comissão de forma individualizada.”