

PARECER N.º 134/CITE/2019

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.

Processo n.º 788/FH/2019

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 21.02.2019, da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível, solicitado pelo trabalhador ..., com a categoria profissional de Vigilante, a exercer funções naquela empresa.

1.2. A 20.01.2019 o trabalhador através de correio eletrónico solicitou à entidade empregadora, a prestação de trabalho em regime de horário flexível, conforme a seguir se transcreve:

"(...) Boa tarde,

Terminei a minha baixa médica ontem, pelo que hoje me apresentei ao serviço segundo a escala que tenho em meu poder, ou seja, no turno das 16 às 24, coisa que me é impossível de fazer durante os dias de semana.

Assim, de acordo com o artigo 56.º do Código de Trabalho estou disponível para qualquer turno menos o das 16 às 24 durante a semana pois isso determinaria que o meu filho de 11 anos estaria mais de 5 horas sozinho em casa.

Bem sei que não estou a cumprir os prazos que a lei prevê, mas os mesmos também não foram previstos quando decidiram mudar as escalas de um dia para o outro.

Este assunto já foi comunicado ao chefe de grupo (...)"

1.3. Em 21.01.2019, a entidade empregadora solicitou que o pedido lhe fosse dirigido por carta, nos termos que se transcrevem:

*"(...) Exmo. Senhor,
Os nossos melhores cumprimentos,*

Vimos por este meio acusar a receção da sua comunicação, cujo teor mereceu a nossa melhor atenção.

No entanto, considerando que a (...) não consegue obter a rastreabilidade do autor do email sob o assunto em epígrafe, somos a informar que toda e qualquer comunicação terá que ser enviada por carta (devidamente assinada) para a morada da sede da empresa sita na (...).

Na realidade, tendo em consideração que é prática corrente da empresa que todas as comunicações sejam enviadas por correio (por forma a asseverar a sua fiabilidade) – o que sempre foi transmitido aos nossos colaboradores – o facto de V.Exa ter remetido mensagem de email afirmando ser o n/ funcionário [...], n.º (...) desde (...)], ainda nos suscita mais incertezas relativamente à origem do mesmo.

A (...) manifesta desde já, total disponibilidade para esclarecer quaisquer aspetos que suscitem dúvidas (...)".

1.4. O trabalhador não respondeu à comunicação supramencionada, ainda assim, a entidade empregadora decidiu remeter ofício com a intenção de recusa a 08.11.2019, rececionado pelo trabalhador a 11.02.2019, com os fundamentos abaixo transcritos:

*"(...) Exmo. Senhor
Os nossos respeitosos cumprimentos.*

*Vimos por este meio, e apenas por mera cautela, após análise da comunicação via email que recebemos (alegadamente) enviada por V. Exa, em que requer a atribuição de horário flexível, informar que a (...) pretende **recusar pedido**, com base nos seguintes fundamentos:*

1°. Em 20.01.2019 foi recebida comunicação via correio eletrónico pela (...), em que V. Exa solicita a atribuição de horário flexível, ao abrigo dos artigos 56° do Código do Trabalho, referindo que: "Terminei a minha baixa médica ontem, pelo que hoje me apresentarei ao serviço segundo a escala que tenho em meu poder ou seja, no turno das 16 às 24, coisa que me é impossível de fazer durante os dias de semana. (...) estou disponível para qualquer turno menos o das 16 às 24 durante a semana pois isso determinaria que o meu filho de 11 anos estaria mais de 5 horas sozinho em casa. ", sendo certo que o seu pedido não veio instruído com qualquer tipo de documentação.

2°. Nesse seguimento, a 21.01.2019, a (...), informou V. Exa que não conseguia obter a rastreabilidade do autor do email remetido, tendo solicitado a V. Exa que expedisse qualquer pretensão via correio registado — o que não ocorreu!

3°. Em todo o caso, e apenas à mera cautela, cumprindo os prazos legalmente exigidos, procedemos ao envio da presente decisão, com os dados que dispomos.

4°. De facto, é entendimento da (...), que o pedido efetuado por V. Exa carece de elementos essenciais para a sua correta apreciação, sendo, por conseguinte, inepto.

Vejamos,

5°. Para o exercício do direito estabelecido no artigo 56° do Código do Trabalho, V. Exa teria que remeter à sua entidade empregadora comprovativo que asseverasse que tinha a seu cargo um filho menor de 12 anos e que vivia com ele em comunhão de mesa e habitação (artigo 57° do Código do Trabalho), o que não aconteceu.

6°. De facto, o pedido efetuado por V. Exa não nos permite aferir se:

- Se existe um menor e se este é (efetivamente) seu filho;
- Tem menos de 12 anos;
- Vive consigo em comunhão de mesa e habitação.

Mais,

7°. No pedido efetuado por V. Exa, em lugar algum é referido qual o horário concreto que pretende, tampouco indica os horários escolares do S/ filho ou da S/ esposa, ou quaisquer outras obrigações que fundamentem a atribuição de horário flexível, não assentando o pedido em qualquer circunstância objetiva, que permita à (...), lograr concretizar as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

8°. Um pedido de horário de trabalho flexível sem alegação de circunstâncias de facto que o fundamentem, não encontra proteção no regime previsto no Código do Trabalho.

9°. Não se podendo olvidar que, de acordo com o artigo 57°, n° 1 do Código do Trabalho, “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” — o que não foi respeitado por V. Exa.

10°. Face ao que antecede, é entendimento da (...) que o seu pedido é inepto, por não estar instruído com elementos legais essenciais, pelo que terá o mesmo que ser recusado.

Sem prescindir,

11°. Em todo o caso, e de acordo com os dados que dispomos referentes à gestão de ativos, corretamente analisados, constata-se que o seu pedido seria sempre recusado com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, de acordo com o disposto no artigo 57°, n°2 do Código do Trabalho, conforme infra se explanará.

12°. Nos termos do Contrato Coletivo de Trabalho em vigor, vigilante “É o trabalhador que presta serviços de vigilância, prevenção e segurança em instalações industriais, comerciais e outras, públicas ou particulares, para as proteger contra incêndios, inundações, roubos e outras anomalias, faz rondas periódicas para inspecionar as áreas sujeitas à sua vigilância e regista a sua passagem nos postos de controlo, para provar que fez as rondas nas horas

prescritas, controla e anota o movimento de pessoas, veículos ou mercadorias, de acordo com instruções recebidas “cumprindo a sua prestação nos locais contratados com os Clientes e de acordo com as determinados por estes.

13°. À semelhança dos mais de 1000 funcionários da (...), V. Exa não presta serviço nas instalações da empresa, antes sim nas instalações dos Clientes da empresa, encontrando-se os horários que pode cumprir necessariamente limitados às condições contratuais impostas por estes à sua entidade patronal.

14°. Atualmente encontra-se a prestar serviço num posto de trabalho — (...) — cujo horário de funcionamento é 24h00/dia, todos os dias do ano.

15°. Assim, os horários/turnos de trabalho nas referidas instalações são os seguintes:

- 00h00/08h00;*
- 08h00/16h00;*
- 16h00/00h00.*

17°. Pelo que, pese embora V. Exa não tenha requerido concretamente nenhum horário flexível, facto é que, com a sua aceitação, o período de tempo entre as 16h00/24h00 deixaria de ser convenientemente assegurado.

18°. Qualquer alteração aos turnos/horários atualmente praticados acarretaria inevitavelmente grave transtorno para os restantes trabalhadores vigilantes, facto que poderia inviabilizar a sua continuidade no mesmo posto de trabalho, condição atentatória dos princípios da igualdade e da proporcionalidade que devem nortear as relações laborais entre partes.

19°. Face aos condicionalismos referidos, não é de todo possível - atribuir horário de trabalho ajustado às suas necessidades individuais, sob pena de se comprometer gravemente a disciplina inerente à execução dos serviços de vigilância e segurança e, conseqüentemente fazer perigar a manutenção da relação contratual existente entre o cliente e a (...) com reflexo direto na

manutenção dos postos de trabalho e nos contratos dos restantes trabalhadores.

20°. Acresce que as condições supra referidas eram do seu conhecimento antes da admissão ao serviço da empresa, condições com as quais se conformou e comprometeu, constituindo características intrínsecas ao funcionamento da atividade.

21°. O compromisso por si assumido, atentas as características particulares da atividade de segurança privada, constituiu condição essencial para a sua contratação.

22°. Acresce que, o S/ pedido de horário flexível vem única e exclusivamente no seguimento de procedimento disciplinar instaurado contra si, por efetuar trocas de horários entre colegas de equipa (sem dar o devido conhecimento à (...)) — realizando jornadas de trabalho para as quais não se encontrava escalado, à revelia do estipulado pela sua Entidade Patronal — este comportamento continuou a ser prática habitual mesmo após a indicação expressa da (...) para não o fazer.

23°. Tudo para continuar a exercer atividade profissional paralela à que exerce na (...).

24°. Não obstante ter sido 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.

25°. No entanto, e face a tudo o exposto, resulta que não podemos anuir ao seu pedido.

Nesta conformidade, querendo, dispõe do prazo de cinco dias para apresentar uma apreciação escrita relativamente à presente comunicação, nos termos do n.º 4 do artigo 57º do Código do Trabalho.

Sem mais de momento, (...)."

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, sob a epígrafe: “Atribuições próprias e de assessoria: (...) d) *Emitir parecer prévio no caso de intenção de recusa, pela entidade empregadora, de autorização para trabalho a tempo parcial ou com flexibilidade de horário a trabalhadores com filhos menores de 12 anos (...)*”.

2.2. No plano do Direito Comunitário, a promoção da igualdade entre os homens e as mulheres é um dos objetivos da União Europeia e constitui princípio fundamental da construção europeia, consignado no parágrafo segundo do n.º 3 do artigo 3º do Tratado da União Europeia (TUE).

2.3. O Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE) dispõe no seu artigo 8.º que a União, na realização de todas as suas ações, tem por objetivo eliminar as desigualdades e promover a igualdade entre homens e mulheres, mais dispendo alínea i) do n.º 1 do artigo 153.º que “A fim de realizar os objetivos enunciados no artigo 151.º, a União apoiará e completará a ação dos Estados-Membros nos seguintes domínios: (...) (i) Igualdade entre homens e mulheres quanto às oportunidades no mercado de trabalho e ao tratamento no trabalho”.

2.4. A Carta Social Europeia Revista, ratificada por Portugal em 21 de setembro de 2001, reconhece como objetivo de política a prosseguir por todos os meios úteis, nos planos nacional e internacional, a realização de condições próprias a assegurar o exercício efetivo de direitos e princípios como o que estabelece que todas as pessoas com responsabilidades familiares que ocupem ou desejem ocupar um emprego têm direito de o fazer sem ser submetidas a discriminações e, tanto quanto possível, sem que haja conflito entre o seu emprego e as suas responsabilidades familiares.

2.5. A Recomendação (UE) 2017/761 da Comissão, de 26 de abril de 2017 sobre o Pilar Europeu dos Direitos Sociais adotou, no seu ponto 9 (capítulo II), sob a epígrafe “Equilíbrio entre a vida profissional e a vida privada” recomendar que “Os trabalhadores com filhos e familiares dependentes têm o direito de beneficiar de licenças adequadas, de regimes de trabalho flexíveis e de aceder a serviços de acolhimento. As mulheres e os homens têm igualdade de acesso a licenças especiais para cumprirem as suas responsabilidades familiares e devem ser incentivados a utilizá-las de forma equilibrada”.

2.6. O Pilar Europeu dos Direitos Sociais, proclamado pelos líderes da União Europeia no dia 17 de novembro de 2017, em Gotemburgo, é constituído por três capítulos: I – Igualdade de oportunidades e de acesso ao mercado de trabalho; II – Condições justas no mercado de trabalho e III – Proteção social e inclusão, e integra 20 princípios fundamentais a prosseguir pela Europa, nomeadamente o da conciliação da atividade profissional com a vida familiar e privada.

2.7. No plano do Direito nacional, estes direitos encontram consagração na Constituição da República Portuguesa (CRP), que estabelece no artigo 68.º sob a epígrafe “Maternidade e Paternidade” o seguinte:

“ 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.”

2.8. E no artigo 59.º, sob a epígrafe “Direitos do Trabalhadores” como garantia de realização profissional das mães e pais trabalhadores 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.”*

2.9. Para concretização dos princípios e direitos sociais europeus e 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 de a entidade empregadora proporcionar aos/às trabalhadores/as as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal (cfr. n.º 3 do artigo 127.º do CT), sendo igualmente definido como 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.

2.10. O artigo 56.º do Código do Trabalho, sob a epígrafe “horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares”, prevê o direito de trabalhador/a, com filho/a 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/a trabalhador/a pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

2.11. O trabalhador/a que pretenda exercer o direito estabelecido no citado artigo 56.º, designadamente trabalhar em regime de horário flexível, deverá solicitá-lo ao empregador, por escrito, com a antecedência de 30 dias, indicando qual o horário pretendido, bem como indicar o prazo previsto, dentro do limite aplicável, e declarar que o menor vive com ele/a em comunhão de mesa e habitação – cfr. artigo 57.º, do Código do Trabalho (CT).

2.12. 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.

2.13. 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.

2.14. 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

2.15. 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”.

2.16. 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”.

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

2.17. 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.

2.18. 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.

2.19. 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.

2.20. 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 designios e que garantam o princípio da igualdade dos/das trabalhadores/as, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferente.

2.21. No caso em apreço, o trabalhador apresenta um pedido em regime de horário flexível, de modo a exercer a sua atividade entre as 00:00h e as 16:00h durante a semana (segunda a sexta-feira), por indisponibilidade de realização do turno das 16:00h às 24:00h.

Fundamenta o seu pedido no facto de ter um filho de 11 anos de idade, a quem precisa prestar assistência, durante o período das 16:00h às 24:00h nos dias da semana (segunda a sexta-feira).

2.22. Analisando o pedido de horário flexível apresentado pelo trabalhador com responsabilidades familiares, verifica-se a ausência da declaração donde conste que o menor vive com o trabalhador em comunhão de mesa e habitação.

2.23. De facto, dos elementos constantes do processo, não resulta a verificação do pressuposto estabelecido no artigo 57.º n.º 1 alínea b) ponto i) do Código do Trabalho, nomeadamente a declaração mencionada *supra*.

2.24. Quanto aos demais elementos constantes do processo, fica a sua análise jurídica prejudicada pela verificação deste facto.

2.25. Saliente-se que o reconhecimento dos direitos dos/as trabalhadores/as 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 da parentalidade.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto:

3.1. A CITE emite parecer favorável à intenção de recusa da entidade empregadora ..., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível apresentado pelo trabalhador com responsabilidades familiares ...

3.2. O trabalhador, caso assim o entenda, poderá apresentar um novo pedido de horário de trabalho em regime de horário flexível, nos termos previstos nos artigos 56º e 57º do Código do Trabalho, respeitando os requisitos aí enunciados.

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 20 DE MARÇO DE 2019, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA.