

PARECER N.º 176/CITE/2019

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 1154-FH/2019

I – OBJETO

- 1.1. A CITE recebeu em 18.03.2019, da empresa ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de horário flexível apresentado pelo trabalhador ..., vigilante, conforme se transcreve:

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

1º. Em 13.02.2019 foi recebida comunicação pela “...”, em que o trabalhador solicita a atribuição de horário flexível — conforme Doc. Nº 1 que se junta em anexo.

2º. Nesse seguimento, 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 como Doc. Nº 2.

3º. Recebida tal comunicação de recusa, o trabalhador pronunciou-se sobre a mesma - conforme Doc. Nº 3 que se junta em anexo.

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

Junta: 3 Documentos.”

- 1.1.1 Em 13.02.2019, a entidade empregadora recebeu do trabalhador solicitação da prestação de trabalho em regime de horário flexível, conforme se transcreve:

“Assunto: Flexibilidade de horário

Exmos. Senhores,

Venho por este meio, de acordo com o estabelecido no artigo 56º e 57º do Código de Trabalho, aprovado pela Lei 7/2009 de 12 de Fevereiro, solicitar o regime de flexibilidade de horário, uma vez que tenho a meu cargo dois filhos menores de 10 e 1 ano de idade.

Solicito este regime no sentido de poder conciliar a minha vida profissional com a minha vida pessoal.

Neste momento, o horário que me está atribuído é aos fins-de-semana das 8h às 20h.

Uma vez que não tenho posto fixo durante a semana, também me é solicitado com pouca antecedência a comparência noutros postos, o que faz com que nunca tenha a certeza de qual será o meu horário durante a semana.

Acresce que, a mãe dos meus filhos trabalha em regime de folgas rotativas, com o horário das 15h às 0h00.

Assim, como decerto compreenderão, não consigo ter estabilidade nem me comprometer com as minhas obrigações enquanto pai.

Torna-se impossível, garantir que os possa ir buscar à escola e à ama, assim como participar das suas necessidades básicas.

Mais, com o horário da mãe das crianças, estas tarefas têm de ser asseguradas por mim, o que nesta altura não tenho conseguido cumprir.

Neste sentido, o horário de trabalho pretendido por mim será:

- Entre as 6h30 e as 17h, com descanso semanal ao Sábado e Domingo

Solicito este regime pelo período de dois anos.

De acordo com o estabelecido no n.º1 do artigo 57.º do Código de Trabalho, dá-se cumprimento ao pré-aviso de 30 dias a iniciar a partir do momento da receção desta mesma comunicação.

Face ao exposto, com base nos fundamentos supra referidos, solicito a compreensão de V. Exas., designadamente, através do deferimento do pedido para atribuição da modalidade de horário flexível.

Anexo: Declaração de composição do agregado familiar"

- 1.1.2** Em 4.03.2019, a entidade empregadora comunicou ao trabalhador a intenção de recusa, que este recebeu em 06.03.2019, conforme se transcreve:

"Vimos por este meio, após análise das s/ comunicações e documentação anexa, em que V. Exa requer a atribuição de horário flexível, informar que a "... " pretende recusar o seu pedido, com base nos seguintes fundamentos:

1.º. Em 13.02.2019 foi recebida comunicação pela "...", em que V. Exa solicita a atribuição de horário flexível.

2.º. Acontece que, no entendimento da "...", o pedido

efetuado carece de elementos essenciais para a sua correta apreciação, sendo, por conseguinte, inepto.

Vejamos,

3°. 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.

4°. De facto, V. Exa apenas se limitou a juntar uma declaração assinada por V. Exa referindo que o menor vive consigo em comunhão de mesa e habitação. O que não comprova que de facto é o que ocorre.

5°. Mais, tendo em consideração que o direito ao horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares tem por regra só poder ser usado por cada elemento do casal à vez — os pais não podem gozar deste privilégio em simultâneo, mas sim de forma totalmente independente e intercalada, se assim o desejarem — V. Exa não esclareceu se a mãe usufrui ou não de horário flexível — sendo certo que deveria comprovar que não.

6°. 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,

7°. 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.

8°. 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.

9°. 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.

10°. 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.

11°. 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.

12°. 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.

13°. O compromisso por si assumido, atentas as características particulares da atividade de segurança privada, constituiu condição essencial para a sua contratação.

14°. 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.

15°. 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.º4 do artigo 57.º do Código do Trabalho.".

1.1.3 O trabalhador apresentou a sua apreciação, por carta com data de 12.03.2019, conforme se transcreve:

"Assunto: Flexibilidade de horário

Exmos. Senhores,

Recebi a V. comunicação datada de 4 de março, a qual mereceu a minha melhor atenção.

Apesar de considerar que o meu pedido foi feito corretamente, junto envio atestado de residência comprovando a composição do meu agregado familiar.

Neste sentido, não podem V.Exas. alegar que é por falta de qualquer documento que o meu pedido não é aceite.

Assim, agradeço que juntem ao meu pedido de flexibilidade de horário o documento que ora envio, comprovando o que por mim foi declarado anteriormente.

No ponto 5º da V. comunicação afirmam que o horário flexível apenas pode ser exercido por um dos progenitores.

No entanto, provavelmente, estão a confundir com o estabelecido no artigo 57, n.º1 alínea iii) (regime a tempo parcial).

O n.º 1 do artigo 56º é bastante explícito: o trabalhador com filho menor de 12 anos ou, independentemente da idade (...) tem direito a trabalhado em regime de horário flexível, podendo o direito ser exercido por qualquer dos progenitores ou por ambos."

Daqui resulta que, o argumento de que este tipo de horário não pode ser exercido pelos dois, não pode ser razão para a não atribuição do horário solicitado.

Estou certo de que, com os diversos clientes que têm e com os múltiplos horários disponíveis, existe a possibilidade de me ser atribuído um horário compatível com o que solicitei.

Face ao exposto, mediante a V. intenção de recusa do meu pedido de horário flexível, solicito que seja cumprido o preceito constante n.º 5 do artigo 57º do Código de Trabalho. Anexo: Atestado de Residência".

- 1.1.4** Ao processo foram juntos os seguintes documentos: Declaração do trabalhador; Atestado da União de Freguesias de Santo António dos Cavaleiros e Frielas; Comprovativos de envio e receção e documentos.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1.** 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."

- 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 igualdade entre homens e mulheres é um princípio fundamental da União Europeia. Em conformidade com o parágrafo segundo do n.º 3 do artigo 3.º do Tratado da União Europeia (TUE), a promoção da igualdade entre os homens e as mulheres é um dos objetivos da União Europeia.
- 2.4. 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".
- 2.5. 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.
- 2.6. 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).

- 2.7.** 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” recomenda 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”.
- 2.8.** O Pilar Europeu dos Direitos Sociais¹, 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.
- 2.9.** No âmbito da legislação nacional, tanto a já referida Constituição da República Portuguesa (CRP), como o Código do Trabalho (CT), preconizam 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. alínea b) do artigo 59.º da CRP e o 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.** 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.
- 2.10.1.** O/A trabalhador/a deve observar os seguintes requisitos, quando formula o pedido de horário flexível:

¹ Disponível em: https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/social-summit-european-pillar-social-rights-booklet_en.pdf

- 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.

2.10.2. 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.

2.10.3. 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.

2.10.4. 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 mereça parecer desfavorável desta Comissão, tais efeitos só poderão ser alcançados através de decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.²

2.11. 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

² Vide, artigo 57.º, n.º 7 do Código do Trabalho.

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.

2.11.1. 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.

2.12. 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.

2.13. 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.

2.14. Efetivamente, compete ao empregador determinar o horário de trabalho, dentro dos limites da lei, nos termos conjugados dos artigos 212.º, n.º 1 e 56.º, n.º 3 do Código do Trabalho. Tal circunstância não invalida que o trabalhador, no pedido que formule ao abrigo do artigo 56.º do Código do Trabalho, indique o horário de trabalho (conforme definido no artigo 200.º do Código do Trabalho) que melhor serve as suas necessidades de conciliação, o que inclui a possibilidade de indicação das horas de início e termo do período normal de trabalho diário e do intervalo de descanso, bem como do descanso semanal, competindo ao empregador, no cumprimento do determinado no n.º 2 do artigo 57.º do diploma referido, apresentar o fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável que justifique a recusa do exercício do direito requerido.

2.15. No caso em apreço, o trabalhador, pai de duas crianças com 10 anos e com 1 ano de

idade, que consigo vivem em comunhão de mesa e habitação, pretende um horário entre as 6.30h e as 17.00h, com descanso semanal ao sábado e domingo, pelo período de 2 anos.

- 2.16. A entidade empregadora, entende existirem razões formais do pedido e motivos imperiosos do funcionamento do serviço de vigilância que determinam a recusa do pedido.
- 2.17. Efetivamente, a entidade empregadora entende que o trabalhador teria de apresentar comprovativo em como o trabalhador vive com os filhos em comunhão de mesa e habitação e que não comprovou que a mãe não exerce a atividade em regime de horário flexível.
- 2.18. Na verdade, o legislador, para o gozo do direito que neste parecer se analisa, não indica a necessidade de outro comprovativo que não seja a declaração do trabalhador em como é pai de filho(s) menor(es) de 12 anos que consigo viva(m) em comunhão de mesa e habitação, podendo o direito ser exercido por qualquer dos progenitores ou por ambos, nos termos previstos no n.º 1 do artigo 56.º do Código do Trabalho. O trabalhador, em apreciação à intenção de recusa juntou atestado da composição do agregado familiar.
- 2.19. Relativamente aos motivos imperiosos do funcionamento do serviço de vigilância que determinam a recusa do pedido, o empregador alega que, sendo a prestação de trabalho de vigilante dos mais de 1000 trabalhadores da empresa, exercida nos locais contratados pelos clientes e nos termos contratados, qualquer alteração dos turnos/horários acarreta grave transtorno para os restantes trabalhadores vigilantes o que atenta contra o princípio da igualdade e da proporcionalidade.
- 2.20. Embora seja proferida esta alegação, em concreto, a entidade empregadora não indica quais os turnos praticados no cliente onde exerce atividade o trabalhador com responsabilidades familiares, nem esclarece que na amplitude horária indicada pelo trabalhador no seu pedido 6.30h-17.00h, não existem turnos que lhe possam ser atribuídos.
- 2.21. Efetivamente, quando se analisa um pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível, analisa-se a possibilidade do exercício do número de horas e dias de trabalho contratados em determinadas amplitudes horárias diárias e em determinados dias da semana, de acordo com a definição de horário de trabalho determinada no artigo 200.º do Código do Trabalho.

- 2.22. Os/As trabalhadores/as são distribuídos pelos diversos turnos existentes, sendo que se ao trabalhador for, preferencialmente, distribuído um dado turno que lhe permita prestar trabalho entre as 6.30h e as 17.00h, com descanso semanal ao sábado e domingo, aos restantes serão distribuídos os outros turnos.
- 2.23. Neste sentido, impunha-se à entidade empregadora concretizar as razões que justificariam a impossibilidade de distribuição desses restantes turnos pelos outros trabalhadores, e, conseqüentemente, concretizar os períodos de funcionamento do cliente ou clientes onde o trabalhador exerce funções, que não ficariam devidamente assegurados pelo número de trabalhadores necessários, sabendo que lhe compete, enquanto entidade empregadora, a conformação de todos os direitos em confronto, designadamente, por recurso ao previsto no artigo 335.º do Código Civil.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto, a CITE delibera:

- 3.1. Emitir parecer prévio desfavorável à recusa da prestação de trabalho em regime de horário flexível requerido pelo trabalhador ..., porquanto, não foram fundamentadas as exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou a impossibilidade de substituir o trabalhador, que justificassem a recusa do pedido formulado.
- 3.2. Recomendar à empresa ..., que elabore o horário flexível requerido pelo trabalhador e 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 artigo 56.º, no n.º 3 do artigo 127.º e na alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º, todos do Código do Trabalho.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 3 DE ABRIL DE 2019, COM O VOTO CONTRA DA REPRESENTANTE DA CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL (CCP), COM O VOTO CONTRA DO REPRESENTANTE DA CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL (CIP) E COM O VOTO CONTRA DO REPRESENTANTE DA CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS (CTP), CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.