

PARECER N.º 202/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 1298-FH/2019

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu em 26.03.2019, da empresa ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora ..., vigilante, conforme se transcreve:

“..., pessoa coletiva (...) com sede na Rua (...), vem pela presente submeter à apreciação de V. Exas a intenção de recusa do pedido de horário flexível solicitado pela trabalhadora ..., portadora do NISS (...) residente na (...).

1º. Em 21.02.2019 foi recebida comunicação pela “...”, em que a trabalhadora solicita a atribuição de horário flexível — conforme Doc. N.º 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. N.º 2.

3º. Recebida tal comunicação de recusa, a trabalhadora não se pronunciou sobre a mesma.

4º. Por outro lado, a trabalhadora remeteu comunicação referindo que iria estar ausente do país por tempo indeterminado — conforme Doc. N.º 3 que se junta em anexo — sendo certo que não constituindo a sua comunicação uma verdadeira denúncia de contrato de trabalho, e mantendo-se a aludida trabalhadora incontactável, a “...”, irá dar início ao respetivo processo de Abandono de Trabalho.

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 21.02.2019, a entidade empregadora recebeu da trabalhadora solicitação da prestação de trabalho em regime de horário flexível, conforme se transcreve:

“Pedido de regime de flexibilidade de horário

Eu ... com o número interno ..., mãe de uma criança menor chamada (...) de 1 ano de idade, e com um enteado de nome (...) de 6 anos, a frequentar o 2º ano da pré-escola, do ensino básico, com aulas de 2ª a 6ª, das 09h00 às 03h30 na (...).

Na parte da manhã a minha filha fica na ama, tal como após as aulas a ama vai buscar o meu enteado, até eu a ir buscar. O meu marido pai da minha filha e do meu enteado, trabalhando sem hora de entrar e sem hora de sair ou seja não tem horário fixo, pernoitando muitas vezes longe, sem possibilidade de a levar ou buscar à ama ou na escola. Face às razões expostas, venho solicitar que me seja atribuído, com efeitos imediatos após a ressecção do presente mês, o regime de flexibilidade de horário que me permita ter as 8h de trabalho se for possível, e de terminar o período do trabalho até às 16:00 horas que da para ir buscar as crianças na ama, e se puder ter um posto na linha de Sintra com as minhas 2 folgas semanais para poder estar com as minhas crianças.”

- 1.1.2** Em 12.03.2019, a entidade empregadora comunicou à trabalhadora a intenção de recusa, que esta terá recebido em 14.03.2019, conforme se transcreve:

“Vimos por este meio, após análise da s/comunicação, em que V. Exa requer a atribuição de horário flexível, informar que a “...” pretende recusar o seu pedido, com base nos seguintes fundamentos:

1º. Em 21.02.2019 foi recebida comunicação pela “...”, em que V. Exa solicita a atribuição de horário flexível.

2º. Acontece que, no entendimento da “...”, o pedido efetuado carece de elementos essenciais para a sua correta apreciação, sendo, por conseguinte, inepto.

Vejamos,

3º. Para o exercício do direito estabelecido no artigo 56º 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 57º do Código do Trabalho), o que não aconteceu.

4º. Por outro lado, o trabalhador que pretenda trabalhar em regime de horário de trabalho flexível deve solicitá-lo ao empregador, por escrito, com a antecedência de 30 com os seguintes elementos:

“a) Indicação do prazo previsto, dentro do limite aplicável; - o que, mais uma vez, V. Exa não cumpriu — artigo 57º, nº 1, alínea a) do Código do Trabalho.

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 o pai 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, consequentemente 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 Ao processo foi junto documento da trabalhadora, conforme se transcreve:

"Eu ..., com o numero de vigilante 4089, vim por este meio comunicar que ausentei do País por tempo indeterminado devido ao falecimento do meu irmão e da situação da saúde da minha Mãe. Espero voltar em breve."

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

- 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/a trabalhador/a, 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/a trabalhador/a se este/a for indispensável que justifique a recusa do exercício do direito requerido.
- 2.15.** No caso em apreço, a trabalhadora, mãe de uma criança com 1 ano de idade, solicita um horário flexível, que lhe permita ter 8 horas de trabalho e terminar o período de trabalho até às 16.00h, com duas folgas semanais.

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

- 2.16.** A entidade empregadora alega a falta de requisitos do pedido da trabalhadora, no entanto, apenas os que se referem à necessidade de o pedido ter de ser elaborado com 30 dias de antecedência e ter de constar do mesmo, declaração em como o/a filho/a vive consigo em comunhão de mesa e habitação, bem como a indicação do prazo dentro do limite aplicável, são requisitos exigíveis. As restantes exigências indicadas pela entidade empregadora não têm aplicação ao caso em análise.
- 2.17.** Em rigor, a trabalhadora não indica a amplitude horária em que pretende exercer a sua atividade profissional, esclarecendo apenas que o período de trabalho seja até às 16.00h e que lhe permita ter 8.00h de trabalho.
- 2.18.** Neste sentido, e atendendo às particularidades do caso analisado, afigura-se mais razoável que a trabalhadora elabore novo pedido no qual cumpra os requisitos legais, conforme descritos neste parecer e indique a amplitude horária que melhor serve as suas necessidades de conciliação, por referência às horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

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 pela trabalhadora ..., porquanto, se afigura que o pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível por si elaborado carece de melhor concretização, designadamente, ser solicitado com a antecedência de 30 dias, conter declaração em como a filha vive consigo em comunhão de mesa e habitação, conter a amplitude horária em que pretende exercer a sua atividade laboral e indicar o prazo dentro do limite aplicável.
- 3.2.** Informar a trabalhadora que pode elaborar novo pedido que cumpra os requisitos legais, nos termos supra referidos.
- 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 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 UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 17 DE ABRIL DE 2019, CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.