

PARECER N.º 249/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 1631-FH/2019

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu em 17.04.2019, da empresa ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de horário flexível apresentado pelo trabalhador ..., ..., conforme se transcreve:

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

1.º Em 18.03.2019 foi recebida comunicação pela ..., em que o trabalhador solicita a atribuição de horário flexível — conforme Doc. N.º 1 que se junta em anexo.

2.º 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.

3.º Recebida tal comunicação de recusa, o trabalhador pronunciou-se sobre a mesma — conforme Doc. N.º 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 18.03.2019, 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 3 e 6 anos de idade.

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

A progenitora dos meus filhos tem um horário distribuído de quarta-feira a Domingo.

Acresce que, o meu filho de 6 anos tem uma incapacidade de mais de 80% e necessita de cuidados especiais, como devem compreender.

Ao longo de quatro anos, estive num posto de trabalho (...), com um horário fixo das 8h30 às 18h, com folga ao Sábado e Domingo.

Este horário permitia-me ficar com os meus filhos durante o fim-de-semana, enquanto a mãe trabalhava.

Também me permitia participar das necessidades básicas que dois filhos melhores requerem.

No entanto, sem qualquer pré-aviso e/ou justificação, vi o meu horário e posto de trabalho serem alterados de um dia para o outro.

Além de deixar de ter folga ao fins-de-semana, terei de realizar um horário por turnos, uns dias das 8h às 20h e outros dias das 20h às 8h.

Além de estar estabelecido como período normal diário 12 horas, as folgas não são em dias fixos.

Toda esta situação tem provocado prejuízos na conciliação entre a minha vida pessoal e profissional.

Sem uma estabilidade de horário, é-me impossível garantir o cumprimento de todas as obrigações enquanto pai.

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

- Entre 8h00 e as 20h, e com a fixação dos dias de descanso para Sábado e Domingo.

Existe aqui uma amplitude de 12 horas em que pode ser estabelecido o meu horário de trabalho, o que decerto será mais fácil para que V. Exas. me encontrem um posto compatível.

Solicito este regime até os meus filhos perfazerem 12 anos.

De acordo com o estabelecido no n.º1 do artigo 57º 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.

Com os melhores cumprimentos,

Anexo: Declaração de composição do agregado familiar"

1.1.2 Em 8.04.2019, a entidade empregadora comunicou ao trabalhador a intenção de recusa, que este recebeu em 10.04.2019, 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°. Em 18.03.2019 foi recebida comunicação pela ..., em que V. Exa solicita a atribuição de horário flexível.

2°. Acontece que, 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.

3°. Nos termos do Contrato Coletivo de Trabalho em vigor, ... “É o trabalhador que presta serviços de

4°. À semelhança dos mais de 1000 funcionários da ..., V. Exa não presta serviço nas instalações da empresa, antes sim nas instalações dos ..., encontrando-se os horários que pode cumprir necessariamente limitados às condições contratuais impostas por estes à sua entidade patronal.

5°. Qualquer alteração aos turnos/horários atualmente praticados acarretaria inevitavelmente grave transtorno para os restantes trabalhadores ..., 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.

6°. 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 ... 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.

7°. 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.

8°. O compromisso por si assumido, atentas as características particulares da atividade de segurança privada, constituiu condição essencial para a sua contratação.

9°. 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.
10°. 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 57º do Código do Trabalho."*

- 1.1.3** O trabalhador apresentou a sua apreciação, por carta com data de 12.04.2019, conforme se transcreve:

Assunto: Flexibilidade de horário

Exmos. Senhores,

Recebi a V. comunicação, datada de 8 de abril, a qual mereceu a minha melhor atenção.

No entanto, tenho de discordar com os argumentos apresentados.

O acesso ao horário flexível é um direito de qualquer trabalhador, ou seja, não me pode ser vedado apenas por ser

Este meu pedido resulta do facto de querer conciliar a minha vida pessoal com a profissional, o que atualmente não me é possível.

Acresce que, tal como V. Exas. afirmam, a Entidade Empregadora dispõe de vários horários e por essa mesma razão, não entendo em que medida não me possa ser atribuído um horário dentro dos limites 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."

- 1.1.4** Ao processo foram juntos os seguintes documentos: Atestado da União das Freguesias de ...; Comprovativos de envio e receção de 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:

- 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;

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

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

- 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.

2.11.1. 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 3 anos e com 6 ano de idade, que consigo vivem em comunhão de mesa e habitação, pretende um horário entre as 8.00h e as 20.00h, com dias de descanso ao sábado e domingo, até aos 12 anos dos filhos.
- 2.16. De acordo com as alegadas exigências imperiosas do funcionamento do serviço de vigilância que determinam a recusa do pedido, o empregador entende que, sendo a prestação de trabalho de ..., numa empresa com mais de 1000 trabalhadores, exercida nos locais contratados pelos clientes e nos termos contratados, qualquer alteração dos turnos/horários acarreta grave transtorno para os restantes trabalhadores ... o que atenta contra o princípio da igualdade e da proporcionalidade.
- 2.17. 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 8.00h-20.00h, não existem turnos que lhe possam ser atribuídos.
- 2.18. 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.
- 2.19. 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 8.00h e as 20.00h, com descanso semanal ao sábado e domingo, aos restantes serão distribuídos os outros turnos.
- 2.20. 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 2 DE MAIO DE 2019, COM O VOTO CONTRA DA REPRESENTANTE DA CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL (CCP), COM O VOTO CONTRA DA REPRESENTANTE DA CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL (CIP) E COM O VOTO CONTRA DA REPRESENTANTE DA CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS (CTP), CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA.