

PARECER N.º 277/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.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12.02.
Processo n.º 708 - FH/2017

I – OBJETO

- 1.1. Em 03.05.2017, a CITE recebeu da ..., S.A., 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, de 03.04.2017, dirigido à entidade empregadora, o trabalhador requerente refere, nomeadamente, o seguinte:
 - 1.2.1. O requerente *“a efetuar serviço em ..., nos termos do disposto no artigo 56.º do Código do Trabalho, e demais normas legais e regulamentares aplicáveis, vem solicitar que lhe seja atribuído um regime de horário de trabalho flexível, com intuito de lhe ser dada a possibilidade de exercer o seu direito a uma parentalidade positiva e responsável, sem prejuízo no seu dever de cumprimento atempado*

das tarefas laborais atribuídas, sendo que, seguindo o horário de trabalho atual, só não lhe é viável o turno de serviço das 02h00 às 09h00.

- 1.2.2.** *Sou Pai de uma filha com 2 anos (feitos em .../2017), a qual tem que ficar diariamente numa Ama devido aos meus horários de trabalho, assim como os da minha Esposa a qual trabalha, também, por turnos, não sendo compatíveis. Por outro lado, como estamos deslocados das nossas terras natal, acabamos por não ter qualquer outro tipo de suporte familiar que permita o acompanhamento da criança.*
- 1.2.3.** *Declaro ainda que a menor vive em comunhão de mesa e habitação com o requerente e Esposa”.*
- 1.3.** Em 20.04.2017, a entidade empregadora enviou à trabalhadora a resposta, que refere, nomeadamente, o seguinte:

 - 1.3.1.** *“Acusamos a receção do s/ fax em referência, o qual mereceu a nossa melhor atenção.*
 - 1.3.2.** *Reportando-nos ao mesmo, cumpre-nos comunicar a recusa do pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível por exigências imperiosas do funcionamento da empresa, com os fundamentos que se seguem.*
 - 1.3.3.** *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 á 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, veiculos ou mercadorias, de acordo com as instruções recebidas, cumprindo a sua prestação nos locais contratados com os Clientes e de acordo com as instruções e horários determinados por estes.

1.3.4. *À semelhança dos quase 2700 funcionários da empresa V. Exa. não presta serviço nas instalações da empresa, antes sim nas instalações dos seus Clientes, encontrando-se os horários que pode cumprir necessariamente limitados às condições contratuais impostas por estes à sua entidade patronal.*

1.3.5. *Nos termos da cláusula 17.º do Contrato Coletivo de Trabalho (CCT) aplicável ao sector, constitui característica da atividade de segurança privada, o trabalho em regime de turnos rotativos, todos os dias do ano.*

1.3.6. *Na região de ..., a empresa apenas dispõe de 3 (três) locais de serviço, nos quais são praticados os seguintes horários:*

a. ... (...)

i. 18h00 às 09h00 todos os dias do ano

b. ...

i. 10h00 às 13h00 e das 15h00 às 20h30

c. ...

i. 09h30 às 13h00 e das 16h00 às 21h00

- 1.3.7. *Atualmente encontra-se a desempenhar funções nos 3 (três) postos indicados, em regime de turnos rotativos, conforme escalas mensais.*
- 1.3.8. *Atualmente encontra-se a cumprir, em média, apenas 8 turnos mensais no horário compreendido entre as 02h00 e as 09h00.*
- 1.3.9. *As disposições legais relativas aos mapas de trabalho determinam que sejam tempos máximos de serviço, períodos máximos de intervalo de descanso diário tempos mínimos de descanso para mudança de turnos (1 ou 2 folgas).*
- 1.3.10. *Os horários referidos no ponto 1.3.6. da presente carta são assegurados por 4 (quatro) trabalhadores em regime de tempo inteiro e 3 (três) trabalhadores em regime de tempo parcial, estes últimos com disponibilidades horárias previamente fixadas.*
- 1.3.11. *O pedido para a realização de trabalho em horário flexível que entregou na empresa, com os fundamentos ali constantes, limita a prestação do trabalho a um horário de trabalho compreendido exclusivamente entre as 09h00 e as 02h00.*
- 1.3.12. *A atribuição de um horário de trabalho compreendido exclusivamente entre as 09h00 e as 02h00 implicaria que na organização dos turnos não fossem respeitadas as disposições legais) nomeadamente pela impossibilidade de assegurar os tempos de descanso obrigatórios aos restantes trabalhadores.*
- 1.3.13. *Independentemente da solução adotada, não é possível organizar os mapas de horário de trabalho para os três locais, cumprindo*

todas as disposições legais, se lhe for atribuído um horário que não integre o turno das 02h00 às 09h00.

- 1.3.14.** *A atribuição do horário de trabalho nos termos pedidos (entre as 09h00 e as 02h00), determinaria sempre a prática de contraordenação, nomeadamente por infração ao disposto no n.º 1 do artigo 213.º do Código do Trabalho.*
- 1.3.15.** *Resulta das considerações prévias que a organização das escalas de serviço se encontra assim fortemente limitada aos horários contratados com os Clientes e às disposições legais (Código do Trabalho e CCT).*
- 1.3.16.** *Nos termos do n.º 2 do artigo 56.º do Código do Trabalho, entende-se 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. (...)", contudo, o deferimento do pedido nos termos requeridos faria a empresa incorrer em incumprimento legal e geraria graves desigualdades para com todos os restantes trabalhadores.*
- 1.3.17.** *Face aos condicionalismos referidos, não é de todo possível atribuir horário de trabalho ajustado às suas necessidades individuais, sob pena de incorrer a empresa em infração às disposições legais e de comprometer a manutenção das relações comerciais. Acresce que as condições de prestação do trabalho já 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.*

- 1.3.18. *O compromisso por si assumido, atentas as características particulares da atividade de segurança privada, constituiu condição essencial para a sua contratação.*
- 1.3.19. *Sem prejuízo de tudo o quanto ficou aduzido, factos que por si só constituem fundamento bastante para a recusa, acresce que o pedido de prestação de trabalho em horário flexível que entregou na empresa se encontra viciado na forma.*
- 1.3.20. *Nos termos conjugados dos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, o pedido dirigido à empresa deve indicar as horas de início e termo do período normal de trabalho diário, ser solicitado com a antecedência de 30 dias relativamente à data de produção de efeitos, conter declaração onde conste que os menores vivem com o requerente em comunhão de mesa e habitação e indicar o prazo previsto, dentro do limite legal.*
- 1.3.21. *O pedido que apresentou a esta empresa não cumpre os requisitos legais, facto que por si só obsta ao seu deferimento.*
- 1.3.22. *Face a tudo o quanto antecede, com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa e por violação do formalismo previsto nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, cumpre-nos comunicar a recusa da atribuição de horário de trabalho em regime de horário flexível nos termos requeridos”.*
- 1.4. Na sua apreciação, de 02.05.2017, relativa aos fundamentos da intenção de recusa do seu pedido de horário flexível, o trabalhador requerente reitera o seu pedido e refere, nomeadamente, o seguinte:

- 1.4.1. *“Nos termos do Contrato Coletivo de Trabalho em vigor, desde que iniciei serviço de ... na Empresa, a 23/08/2005, sempre cumpri e continuo a cumprir a função de ... com todo o profissionalismo que sempre tive. Continuo, também, a cumprir todos os turnos rotativos de serviço que me foram atribuídos, diurnos e noturnos, sendo que ainda hoje me orgulho de pertencer a esta Entidade Patronal.*
- 1.4.2. *Encontrando-me a desempenhar funções nos 3 (três) postos de trabalho indicados na vossa carta, de 20.04.2017, devo salientar que os mesmos se subdividem em vários turnos de serviço. Assim sendo, só não me é viável o turno de serviço referido no pedido, podendo efetuar todos os restantes turnos de serviço (num total de 4 (quatro) turnos, poderei cumprir com os restantes), incluindo um dos turnos noturnos.*
- 1.4.3. *É de referir, também, que os horários de trabalho indicados na vossa carta não são assegurados por 4 (quatro) trabalhadores em regime de tempo inteiro e 3 (três) trabalhadores em regime de tempo parcial, mas sim por 5 (cinco) trabalhadores em regime de tempo inteiro e 3 (três) trabalhadores em regime de tempo parcial, sendo que 1 (um) dos trabalhadores em regime de tempo inteiro se encontra a trabalhar num turno fixo, provocando desigualdade para com todos os restantes trabalhadores.*
- 1.4.4. *Face a tudo o que foi referido na vossa carta devo acrescentar que continuo a comprometer-me com as condições de prestação de trabalho assumidas por mim para com a Empresa, a única e grande diferença é que atualmente tenho uma filha menor (com apenas dois anos) com a qual também me comprometi.*

1.4.5. *Por último, declaro, mais uma vez, que a minha filha menor vive em comunhão de mesa e habitação comigo e Esposa e que o prazo previsível para o pedido efetuado será até que a menor conclua os 12 (doze) anos de idade, a 03/03/2027”.*

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. O artigo 56.º, n.º 1 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 actividade profissional com a vida familiar (alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da C.R.P.).

2.1.2. Para que o trabalhador possa exercer este direito, estabelece o n.º 1 do artigo 57º 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 pelo empregador com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável, (artigo 57º n.º 2 do CT).
- 2.2. Em primeiro lugar, convém esclarecer o conceito de horário de trabalho flexível, à luz do preceito constante do 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 diário”*.
- 2.2.1. 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”*.
- 2.2.2. O n.º 4 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. Recorde-se que na Constituição da República Portuguesa (CRP) o artigo 59.º sobre os direitos dos trabalhadores, 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. Ao indicar o turno *das 02h00 às 09h00 que não pretende fazer, o trabalhador requerente está a indicar as horas de início e termo do período normal de trabalho diário, das 09h00 às 02h00 do dia seguinte.*
- 2.5. A solicitação do horário por parte do/a trabalhador/a *com a antecedência de 30 dias, relativamente à data de produção de efeitos está legalmente prevista no interesse da entidade empregadora que poderá sempre fazer cumprir esse prazo.*
- 2.6. No que respeita à declaração da qual conste que o menor vive em comunhão de mesa e habitação com o/a trabalhador/a, o ponto i) da alínea b) do n.º 1 do artigo 57º do Código do Trabalho não refere que a citada declaração tenha que ser efetuada pelo/a trabalhador/a ou por qualquer entidade idónea para o efeito, pelo que esta declaração pode e deve ser efetuada pelo/a

trabalhador/a, que, assim, se torna o/a único/a responsável pela sua veracidade.

- 2.7. Relativamente ao prazo do pedido de horário flexível, a CITE tem entendido que na falta de indicação do prazo previsto para o horário flexível, por parte da requerente, deve entender-se que esta pretende aquele horário até cessar o motivo que justificou o pedido ou até a filha perfazer 12 anos de idade, sem prejuízo, daquela indicar o aludido prazo, que, sendo alargado, poderá a situação ser reavaliada, se ocorrer alguma alteração anormal das circunstâncias atuais, que determinaram a possibilidade do gozo efetivo desse horário.
- 2.8. Na verdade, nos termos do citado n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho, *“o empregador apenas pode recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável”*.
- 2.9. Ora, 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.

III – CONCLUSÃO

- 3.1. Face ao exposto, a CITE emite parecer desfavorável à intenção de recusa da ..., S.A., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pelo trabalhador com responsabilidades familiares
- 3.2. O empregador 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.º 3 do artigo 127.º, da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º e n.º 2 do artigo 221.º todos do Código do Trabalho, e, em conformidade, com o correspondente princípio, consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa.

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 31.05.2017, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.