

PARECER N.º 481/CITE/2017

Assunto: Parecer prévio à intenção de recusa do 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 1284/FH/2017

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu em 16/08/2017, da empresa ..., **S.A.** um pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de horário flexível apresentado pelo trabalhador ..., *Vigilante* –

1.2. Através de requerimento datado de 25/07/2017 e rececionado em 26/07/2017 pela entidade empregadora, o referido trabalhador solicitou a prática de horário flexível, nos termos que se transcrevem:

“(...)

Como é do vosso conhecimento, tenho três filhos, o ... de 15 anos, o ..., de 10 anos e a ... de 3 anos de idade, que fazem parte do meu agregado familiar, conforme declaração anexa. (doc. 1)

O ... frequenta 10.º ano do Curso Profissional, na Escola ..., no

O ... frequenta o 6.º ano, do ensino básico na EB ..., pertencente ao Agrupamento de Escolas ..., na ..., com o horário a definir pela a escola.

A ..., frequenta o equipamento na valência de Jardim-de-infância, ..., no horário compreendido entre as 08:00 h e as 17:30 h. (doc. N.º 2)

A minha esposa trabalha na empresa ..., SA, com o horário de trabalho entre as 10:00h e as 20:00 h, de segunda a sexta-feira. (doc. 3).

Face às razões expostas, venho solicitar que me seja atribuído, com efeitos 30 dias após a receção da presente, o regime de flexibilidade de horário em moldes que me permitam terminar meu período de trabalho até às 17h00.

O direito, que por esta via exerço, acha-se consignado nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho.

De harmonia com o disposto no artigo 56.º n.º 3 do referido compêndio normativo, o horário flexível é elaborado pelo empregador.

Na elaboração de tal regime, devem Vs Exas. observar as regras previstas no 3 a), b) e c) do mesmo preceito. (...)"

1.3. Através de carta datada de 10/08/2017, a entidade empregadora comunicou a recusa do pedido, com os seguintes fundamentos:

"(...)

Acusamos a receção, no dia 26.07.2017, da carta em que V. Exa. solicita um regime de flexibilidade de horário em moldes que permitam terminar o período de trabalho até às 17h00', invocando o direito previsto nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho (adiante apenas CT).

Desde logo, para que um regime desta natureza seja devidamente solicitado, é necessário cumprir um conjunto de formalidades legais, nomeadamente, indicar o prazo previsto, dentro do limite aplicável, conforme resulta da alínea a) do n.º 1 do artigo 57.º do CT

Sucede, porém, que, ao longo de toda a missiva e respetivos documentos, tal indicação nunca é efetuada.

Nestes termos, falta ao pedido apresentado por V. Exa. um elemento formal essencial, pelo que se deve entender que o mesmo está formalmente inquinado e deve, por essa razão, ser liminarmente recusado.

Sem prescindir, e ainda que assim não fosse, sempre seria intenção da sua entidade empregadora recusar o pedido de alteração de horário de trabalho apresentado por V. Exa., pelos motivos que de seguida se expõem.

(a) Das exigências imperiosas do funcionamento da loja ...

V. Exa. exerce funções de vigilante interno no estabelecimento comercial ... (doravante apenas loja), situado em ... (...), estabelecimento esse que está aberto ao público, de segunda-feira a domingo, incluindo feriados, entre as 08H30 e as 23H00.

V. Exa. presta a sua atividade a tempo completo (40 horas semanais), num regime de horários rotativos, competindo ao empregador determinar as suas horas de entrada e de saída ao serviço.

V. Exa. integra como bem sabe, a equipa de segurança interna da loja, equipa essa que vela, nomeadamente, pela segurança das instalações, mercadorias elou deteta furtos, verifica e comunica anomalias detetadas e presta assistência ao cliente, procedendo às explicações e Informações que lhe sejam requeridas.

A equipa de segurança interna da loja é composta apenas por duas pessoas, incluindo V. Exa. Ora! os horários de trabalho desta equipa têm de ser ajustados ao

período de funcionamento da loja, de modo a que, desejavelmente, a segurança interna passa ser assegurada desde a abertura até ao fecho do estabelecimento.

Os horários dos trabalhadores que integram a equipa de segurança interna nunca se iniciam antes das 07h30; ora, requerendo V. Exa. um horário organizado até às 17h00, não deixa à empresa margem de manobra para qualquer flexibilização nesse âmbito, como melhor se descreverá na alínea b) da presente comunicação de intenção de recusa.

Por outro lado, importa não ignorar o facto de que o exercício das funções de vigilante obedece a disposições legais específicas¹ que obrigam, desde logo, à detenção de um cartão profissional de segurança privado emitido pela Direção Nacional da PSP. Assim sendo, só os trabalhadores que detenham esse cartão estão habilitados ao exercício das referidas funções de vigilante.

Se a empresa lhe atribuir o horário de trabalho que V. Exa. pretende, isso significará excluí-lo do sistema de horários diversificados em vigor na loja. Conceder o horário que V. Exa. pretende implicaria que os horários de fecho do estabelecimento fossem sempre, necessária e irremediavelmente, assegurados pelo outro trabalhador que integra a equipa de segurança interna, sendo certo que o período do dia com maior fluxo clientes na loja é o fim de tarde e noite, entre as 17h00 e as 22h00.

A conciliação a vida profissional e familiar dos trabalhadores é muito importante e a empresa tem essa preocupação quando organiza os respetivos horários. Todavia, como facilmente se compreenderá, numa equipa de reduzida dimensão e com funções tão específicas, como é o caso daquela que V. Exa, integra, não pode a empresa comprometer-se a conceder-lhe um horário organizado até às 17h00, pelas razões já expostas.

Está em causa uma loja como referido, que apenas dispõe de 2 trabalhadores! em regime de tempo completo, na equipa de segurança interna.

O sistema de horários rotativos é o único que permite conciliar o período de abertura da loja com as regras laborais em vigor, nomeadamente os limites máximos do período normal de trabalho, a obrigatoriedade de conceder intervalo de descanso e a proibição legal de os trabalhadores prestarem mais do que cinco horas consecutivas de trabalho.

Se V. Exa. for excluído totalmente do sistema de horários rotativos o outro trabalhador da equipa em questão ficará, necessariamente, sobrecarregado.

Com efeito, para garantir a V. Exa. um horário fixo (entre as 07h30 e as 17h00, porquanto, como supradito, não há horário de segurança interna antes daquela hora), a empresa teria de prejudicar diretamente o seu colega de equipa, sobre quem recairia a penosidade de realizar sempre os horários de fecho.

Essa situação potenciaria conflitos laborais internos na loja desmotivação e desarticulação do trabalho da equipa, com todos os prejuízos que daí resultam para a empresa e para o funcionamento da loja.

A concessão a V. Exa. de um horário de trabalho compreendido entre as 07h30 e as

17H00 colocaria entraves sérios à boa gestão da loja, inviabilizando o seu normal funcionamento.

A empresa também não se pode comprometer a atribuir-lhe um horário imutável por um período de tempo indefinido, face à dificuldade em prever a evolução das necessidades de serviço e organizacionais a longo prazo, que podem ser influenciadas por diversas variáveis e que tornam impossível a fixação de um horário nesses termos.

Todos os motivos acima expostos constituem, no entendimento da empresa, exigências imperiosas relacionadas com o modo de funcionamento e de organização da loja que obstam à atribuição do horário solicitado por V. Exa., sendo com base nesses motivos que a empresa manifesta a **intenção de recusar** o seu pedido de alteração de horário de trabalho.

(b) Do conceito de horário flexível

No nosso entendimento o horário de trabalho solicitado por V. Exa., não constitui um horário flexível na aceção do artigo 56.º do Código do Trabalho (doravante designado por CT).

Com efeito, esse conceito está previsto no n.º 2 do artigo 56.º do CT, segundo o qual o horário flexível é «aquele em que **o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas** do início e de termo do período normal de trabalho diário». Não obstante, compete ao empregador elaborar o horário de trabalho, indicando «**os períodos de início e de termo do período normal de trabalho diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário (...)**» (alínea b), n.º 3, artigo 56.º do CT). Ou seja, o trabalhador poderá escolher as horas de início e de termo da sua atividade, mas desde que dentro de uma certa **margem de tempo definida pelo empregador**. E, ainda, respeitando o intervalo de descanso e os períodos de presença obrigatória definidos pelo empregador (alíneas a) e b) do n.º 3 do artigo 56.º do CT).

No entanto, nos termos em que V. Exa., concretiza o seu horário de trabalho e atendendo ao que referimos na alínea a) quanto ao facto de os horários de trabalho da equipa de segurança interna se iniciarem a partir das o empregador não teria margem para intervir na elaboração do horário de trabalho, conforme está previsto no n.º 3 do artigo 56.º do Código do Trabalho.

Pelo exposto, o seu pedido extravasa, claramente, o âmbito do direito consagrado no artigo 56.º do CT.

Em suma, o conteúdo do pedido de V. Exa. não corresponde ao regime previsto nos artigos 56.º e 57.º do CT, pelo que não está sujeito à disciplina legal emergente das referidas normas.

Informamos que, querendo, V. Exa. poderá pronunciar-se no prazo de 5 (cinco) dias a partir da data da receção desta carta, Após o decurso deste prazo sem qualquer declaração de V. Exa., este documento será remetido, por mera cautela, para a Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego, sem prejuízo de a empresa

entender que o horário que V. Exa. solicitou não se enquadra no conceito e regime de "horário flexível" previsto nos artigos 56.º e 57.º do CT. (...)."

- 1.4. O requerente apresentou a sua apreciação relativa aos fundamentos da intenção de recusa, reiterando o seu pedido de horário flexível e refutando argumentos da entidade empregadora, designadamente, "*No que se referem à falta de indicação do prazo previsto, durante o qual irei exercer o Direito ao horário flexível nos termos da Lei, subentende-se que será, naturalmente até ao limite estabelecido por Lei, ou seja, até a minha filha mais nova ter os 12 anos de idade, porque se de prazo diferente se tratasse teria indicado na minha carta*"

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1. A Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres, adotada e aberta à assinatura, ratificação e adesão pela resolução n.º 34/180 da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 18 de dezembro de 1979, e com entrada em vigor na ordem internacional a 3 de setembro de 1981, em conformidade com o artigo 27.º, n.º 1, assinada por Portugal a 24 de abril de 1980 e aprovada para ratificação pela Lei n.º 23/80, de 26 de julho, publicada no Diário da República I Série A, n.º 171/80 e em vigor na ordem jurídica portuguesa desde 3 de setembro de 1981, determina no seu artigo 11.º que:

"Os Estados Partes comprometem-se a tomar todas as medidas apropriadas para eliminar a discriminação contra as mulheres no domínio do emprego com o fim de assegurar, com base na igualdade dos homens e das mulheres, os mesmos direitos, em particular: (...)

Instituir a concessão do direito a um período de dispensa do trabalho por ocasião da maternidade pago ou conferindo direito a prestações sociais comparáveis, com a garantia da manutenção do emprego anterior, dos direitos de antiguidade e das vantagens sociais (...)."

- 2.2. A Diretiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5.07.2006 alude à construção jurisprudencial do princípio da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres em domínios ligados ao emprego e à atividade profissional. De acordo com os considerandos 23 e 24 da referida Diretiva é expressamente referido que: *Ressalta claramente da jurisprudência do Tribunal de Justiça que qualquer tratamento desfavorável de uma mulher relacionado com a gravidez ou a maternidade constitui uma discriminação sexual direta em razão do sexo. (...) O Tribunal de Justiça tem repetidamente reconhecido a legitimidade, em termos do princípio da igualdade de tratamento, de proteger a condição biológica da mulher na gravidez e na maternidade e de adotar medidas de proteção da maternidade como meio de atingir uma igualdade concreta.*
- 2.3. O artigo 68.º 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.”*
- 2.4. 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.”*
- 2.5. 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).

- 2.6.** No âmbito da legislação nacional, tanto a Constituição da República Portuguesa (CRP), como o Código do Trabalho de 2009 (CT), preconizam o dever de o empregador proporcionar aos/às trabalhadores/as as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, vd. alínea b) do artigo 59.º da CRP, e o n.º 3 do artigo 127.º do CT, sendo igualmente definido como um 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.
- 2.7.** 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.
- 2.8.** 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.

- 2.9. 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.
- 2.10. 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.
- 2.11. 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.
- 2.12. Em rigor, a prestação de trabalho em regime de horário flexível visa permitir aos/às trabalhadores/as 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.

III – ANÁLISE

- 3.1 No processo ora em apreciação, o trabalhador requer autorização para trabalhar em regime de horário flexível com *“períodos de trabalho até às 17h00”*, por ter 2 filhos menores de 12 anos e a esposa ter um horário entre as 10h00 e as 20h00.
- 3.2 A entidade empregadora alega que aquela pretensão não está conforme ao tipificado na alínea a) do n.º 1 do artigo 57.º do Código do Trabalho (CT), designadamente, *“falta ao pedido apresentado por V. Exa. um elemento formal essencial, pelo que se deve entender que o mesmo está formalmente inquinado e deve, por essa razão, ser liminarmente recusado.”*
- 3.3 Apesar de se verificar que, embora até se aceite que o pedido inicial não fosse claro e inequívoco quanto ao requisito insito na alínea a) do n.º 1 do já referido artigo 57.º do CT, a verdade é que, em sede de apreciação o trabalhador veio dizer expressamente que o prazo previsto para exercer aquele direito era *“até a minha filha mais nova ter os 12 anos de idade, porque se de prazo diferente se tratasse teria indicado na minha carta”*.
- 3.4 Ora aquele documento vem suprir as irregularidades que podiam ser assacadas no seu requerimento inicial, ficando assim cumpridos os requisitos legais exigidos para o pedido de horário flexível.
- 3.5 Ainda que assim não fosse, a CITE tem entendido que na falta de indicação do prazo previsto para o horário flexível, por parte do/a requerente/a, se deve entender que este/a pretende exercer aquele horário até aos 12 anos de idade do/a filho/a, se antes não cessar o motivo que justificou o pedido.
- 3.6 Ainda que a trabalhadora pretenda exercer o direito até a sua filha perfazer 12 anos de idade, é de referir que tem esta Comissão entendido que: *“No que diz respeito ao prazo, eventualmente, longo do pedido de trabalho em regime de*

horário flexível, apresentado pela trabalhadora, se ocorrer alguma alteração anormal das circunstâncias atuais, que determinaram a possibilidade do gozo efetivo desse horário, a situação poderá ser reavaliada.” (Parecer n.º 70/CITE/2012).

- 3.7 Vem, ainda, a entidade empregadora alegar, em sede de intenção de recusa, que o *estabelecimento comercial ... situado em ... (...) está aberto ao público de segunda-feira a domingo, incluindo feriados, entre as 08H30 e as 23H00, (...) e que a equipa de segurança interna da loja é composta por duas pessoas, incluindo V. Exa..* Refere também que *os horários dos trabalhadores que integram a equipa de segurança interna nunca se iniciam antes das 07h30, e que a concessão a V. Exa. de um horário de trabalho compreendido entre as 07H30 e as 17H00 colocaria entraves sérios à boa gestão da loja, inviabilizando o seu normal funcionamento.*
- 3.8 Ora, decorre do artigo 212.º n.º 1 que é à entidade patronal que compete *determinar o horário de trabalho dos trabalhadores ao seu serviço, dentro dos limites da lei.* Mas logo no n.º 2, estabelece-se que o empregador *deve facilitar a conciliação da atividade profissional com a vida familiar.* Saliente-se que esta obrigação do empregador decorre também do disposto no artigo 127.º n.º 3 do Código do Trabalho e da norma constitucional contida no artigo 59.º n.º 1, al. b), já acima referenciado.
- 3.9 E, por isso, a lei, no artigo 57.º n.º 2 do Código do Trabalho impõe que a recusa seja fundamentada em *exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir o trabalhador,* se este for indispensável, devendo esta fundamentação ser interpretada no sentido de que o empregador deve demonstrar inequivocamente que a organização dos tempos de trabalho não permite a concessão do horário que facilite a conciliação da atividade profissional com a vida familiar do/a trabalhador/a com responsabilidades familiares.

3.10 Nestas circunstâncias, apesar de a entidade empregadora apresentar algumas razões que poderiam indiciar a existência de exigências imperiosas do seu funcionamento, não demonstra suficiente, objetiva e inequivocamente que o horário requerido pelo trabalhador, ponha em causa esse funcionamento, tendo em conta o teor da apreciação do trabalhador, designadamente, *“durante os primeiros 5 meses do presente ano, enquanto Vigilante pertencente à equipa de segurança interna, estive sempre sozinho na loja, acumulando as funções de pivot de segurança de saúde no trabalho bem como permanência à Direção (...), cumprindo, tal como de há 9 anos a esta parte o meu horário normal de trabalho, das 8h às 17h (SN), da recusa da entidade empregadora, ponto 1.3, designadamente, “Essa situação potenciará conflitos internos na loja, desmotivação e desarticulação do trabalho da equipa, com todos os prejuízos que daí resultam para a empresa e para o funcionamento da loja”, porquanto os períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, face aos meios humanos necessários e disponíveis, (dois seguranças internos e de acordo com o referido pelo trabalhador “a vigilância do espaço está sempre acautelada pela empresa de vigilância externa que funciona 24h por dia) deixaram de o estar, uma vez que o trabalhador já vem a exercer o horário pretendido.*

3.11 Assim, considera-se que a recusa não está devidamente fundamentada, nos termos em que é exigido pelo n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho, em razões imperiosas do funcionamento do serviço, porquanto não fica demonstrado que o horário requerido pelo trabalhador ponha em causa o funcionamento daquele serviço.

IV - CONCLUSÃO

Face ao exposto, a CITE delibera:

- a) Emitir parecer prévio desfavorável à intenção de recusa formulado pelo ..., S.A. relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível requerido pelo trabalhador ...;
- b) Sobre a matéria convém sublinhar que, para além do dever de as entidades empregadoras proporcionarem às trabalhadoras e aos trabalhadores com responsabilidades familiares condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, nos termos do disposto no n.º 3 do artigo 127.º e da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º do Código do Trabalho, promovendo assim o direito consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa, a CITE recomenda ao ..., S.A., que na elaboração dos horários de trabalho, seja facilitada essa mesma conciliação ao trabalhador bem como aos/às que estejam nas mesmas condições, em obediência aos princípios legais plasmados no presente parecer.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 13 DE SETEMBRO DE 2017, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM, CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA, COM OS VOTOS CONTRA DA CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL (CIP), DA CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS (CTP) E DA CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL (CCP).