

PARECER N.º 58/CITE/2010

Assunto: Parecer prévio à 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 de Fevereiro
Processo n.º 293 – FH/2010

I – OBJECTO

1.1. A Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego (CITE) recebeu em 14 de Abril de 2010, através da ACT – Autoridade para as Condições do Trabalho –, um pedido de parecer prévio, da entidade empregadora ..., S.A., à intenção de recusa do pedido de flexibilidade de horário, nos termos do n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho, relativo à pretensão apresentada pelo Trabalhador ..., titular da categoria profissional de motorista.

1.2. Ora, o Trabalhador requereu, por carta datada de 24 de Fevereiro de 2010, o seguinte, que aqui se transcreve:

1.2.1. Serve a presente para informar V. Exas. que pretendo trabalhar em regime de horário de trabalho flexível de acordo com o artigo 56.º do Decreto-Lei n.º 7/2009, de 12/02.

1.2.2. O horário pretendido terá de ser efectuado da parte da manhã e terá início a partir do próximo dia 11 de Março de 2010.

1.2.3. Assim, junto em anexo o comprovativo de morada em como o meu filho habita comigo e cópia do assento de nascimento do mesmo.

1.3. Em 3 de Março de 2010, a entidade empregadora respondeu ao trabalhador, referindo, nomeadamente, o seguinte:

1.3.1. *Nos termos do artigo 57.º a sua solicitação deveria ser formulada, com a antecedência de 30 dias em relação à data de início e indicar o prazo previsto, dentro do limite aplicável e ainda declaração da qual conste que o menor vive consigo em comunhão de mesa e habitação, o que não cumpriu.*

1.3.2. *Na falta de tais elementos, o seu pedido deveria, desde já, ser indeferido liminarmente.*

1.3.3. *Todavia, atenta o disposto no n.º 2 do referido artigo 57.º, a ... tem para lhe comunicar que se vê obrigada a recusar o seu pedido face às exigências imperiosas do funcionamento da empresa que, na área das Operações em que V. Ex.ª, na categoria profissional de motorista de ..., está enquadrado, labora no regime de turnos rotativos, 24 horas por dia, como bem conhece e, de resto, consta do contrato individual do trabalho que subscreveu, sendo que satisfaz necessidades sociais impreteríveis e inadiáveis e não há possibilidade de o substituir.*

1.4. Em 11 de Março de 2009, o Trabalhador remeteu à entidade empregadora a sua apreciação escrita sobre o fundamento da intenção de recusa ao seu pedido de flexibilidade de horário, referindo nomeadamente o seguinte:

1.4.1. *Atenta a aceitação do pedido formulado para horário flexível (compatível) – apesar da indevida instrução, que se reconhece e cuja cópia agora se anexa – bem como a comunicação da intenção de recusa do mesmo, venho, nos termos do disposto no n.º 4 do artigo 57.º do CT, dizer o seguinte:*

- 1.4.2.** *A intenção manifestada limita-se a reproduzir o conceito legal que funda a intenção de recusa, sem alegar quaisquer factos concretos e ou motivos que tal justifiquem e que a estribem;*
- 1.4.3.** *Desse modo, não sabendo o requerente quais as razões concretas para aquele efeito, óbvio é que não pode apreciá-las, nos termos que lhe é conferido na lei, o que inibe, à partida, o exercício do referido direito;*
- 1.4.4.** *O facto de a empresa laborar em regime rotativo não é, em seu entender, muito pelo contrário, impeditivo da concessão do regime solicitado, até porque num universo de cerca de 1.000 motoristas, não se vê qual a dificuldade da empresa em atribuir/substituir, um único motorista!*
- 1.4.5.** *Por outro lado, não entende o requerente que lhe não possa ser concedido tal regime quando, em situações similares – os trabalhadores-estudantes – usufruem das competentes regalias e não há qualquer dificuldade na atribuição de serviço compatível ou substituição do trabalhador;*
- 1.4.6.** *Aliás, bastava que o requerente fosse escalado, nos mesmos moldes, ainda que em regime de turnos, no período da manhã, até cerca das 14,15 horas, que tal horário era, desde logo, compatível com a sua pretensão.*
- 1.4.7.** *Deste modo discorda das razões apresentadas para eventual recusa do pedido formulado.*
- 1.5.** O processo vem instruído com o Atestado da Junta de Freguesia de ...

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. Para os trabalhadores com responsabilidades familiares, abrangidos pelo regime do contrato individual de trabalho, as condições de atribuição do direito a trabalhar em regime de horário flexível encontram-se, actualmente, estabelecidas nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro.

2.1.1. Através das referidas normas, pretendeu o legislador assegurar o exercício do direito à conciliação da actividade profissional com a vida familiar, consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa.

2.1.2. Para que possa exercer o referido direito, estabelece o n.º 1 do referido artigo 57.º que *o trabalhador que pretenda trabalhar (...) 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:*

i) *Que o menor vive com ele em comunhão de mesa e habitação;(...)*

2.1.3. O n.º 2 do mesmo artigo admite, no entanto, que tal direito possa ser negado com fundamento em exigências imperiosas ligadas ao funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável.

2.2. Convém, desta forma, esclarecer o conceito do regime de trabalho em horário flexível, à luz dos preceitos legais constantes dos n.ºs 2 e 3 do artigo 56.º do Código do Trabalho, no quais 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.* Tais limites correspondem ao que o horário flexível, a elaborar pelo empregador, deve conter:

a) *Um ou dois períodos de presença obrigatória, com duração igual a metade do período normal de trabalho diário;*

- b) A indicação dos *períodos para início e termo do trabalho normal diário, cada um com uma 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) *Um período para intervalo de descanso não superior a duas horas.*

2.2.1. De salientar que, nos termos do n.º 4 do aludido artigo 56.º, o *trabalhador que trabalhe em regime de horário flexível pode efectuar até seis horas consecutivas de trabalho e até 10 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. No presente caso, a entidade empregadora coloca algumas questões prévias que entende, desde logo, justificarem o indeferimento liminar do requerimento.

2.3.1. Assim, em relação à alegada necessidade de o trabalhador indicar o momento a partir do qual pretende iniciar o regime de horário solicitado e indicar o prazo previsto, dentro do limite aplicável, a verdade é que da previsão legal contida no artigo 57.º do Código do Trabalho, apenas consta que o trabalhador *que pretenda trabalhar (...) em regime de horário flexível deve solicitá-lo ao empregador, por escrito, com a antecedência de 30 dias.* Ora, assim sendo, afigura-se que, na falta de indicação (que não é obrigatória) ou de indicação errada do momento em se pretende iniciar o exercício do direito, o mesmo só se pode iniciar 30 dias após a recepção do requerimento, sem embargo do cumprimento dos trâmites legais.

2.3.2. Por outro lado, e muito embora o Trabalhador não tenha indicado expressamente o prazo durante o qual pretende trabalhar em regime de flexibilidade de horário, afigura-se-nos que, no presente caso, o prazo deve prolongar-se pelo tempo que durar o motivo que fundamentou o

pedido, na medida em que o legislador estabeleceu o limite até o filho perfazer 12 anos de idade.

2.3.3. No que concerne ao incumprimento do requisito constante na alínea *b)* do n.º 1 do artigo 57.º do Código do Trabalho, ou seja, que tem a ver com a falta de declaração da qual conste que o menor vive com ele em comunhão de mesa e habitação, pode-se constatar que foi formalmente cumprido pelo Trabalhador requerente ao declarar que o seu filho habita consigo e ao alegar que junta *comprovativo de morada em como o meu filho habita na mesma residência que o pai*, tendo acabado por juntar o Atestado da Freguesia de ... aquando da resposta à entidade em sede de apreciação sobre o fundamento da intenção de recusa.

2.3.4. Assim, não parece pois que qualquer das questões prévias colocadas constituam fundamento para o indeferimento liminar do requerimento deste trabalhador.

2.4. Na verdade, a entidade empregadora pretende recusar o pedido do trabalhador, fundamentando tal recusa em *exigências imperiosas do funcionamento da empresa que, na área das Operações em que, na categoria profissional de motorista de Serviço Público, está enquadrado, labora no regime de turnos rotativos, 24 horas por dia, como bem conhece e, de resto, consta do contrato individual do trabalho que subscreveu, sendo que satisfaz necessidades sociais impreteríveis e inadiáveis e não há possibilidade de o substituir.*

2.5. De facto, no caso em análise, a entidade empregadora não demonstra quais as exigências imperiosas de funcionamento que a impedem de autorizar o horário de trabalho flexível a um trabalhador com responsabilidades familiares – filho com sete meses de idade (cfr. Atestado de Freguesia de ...).

2.6. Assim, salienta-se que, muito embora a entidade empregadora justifique a recusa da pretensão do trabalhador com base no facto de ter

necessidade de laborar em regime de turnos rotativos, 24 horas por dia, não se afigura que tais alegações genéricas constituam razões imperiosas ligadas ao funcionamento da empresa ou serviço/ou à impossibilidade de substituir o trabalhador.

- 2.7.** Isto, porém, não chega. Para que tais argumentos pudessem constituir razões imperiosas ligadas ao funcionamento da empresa ou serviço ou à impossibilidade de substituir o trabalhador a entidade empregadora deveria ter demonstrado qual o número diário de turnos, que são necessários para cobrir o horário de funcionamento da empresa, e qual o número de trabalhadores necessários em cada um dos turnos, de modo a poder considerar-se justificada a recusa.
- 2.8.** Ora, as aludidas razões, por serem meras alegações de índole conclusiva, não permitem, no caso em apreço, avaliar objectivamente quantos trabalhadores se encontram na modalidade de horário flexível naquela empresa e de que forma pode ocorrer prejuízo para o funcionamento da área das Operações onde está inserido o Trabalhador na categoria de motorista de ...
- 2.9.** Importa ainda referir que relativamente às alegações da entidade empregadora constantes no Ofício, datado de 23 de Março de 2010, remetido, por lapso, à ACT, são argumentos que deveriam ter sido apresentados na fundamentação enviada ao Trabalhador requerente, em virtude da obrigação legal de respeitar o princípio do contraditório consagrado nos n.^{os} 3 e 4 do artigo 57.º do Código do Trabalho, motivo pelo qual a CITE não pode apreciar com base em argumentos que não fizeram parte dos fundamentos da intenção de recusa, enviados, na devida altura, ao Trabalhador.
- 2.10.** Por outro lado, cumpre ainda referir que, nos termos do n.º 2 do artigo 221.º do Código do Trabalho, *os turnos devem, na medida do possível, ser organizados de acordo com os interesses e as preferências*

manifestados pelos trabalhadores, o que no caso em concreto não aconteceu.

2.11. Todavia, caberia ao empregador elaborar o regime de trabalho com flexibilidade de horário, dentro dos limites da lei, por forma a facilitar ao trabalhador a conciliação da actividade profissional com a vida familiar, nos termos do n.º 3 do artigo 127.º do Código do Trabalho: *O empregador deve proporcionar ao trabalhador condições de trabalho que favoreçam a conciliação da actividade profissional com a vida familiar e pessoal.*

Acresce referir e consubstancia este parte integrante no conceito mais amplo de «responsabilidade social da empresa».

2.12. Nestes termos, os motivos invocados pela entidade empregadora não justificam a recusa do pedido formulado pelo Trabalhador, nos termos exigidos pela lei, por se considerar serem os mesmos alegados de forma genérica e hipotética.

2.13. Por outro lado, é de salientar o disposto na alínea c) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho, que prevê o seguinte:

Considera-se que o empregador aceita o pedido do trabalhador nos seus precisos termos (...) se não submeter o processo à apreciação da entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres dentro do prazo previsto no n.º 5, ou seja, a entidade empregadora deveria ter remetido o processo à CITE nos 5 dias subsequentes ao fim do prazo para apreciação do trabalhador.

2.14. Ora, no caso em análise, o prazo para apreciação do Trabalhador terminou no dia 13 de Março p.p., e considerando que o processo foi remetido apenas no dia 23 de Março de 2010, conclui-se que nesta fase não foi respeitado o prazo para envio do processo nos cinco dias subsequentes ao fim do prazo para apreciação do trabalhador, devendo a entidade empregadora, conseqüentemente, aceitar o pedido do

Trabalhador nos precisos termos em que foi formulado, de acordo com o preceito legal supra referido.

III – CONCLUSÃO

- 3.1.** Face ao exposto, a CITE emite parecer desfavorável à recusa da ..., S.A., relativamente ao pedido de prestação de trabalho em regime de flexibilidade de horário apresentado pelo Trabalhador ..., em virtude de não terem sido concretizadas as razões alegadas pela empresa, de modo a comprovar que a requerida flexibilidade de horário põe em causa o funcionamento da empresa e por considerar que o pedido foi aceite nos precisos termos em que foi formulado pelo Trabalhador, de acordo com o preconizado pela alínea c) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro.
- 3.2.** A CITE recomenda à entidade empregadora que elabore, como deve, o regime de horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares, de acordo com o n.º 3 do artigo 56.º, conjugado com o n.º 3 do artigo 127.º, a alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º e o n.º 2 do artigo 221.º, todos do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro, de modo a permitir aos/às seus/as trabalhadores/as a conciliação da actividade profissional com a vida familiar, consignada 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 28 DE ABRIL DE 2010, TENDO A REPRESENTANTE DA CIP – CONFEDERAÇÃO DA INDÚSTRIA PORTUGUESA APRESENTADO A SEGUINTE DECLARAÇÃO DE VOTO:

A CIP vota a favor do Parecer no sentido de ser desfavorável à intenção de recusa da ..., S.A., relativamente ao pedido de prestação de trabalho em

regime de flexibilidade de horário apresentado pelo trabalhador ..., apenas pelo facto de se ter operado o deferimento tácito do referido pedido, de acordo com a alínea c) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro.