

PARECER N.º 85/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 57º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro
Processo n.º 472 – FH/2010

I – OBJECTO

- 1.1. A Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego (CITE) recebeu em 18 de Junho de 2010, 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 57º do Código do Trabalho, relativo à pretensão apresentada pelo Trabalhador ..., titular da categoria profissional de vigilante.
- 1.2. Do pedido apresentado pelo Trabalhador, ora requerente, recebido na entidade empregadora em 21 de Maio de 2010, consta, em síntese, o seguinte:
 - 1.2.1. *Venho por este meio pedir horário flexível de trabalho devido os horários escolares dos meus filhos, visto que o horário que tinha era compatível mas fui obrigado a mudar de posto de trabalho onde não consigo conciliar os horários com a minha vida familiar visto que os meus filhos são menores, já tentei falar com o meu supervisor Sr. ... onde não me consegue fazer um horário compatível com a minha vida familiar, visto que não posso deixar os meus filhos sozinhos tendo um doente crónico com asma. Tendo eu estado em casa desde o dia 22-04-2010 até ao dia 17-05-2010, já contactei várias vezes a firma sem ter resolução para o meu problema, onde me fui informar junto das (ACT) actividades para*

condição de trabalho que tenho direito a um horário flexível derivado a minha situação.

1.2.2. Em 27 de Maio de 2010, vem o trabalhador junto da sua entidade empregadora alegar as suas dificuldades para aceitar uma alteração do horário de trabalho explicando que tem de conciliar com o horário dos seus três filhos a estudar em duas escolas diferentes.

1.2.3. Alegou ainda que procurou ajuda junto da ACT e que foi informado que *tinha direito por lei a flexibilidade de horário tendo eu levado o meu contrato para ter a certeza dos meus direitos visto que nunca estive nesta situação na empresa onde nunca me recusei a fazer o meu trabalho mas por motivos particulares eu de momento preciso mesmo desta flexibilidade pois a minha companheira também trabalha e está em horário repartido não tendo outra possibilidade de me orientar com as crianças.*

1.3. Através da comunicação, datada de 04.06.2010, a entidade empregadora respondeu ao Trabalhador que, por economia processual, aqui se dá por integralmente reproduzido, para todos os efeitos legais, referindo, em síntese, o seguinte:

1.3.1. *Que é nossa intenção recusar o pedido de horário flexível, com os seguintes fundamentos*

1.3.2. *Como questão prévia alegam que nos termos do disposto no nº1 do artigo 57º do Código do Trabalho, o pedido de autorização para trabalho em regime de horário flexível deve ser solicitado, com a antecedência de 30 dias em relação à data em que pretende iniciar o exercício desse direito, o que na sua carta é inteiramente omissivo.*

1.3.3. *Acresce que o referido pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível deve conter a indicação do prazo previsto em que pretende gozar de um regime de trabalho especial, dentro do limite*

aplicável, nos termos do disposto na alínea a) do nº 1 do artigo 57º do Código do Trabalho, informação relativamente à qual, os seus sucessivos dois pedidos são completamente omissos.

1.3.4. *Por outro lado, dado que V. Exa entregou um Atestado emitido pela Junta de Freguesia, em 17 de Maio do corrente, do qual resulta que a sua companheira não auferia quaisquer rendimentos, ou seja, pelo menos até essa data, não se encontraria a trabalhar, e que, em 27 de Maio, nos fez presente uma Declaração emitida pela presumível entidade empregadora de sua companheira emitida em 20 de Maio do corrente.*

1.3.5. *Fica-nos a dúvida se efectivamente a sua companheira está ou não a trabalhar, em caso afirmativo, desde quando, se eventualmente começou a laborar, antes ou depois do presente pedido de autorização e se eventualmente a mesma requereu ou não também um pedido de autorização para o trabalho e tempo parcial ou em horário flexível.*

1.3.6. *Resulta, assim que o seu pedido de autorização para trabalhar em regime de horário flexível, não cumpre os mínimos requisitos legais exigidos, para que possa sequer ser devidamente apreciado.*

1.3.7. *Ainda que assim não se entenda, cremos também, que nos termos do disposto no nº2 do artº 57º do Código do Trabalho, existem fundamentos imperiosos ligados ao funcionamento desta empresa que nos impedem de satisfazer um pedido de autorização de trabalho em horário flexível, como a seguir se demonstrará.*

1.3.8. *(...) foi admitido ao serviço da empresa ..., S.A. em 29 de Outubro de 2003, para os exercícios das funções de vigilante.*

1.3.9. *Conforme nº2 da Clausula 4ª do referido contrato de trabalho, V. Exª obrigou-se a prestar trabalho em regime de turnos fixos ou variáveis,*

podendo o empregador em qualquer altura alterar os dias de trabalho, o horário de trabalho e o turno de trabalho,

- 1.3.10.** *Desde meados de 2004, vinha prestando serviço no posto do cliente ..., na ..., nº 29 (Portaria), local de trabalho com um período de funcionamento das 00h00 às 24h00, em todos os dias do ano, em que por estes motivos têm de ser organizados horários que prevêem a prestação de trabalho em todos os dias da semana, com dias de descanso semanal rotativos.*
- 1.3.11.** *(...) Os referidos turnos eram assegurados por 5 vigilantes, entre os quais V. Ex^a.*
- 1.3.12.** *Excepcionalmente, a partir de Março de 2010, cumpria em exclusivo o turno das 00h00 às 08h00, o que, como V.Exa sabe, sucedeu na sequência de um seu pedido verbal que foi aceite, pelo facto de os outros 4 vigilantes poderem assegurar o funcionamento do posto, nos outros turnos e sem oposição dos mesmos, pois o trabalho prestado em turnos nocturnos, confere remuneração mais elevada.*
- 1.3.13.** *Esteve porém, V. Ex^a sempre ciente que tal situação terminaria a qualquer momento, logo que deixasse de ser possível atribuir-lhe tal turno em exclusivo, ou que alguns dos colegas a isso se opusessem.*
- 1.3.14.** *Sucedeu que a situação referida no nº anterior apenas se mostrou viável até finais de Abril de 2010, pois que, a partir de Maio de 2010, a sua colega, vigilante ..., ao abrigo do Estatuto do Trabalhador Estudante, requereu que lhe fosse concedido em exclusivo o turno das 00h00 às 08h00, tornando, conseqüentemente, completamente inviável a continuação do horário que vinha praticando.*
- 1.3.15.** *Em Abril do corrente ano, ao contrário do que V. Ex^a refere, foi-lhe proposto integrar o grupo de centralistas da central de segurança desta empresa, na ..., local de trabalho com um período de*

funcionamento das 00h00 às 24h00, assegurado por 4 vigilantes, em todos os dias do ano, em que por estes motivos têm de ser organizados horários que prevêem a prestação de trabalho em todos os dias da semana, com dias de descanso semanal rotativos.

- 1.3.16.** *Mesmo após ser conhecedor dos horários referidos no ponto anterior, que apenas poderiam funcionar em regime de turnos rotativos, sem qualquer objecção quanto aos mesmos, e congratulando-se até com a oportunidade de carreira que lhe estava a ser proporcionada, ingressando como centralista, V. Exa, acolhendo de bom grado a proposta, como manifestou, subscreveu a cessação de posição em contrato individual de trabalho em 23 de Abril de 2010 da ... para a ..., sendo assim integrado nos quadros desta empresa.*
- 1.3.17.** *(...) Todos os postos de trabalho, sem excepção, que esta empresa detém, por razões imperiosas do serviço que é contratado pelos clientes, têm de funcionar dentro dos únicos regimes de horários acima indicados, nos vários postos que lhe foram indicados, pois é o cliente a quem prestamos serviço que determina o horário de funcionamento e é em função dessas exigências que a empresa tem de organizar os tempos de trabalho.*
- 1.3.18.** *O certo é que, fora dos horários e postos indicados (em destaque) a empresa não tem qualquer posto disponível, com outro qualquer horário que lhe possa atribuir.*
- 1.3.19.** *Assim, fora do contexto acima descrito não nos é possível alterar a organização dos tempos de trabalho criando horários não rotativos para V. Ex^a dentro de um qualquer horário que pretenda lhe seja atribuído, quando a existência dos horários rotativos que existem disponíveis é condição essencial e imprescindível para garantia do funcionamento desta empresa, no serviço que presta aos seus vários clientes.*

1.3.20. *Consequentemente, vemo-nos forçados a comunicar-lhe a nossa intenção de recusa da prestação de trabalho em regime de flexibilidade de horário.*

1.4. O requerente apresentou a sua apreciação escrita sobre o fundamento da intenção de recusa ao seu pedido de flexibilidade de horário, através da sua mandatária, que aqui, por economia processual, se dá por integralmente reproduzido, para os devidos efeitos, referindo, resumidamente o seguinte:

1.4.1. *No dia 27 de Maio de 2010, foi o M/ constituinte informado que deveria apresentar-se ao serviço no Hospital ..., tendo por intuito aí estagiar no período das 8h às 16h.*

1.4.2. *Tal situação comportaria uma alteração do horário de trabalho do Sr. ..., uma vez que lhe estava atribuído o turno das 00.00h às 08.00h, conforme escalada comunicada em Janeiro de 2010 e que contemplava o ano civil de 2010.*

1.4.3. *Após ter tomado conhecimento desta facto, o M/ constituinte entrou em contacto com V. Exas, primeiro através de fax, posteriormente através de carta, tendo em vista o esclarecimento da situação, invocando a sua falta de disponibilidade para o horário de trabalho ora proposto, devido a ter orientado a sua vida pessoal em função do horário estipulado.*

1.4.4. *Na realidade, o Sr... tem três filhos, um dos quais doente crónico, que necessitam de atenção e apoio do pai. Tendo-lhe sido atribuído no início do ano o turno da noite, o M/ Constituinte organizou com base nisso a sua vida familiar, ficando o encargo de ir buscar os menores à escola e de os acompanhar no período da tarde.*

1.4.5. *De acordo com o artigo 56º nº 1 do Código do Trabalho, o trabalhador com filho menor de 12 anos, como é o caso, ou filho com doença crónica, o que infelizmente também se verifica, tem direito a trabalhar em*

regime de horário de trabalho flexível. Tal regime foi já solicitado junto dos vossos responsáveis pelo M/ constituinte, tendo este indicado a sua disponibilidade para trabalhar em horário de trabalho diverso, na medida em que este não entre em conflito com as suas responsabilidades familiares.

1.4.6. *No âmbito desta situação, foi já pedido parecer à Autoridade para as Condições de Trabalho, com o intuito de apurar qual a solução adequada para o sucedido.*

1.4.7. *Querendo resolver esta questão da forma mais pacífica e célere possível, e atento o facto do Sr. ... trabalhar exemplarmente ao vosso serviço desde 2003, venho requerer que seja repensado o horário de trabalho ora proposto ao M/ constituinte, no sentido de permitir uma conciliação entre a sua actividade profissional, que sempre honrou, e as suas responsabilidades parentais, que não podem ser postas em causa.*

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, nos 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.

2.3.3. No que concerne às dúvidas se efectivamente a sua companheira está ou não a trabalhar, em caso afirmativo, desde quando, se eventualmente começou a laborar, antes ou depois do presente pedido de autorização e se eventualmente a mesma requereu ou não também um pedido de autorização para trabalho a tempo parcial ou em horário flexível, cumpre informar que não são requisitos necessários e obrigatórios, nos termos do artigo 57º do código do Trabalho.

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.** Reunidos que estão os pressupostos processuais – legitimidade das partes, tempestividade, nos termos do artigo 57º do Código do Trabalho, encontra-se a CITE vinculada a proferir parecer de mérito no procedimento (nº 6 do mesmo artigo).
- 2.5.** Ora, no presente caso, o requerente Trabalhador solicita a passagem ao regime de horário flexível, uma vez que o horário que lhe estava atribuído era o turno fixo da noite - das 00.00h às 08.00h, conforme escala comunicada em Janeiro de 2010.
- 2.6.** O Trabalhador é solteiro, pai de três filhos menores, com 11, 8 e 5 anos de idade, um dos quais doente crónico, que necessitam da sua atenção, sobretudo porque tem o encargo de ir buscar os menores à escola e de os acompanhar no período da tarde.
- 2.7.** Dito por outras palavras, o requerente pretende trabalhar em horário flexível, no turno fixo da noite, tendo este indicado a sua disponibilidade para trabalhar em horário de trabalho diverso facultando assim à empresa a possibilidade de esta elaborar a flexibilidade adequada aos interesses do empregador e do trabalhador requerente, aliás conforme dispõe o nº 3 do artigo 56º do Código do Trabalho.
- 2.8.** Nos termos da lei, a recusa deve ser fundamentada em razões imperiosas ligadas ao funcionamento da empresa ou a impossibilidade de substituir o trabalhador por este ser indispensável.
- 2.9.** Na verdade, a entidade empregadora pretende recusar o pedido do trabalhador, fundamentando tal recusa em exigências imperiosas do funcionamento da empresa que, na área de segurança em que, nas funções de vigilante, está enquadrado, labora no regime de turnos fixos ou variáveis rotativos, 24 horas por dia, como consta do contrato individual do trabalho que subscreveu, podendo o empregador em qualquer altura alterar os dias de trabalho, o horário de trabalho e o turno de trabalho.

- 2.10.** Alega ainda a entidade empregadora que os referidos turnos eram assegurados por 5 vigilantes, entre os quais o Trabalhador requerente que sempre gozou do turno fixo das 00h00 às 08h00, mas que a partir de Maio de 2010 uma vigilante, ao abrigo do Estatuto do Trabalhador Estudante, requereu que lhe fosse concedido em exclusivo o turno das 00h às 08h00, tornando, completamente inviável a continuação do horário que vinha praticando, pois apenas tem 5 vigilantes ao serviço e só é viável colocar um turno fixo.
- 2.11.** 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 – 3 filhos (cfr. Atestado da junta de Freguesia ...).
- 2.12.** Assim, salienta-se que, muito embora a entidade empregadora justifique a recusa da pretensão do Trabalhador com base no facto 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.
- 2.13.** No caso em análise, e no âmbito da exposição de motivos para recusa do pedido do requerente, a entidade empregadora formula considerações alegando que *todos os postos de trabalho, sem excepção, que esta empresa detêm, por razões imperiosas do serviço que é contratado pelos clientes, têm de funcionar dentro dos únicos regimes de horários acima indicados, nos vários postos que lhe foram indicados, pois é o cliente a quem prestamos serviço que determina o horário de funcionamento e é em função dessas exigências que a empresa tem de organizar os tempos de trabalho.*

- 2.14.** De facto, embora o trabalho se encontre organizado em regime de turnos (com horários rotativos), de modo a satisfazer necessidades da empresa, a verdade é que tal regime não é, por si só, incompatível com a prática de horário flexível pelos seus trabalhadores, sendo por isso necessária uma análise casuística, porquanto cada caso é um caso e todos os pedidos têm e são analisados em função das circunstâncias concretas.
- 2.15.** Na verdade, o facto de o horário de trabalho do requerente não ter sofrido qualquer modificação, desde 2003 e uma vez que em Janeiro de 2010 lhe estava atribuído o turno das 00.00h às 08.00h, gerou no trabalhador a convicção de que tal se manteria no futuro, sendo que tinha organizado a sua vida pessoal e familiar de acordo com o dito horário.
- 2.16.** Embora alguma jurisprudência entenda que não sendo o trabalhador expressamente contratado para cumprir determinado tipo de horário lhe pode ser imposto horário de natureza distinta, crê-se que quando seja substancial, isto é, quando determine perturbação visível na vida do trabalhador, a modificação carecerá do assentimento deste.
- 2.17.** A instituição do trabalho por turnos pode configurar alteração substancial do tempo de trabalho dos trabalhadores envolvidos e, nessa medida, estar sujeita ao acordo destes.
- 2.18.** A jurisprudência tem sido particularmente sensível, neste domínio, aos casos de abuso de direito (artigo 334º do CC), já reconhecido em situações de alteração injustamente penosa ou motivada pelo propósito de punir o trabalhador.
- 2.19.** Resulta das alegações da Entidade empregadora que a alteração do horário de trabalho pode ter sido manifestamente infundada e arbitrária, aliás, como ela própria refere que excepcionalmente, a partir de Março de 2010, o Trabalhador cumpria em exclusivo o turno das 00h00 às 08h00 mas que apenas se mostrou viável até final de Abril de 2010, uma

vez que uma colega vigilante, ao abrigo do Estatuto do Trabalhador - estudante requereu o mesmo turno.

- 2.20.** Face ao exposto, a entidade empregadora não concretiza objectivamente o motivo pelo qual considera não ser possível conceder o regime de trabalho pretendido pelo Trabalhador, por forma a que seja possível enquadrar os factos em exigências imperiosas ligadas ao funcionamento da empresa ou à impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável, conforme o nº 2 do artigo 57º do Código do Trabalho.
- 2.21.** Por outro lado, importa referir que, nos termos do nº 2 do artigo 221º do Código do Trabalho, *os turnos devem, na medida do possível, ser organizados de acordo com os interesses e as preferências manifestados pelos trabalhadores.*
- 2.22.** 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 nº 3 do artigo 127º 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.*
- 2.23.** 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, uma vez que não é possível concluir, ao longo do processo, que a entidade empregadora não tenha possibilidade de conceder a flexibilidade de horário requerida.
- 2.24.** Ora, alegações genéricas relacionadas com a eventualidade de mais trabalhadores poderem gozar dos mesmos direitos não é motivo atendível para a recusa.

2.25. Ora, devendo o empregador elaborar um regime de horário flexível, ao abrigo do n.º 3 do artigo 56.º do Código do Trabalho, que tenha em consideração quer os seus interesses, quer os interesses dos trabalhadores com responsabilidades familiares, não chegou ao conhecimento desta Comissão qual o regime de horário flexível praticado pelo que, nesta conformidade, o caso *sub judice* não é passível de ser enquadrado como configurando uma situação excepcional em que se justifique a recusa da entidade empregadora.

Acresce referir que consubstancia este parte integrante no conceito mais amplo de *responsabilidade social da empresa*.

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

III – CONCLUSÃO

3.1. Face ao exposto, a CITE emite parecer desfavorável à intenção de 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 do serviço em que o Trabalhador está inserido.

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 127º, a alínea b), do n.º 2, do artigo 212º e o n.º 2 do artigo 221º, 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 1 DE JULHO DE 2010**