



PARECER N.º 111/CITE/2012

Assunto: Parecer prévio à intenção de 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, solicitado por ..., S.A.

Processo n.º 531 – FH/2012

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, em 2012.06.11, um pedido de emissão de parecer prévio respeitante à intenção de recusa por parte da ..., S.A., com sede na Praça ... n.º ..., ... Lisboa, ao pedido de horário flexível apresentado pelo trabalhador ..., com a categoria profissional de vigilante, a prestar serviço no ...

1.2. O requerimento de autorização de trabalho em regime de horário flexível foi recebido pela entidade empregadora em 2012.05.10 e está formulado nos termos que se transcrevem:

(...)

Exmos. Senhores,

..., vigilante ao V. serviço a exercer funções no local de trabalho ... no horário das 10h00 às 17h00, com folga ao fim de semana de 15 em 15 dias, estando em tempo e tendo legitimidade, vem nos termos e para os efeitos do preceituado no artigo 56.º do Código de Trabalho, solicitar a concessão de um horário de trabalho em regime



de flexibilidade, o que faz nos termos e com os seguintes fundamentos:

A – Dos Factos

1 - O trabalhador é pai solteiro, tendo a seu cargo dois filhos menores de 11 e 3 anos, sendo este o responsável pelo seu poder paternal, tal como resulta de cópia do acordo de regulação do exercício do poder paternal, o qual se junta e se dá por integralmente reproduzido. (doc. 1)

2 - Aliás, tal situação é confirmada pelo atestado de junta de freguesia a que pertence no qual se inscreve “o agregado familiar é composto pore ...” (vide doc. 2);

3 - Por outro lado, e tal como resulta de declarações dos estabelecimentos de ensino que os menores frequentam, as quais se juntam e se dão por integralmente reproduzidas (doc. 3 e 4), conclui-se que tais estabelecimentos de ensino apenas funcionam de 2.^a feira a 6.^a feira no período máximo das 07h00 às 19h30;

4 - O que significa, que durante os fins de semana o ora requerente não tem com quem deixar os seus filhos menores, tendo de recorrer aos serviços de uma ama, tal como resulta de declaração que também se junta e se dá por integralmente reproduzida. (doc, 5)

4 – (¹) Situação que acarreta mais um custo económico;

B – Conclusão

¹ Conforme o original.



Perante tal argumentação, não nos resta se não concluir:

1 – o requerente apenas poderá exercer funções no horário das 08h00 às 18h00 de 2.^a feira a 6.^a feira, desde que no entanto o local de trabalho se situe dentro da área geográfica da sua residência.

E.D.

O Trabalhador (ass.)

1.3. O pedido de autorização supra transcrito apresenta em anexo cinco documentos:

- a cópia de Ata de Conferência de Pais, realizada em 2011.02.07, na qual se determinou judicialmente a regulação do exercício das responsabilidades parentais;
- cópia de comprovativo da comunhão de mesa e habitação do trabalhador com os seus dois filhos mediante um atestado da Junta de Freguesia da Castanheira do Ribatejo, emitido a pedido e declaração do requerente;
- cópias das declarações dos dirigentes dos estabelecimentos de ensino frequentadas pelos filhos do trabalhador;
- bem como cópia de comprovativo de que o trabalhador tem de recorrer a alguém para cuidar dos mais novos dos menores quando trabalha nos turnos ao fim de semana.

1.4. São os seguintes os fundamentos da entidade empregadora invocados na comunicação de intenção de recusa do pedido do trabalhador, a qual lhe foi entregue em mão em 2012.05.30, atento o teor de nota manuscrita assinada que consta na cópia da comunicação:

(...)



Exmo. Senhor,

Acusamos a receção da sua carta com o assunto em referência, rececionada pelos nossos serviços a 10 de maio corrente, a qual mereceu a nossa melhor atenção.

Em resposta ao seu pedido de alteração de horário para o regime de horário flexível, somos a informar V. Exa. que é nossa intenção recusar o mesmo, por não estarem preenchidos os requisitos legalmente exigidos para a formulação do pedido e existirem exigências imperiosas de funcionamento da empresa e impossibilidade de substituir V. Exa. que obstem à concessão desse tipo de horário.

Assim não estão preenchidos os requisitos legais exigidos para a formulação do pedido, porquanto:

1. Não indica V. Exa., no seu pedido, o prazo pelo qual pretende a aplicação do horário que solicita.

Ora, como entenderá, caso a empresa o pudesse atender, sempre seria uma informação essencial à apreciação do seu pedido.

2. Acresce que o direito concedido pelos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho aplica-se para os pedidos de prestação de trabalho em horário flexível ou a tempo parcial, sabendo que solicitou a prestação de trabalho em horário flexível.

Ora, V. Excia indica que “apenas poderá exercer funções 08h00 às 18h00 de 2.ª feira a 6.ª feira, desde que no entanto o local de trabalho se situe dentro da área geográfica da sua residência.”

Assim, V. Excia. formula uma exigência adicional ao seu pedido: o de o seu local de trabalho se situar dentro da área geográfica da sua residência.

Ora, como V. Exa. muito bem sabe, a nossa empresa não tem qualquer cliente na área da sua residência que permita que V. Excia. cumpra o horário que pretende. O único cliente mais próximo e mais cómodo para as suas deslocações diárias é o cliente onde presta atualmente serviço, o ... do ..., no qual não é possível o horário que



pretende.

Acontece ainda que, como é do conhecimento de V. Excia., este estabelecimento comercial só abre as suas portas ao público às 9h00. Ou seja, na prática, para que V. Exa. pudesse sair às 18hh00, teria de lhe ser atribuído um horário das 9h00 às 18h00, o que configura, na realidade um horário fixo.

Assim, através do seu pretenso pedido de horário flexível, é claro que V. Exa. visa obter a concessão de um benefício, um horário fixo, ao qual não tem direito através das disposições legais que invoca.

- 3. Alega ainda V. Exa. que não tem com quem deixar os seus filhos aos fins de semana, tendo de recorrer aos serviços de uma ama.*

Ora, resulta do documento denominado “ata de conferência de pais” que juntou ao seu pedido, que a mãe das crianças poderá ter os menores na sua companhia nos fins de semana em que o progenitor se encontra a trabalhar. Assim, mesmo que se encontrassem preenchidos os restantes requisitos para a concessão do direito, o que se exclui, sempre se diria que V. Exa. pode confiar as crianças, nomeadamente, à mãe, quando se encontra a trabalhar aos fins de semana, o que só ocorre quinzenalmente.

Sem conceder e além do já exposto, acresce que teremos necessariamente de recusar o seu pedido por motivo de razões imperiosas da empresa e pelo facto de ser impossível substituí-lo.

Com efeito:

- 4. Se tivermos em conta o pretendido por V. Excia, que, repita-se, não constitui para a nossa empresa nenhuma obrigação legal, o cliente mais próximo do seu local de residência é o ... do ..., no qual apenas nos é contratado o horário de 6 horas por dia, a partir das 10h00. Assim sendo, não nos é de todo possível colocá-lo neste cliente 8 horas diárias, não havendo nenhum outro cliente que satisfaça as suas exigências de proximidade do seu local de residência e de possibilidade de prestar serviço dentro do horário que pretende, existindo assim uma exigência imperiosa da empresa.*



5. Temos ainda contratado o serviço de vigilância deste cliente aos fins de semana.

Ora, não dispomos de nenhum trabalhador que o possa substituir nos fins de semana adicionais em que V. Excia não iria prestar serviço. Para esse fim, seria necessário contar outro vigilante, o que não é para a nossa empresa comportável, não só em abstrato, como considerando o serviço em si, existindo assim simultaneamente uma impossibilidade no que toca ao assunto da substituição aos fins de semana e urna exigência imperiosa da empresa e uma Impossibilidade de o substituir.

Não obstante, continuamos ao dispor para tentar encontrar uma solução que vá de encontro às necessidades de V. Exa. e da nossa empresa, mantendo a proposta que lhe foi feita de prestação de serviço no mesmo cliente, a tempo parcial, pelo período diário de 6 horas por dia, no horário em que já desempenha funções de Segunda a Sexta-feira.

Nos termos da lei, V. Exa. dispõe do prazo de cinco dias a partir da receção da presente para apresentar a sua apreciação.

Sem outro assunto de momento, subscrevemo-nos com os melhores cumprimentos,

Pl'a Direção dos Recursos Humanos (ass.)

1.5. O trabalhador apresentou à sua entidade empregadora a sua apreciação da intenção de recusa do pedido formulado em 2012.06.11 e nos seguintes termos:

Exmos. Senhores,

..., vigilante ao V. serviço a exercer funções no local de trabalho ... no horário das 10h00 às 17h00, com folga ao fim de semana de 15 em 15



dias, tendo sido notificado da V. intenção de recusarem o seu pedido de flexibilidade de horário de trabalho, estando em tempo e tendo legitimidade, vem dizer o que se lhe oferece sobre o assunto:

- 1 - o requerente pretende a flexibilidade do horário de trabalho por um prazo nunca inferior a dois anos;*
- 2 - quanto ao facto de ter sido alegado que os menores podem ficar com a mãe de 15 em 15 dias aos fins de semana, tal também não corresponde à realidade já que a mesma incumpriu o acordo de regulação do poder paternal, tal como resulta de documento que se junta e se dá por integralmente reproduzido (doc. 1);*
- 3 - por ultimo quanto ao facto de ter solicitado um local de trabalho dentro da sua área geográfica, tal não significa que seja estanque, já que o que o requerente pretendia, referir é que tem de ter um horário de trabalho lhe permita conciliar a sua vida profissional com a pessoal, ou seja, só pode, ter um horário que lhe permita deixar o filho na escola às 07h00 e consiga ir buscá-lo no máximo às 19h30, tal como resulta de documento que juntamos com o número 3 no pedido de flexibilidade de horário de trabalho.*

E.D.

O Trabalhador (ass.)

- 1.6.** Em anexo à apreciação pelo trabalhador da intenção de recusa consta uma cópia de Certidão do 2.º Juízo do Tribunal de Família e Menores e de Comarca de Vila Franca de Xira a certificar que, naquele Tribunal e Juízo, “correm uns autos de incumprimento das Responsabilidades Parentais” em que é requerente o trabalhador e requerida a mãe de ambos os menores, nela constando também que “ainda não foi proferida sentença”.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1.** 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.”

2.2. 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. 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, o direito do trabalhador, com filho menor de doze anos, a trabalhar em regime de horário flexível.

2.3.1. 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 em como o(s) menor(es) vive(m) com o/a trabalhador/a em comunhão de mesa e habitação.

2.3.2. 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, para lhe comunicar por escrito a sua decisão.



2.3.3. Em caso de intenção de recusa, é obrigatório o pedido de parecer prévio à CITE ⁽²⁾, nos cinco dias subsequentes ao fim do prazo estabelecido para apreciação pelo/a trabalhador/a, implicando a omissão desse pedido a aceitação do pedido nos seus precisos termos.

2.3.4. Caso a intenção de recusa da entidade empregadora não mereça parecer favorável desta Comissão, tais efeitos só poderão ser alcançados através de decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.³

2.4. O presente pedido de parecer prévio foi apresentado por uma entidade empregadora prestadora de serviços de segurança e vigilância tempestivamente e reporta-se à intenção de recusa do pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível por parte de um seu trabalhador com a categoria profissional de vigilante e com dois filhos menores e que com ele vivem em comunhão de mesa e habitação.

2.4.1. O trabalhador, residente em Castanheira do Ribatejo, está colocado como vigilante no ..., situado em Vila Franca de Xira:

- assegura um horário das 10h00 às 17h00, com folga ao fim de semana de 15 em 15 dias;
- Os menores frequentam dois estabelecimentos de ensino que apenas funcionam de 2.^a feira a 6.^a feira e o *intervalo máximo é entre as 07h00 e as 19h30*;
- nos fins de semana tem de recorrer aos serviços de uma ama.

2.4.2. O trabalhador pediu autorização para trabalhar com o seguinte regime de trabalho:

² Atento o n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho e o teor do artigo 2.º e seguintes do Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março.

³ Vide n.º 7 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

- um horário flexível, todos os dias úteis, entre as 8h00 e as 18h00;
- desde que o local de trabalho se situe dentro da área geográfica da sua residência.

2.4.3. A empresa comunicou, tempestivamente, ao trabalhador a intenção de recusa, fundamentada em razões imperiosas de funcionamento e de impossibilidade de substituição, porquanto, em síntese:

- o pedido não indica o prazo pelo qual se pretende a aplicação do horário solicitado;
- O pedido de horário, atentas as horas de abertura ao público do ... e a hora de saída solicitada pelo trabalhador, corresponde, afinal, um pedido de horário fixo entre as 9h00 e as 18h00;
- A empresa não tem um cliente na área de residência do trabalhador para lhe poder atribuir o horário que o mesmo solicitou;
- No local onde atualmente presta serviço não é possível o horário pretendido, porque embora o estabelecimento onde presta serviço esteja aberto ao público desde as 9h00, a contratação do serviço de vigilância em causa é apenas de 6 horas, porém com hora de início a partir das 10h00;
- Com a aceitação do pedido, os turnos nos fins de semana determinariam a necessidade de contratação de um outro vigilante, o que não é uma despesa comportável pela entidade empregadora.

2.4.4. A intenção de recusa da empresa conclui com uma contraproposta ao pedido: a eliminação de trabalho aos fins de semana, com a aceitação pelo trabalhador um horário de trabalho a tempo parcial de 6 horas, de segunda-feira até sexta-feira, mas dentro do horário atualmente praticado, das 10h00 às 17h00.



2.4.5. O trabalhador remeteu ao empregador a sua apreciação da intenção de recusa extemporaneamente, por a sua entrega ter ultrapassado o prazo previsto para a sua apresentação à empresa indicado no n.º 4 do artigo 57.º do Código do Trabalho. Através do referido documento, o trabalhador referia, em síntese:

- pretendia a flexibilidade do horário do trabalho por um prazo nunca inferior a dois anos;
- contestava a hipótese aventada de, nos fins de semana em que estivesse de serviço, de 15 em 15 dias, ter a possibilidade de os menores poderem ficar com a Mãe ao abrigo do regime de regulação do poder paternal, atento o incumprimento desta daquele acordo que por parte daquela tem sido verificado, conforme documento judicial que junta;
- com a solicitação de “um local de trabalho dentro da sua área geográfica” pretendia era referir que tem de ter um horário de trabalho que permita conciliar a sua vida profissional com a pessoal, permitindo que possa deixar o filho na escola às 07h00 e o consiga ir buscar, no máximo, às 19h30.

2.5. Enunciado o regime legal da autorização de trabalho em horário flexível e abreviadamente referido o teor do pedido do trabalhador, da tempestividade e dos fundamentos da comunicação da intenção de recusa e da intempestividade de apresentação e o teor da apreciação pelo trabalhador da comunicação por este recebida, cumpre promover a sua apreciação.

2.6. A resposta da entidade empregadora no sentido de intenção de recusa assenta em razões imperiosas do funcionamento e de impossibilidade de substituição.

2.6.1. Cumpre referir relativamente à alegação de que não está preenchido o requisito legal exigido para a formulação do pedido pelo facto de não estar



indicado no pedido o *prazo pelo qual o trabalhador pretende a aplicação do horário, de que a CITE tem entendido que na falta de indicação do prazo previsto para o horário flexível, por parte do requerente, se deve entender que*

2.6.2. No caso em apreço, foi apenas possível apurar o prazo mínimo pelo qual o trabalhador desejava a vigência da autorização e não através de comunicação ulterior e avulsa mas em sede da apreciação da intenção de recusa. Em todo o caso, atento o entendimento da

2.6.3. Todavia, cumpre passar a analisar a intenção de recusa assente no facto de o trabalhador ter formulado um pedido de horário entre as 8h00 e as 18h00 e condicionar a sua disponibilidade a uma localização específica do posto de trabalho.

2.6.3.1. É um facto que o trabalhador em sede da apreciação da intenção de recusa tentou substituir a condição restritiva ínsita no pedido quanto ao horário e, sobretudo, à condição de localização do seu posto de trabalho na sua área de residência por uma referência a necessidade de ter possibilidade de respeitar os horários de início e termo final do funcionamento dos estabelecimentos dos seus filhos. Todavia, é de atender que a reformulação não pode afastar os termos iniciais do pedido, pelas seguintes razões:

- tendo recebido o trabalhador a comunicação da intenção de recusa 2012.05.30, a apreciação foi recebida pela entidade empregadora apenas em 2012.06.11, o que a constitui como uma apresentação extemporânea, à luz do prazo de 5 dias do n.º 4 do artigo 57.º do Código do Trabalho, pelo que não deve ser entendida como procedente;

- acresce ainda que a reinterpretação do pedido inicial que a apreciação formula, vai para além de uma explicação da formulação do pedido inicial, antes constitui um pedido diferente, pelo que, em



bom rigor, deveria dar lugar – nada obstando a que o trabalhador o venha ainda promover – à formulação de um novo pedido, permitindo assim à entidade empregadora proceder à sua análise e decidir em conformidade aos precisos novos termos do pedido.

2.6.3.2. Assim, sendo pertinente ter apenas em conta o teor do pedido inicial, cumpre atender que sendo pedido um horário flexível com início às 8h00, a empresa indica que não existindo outro cliente na área de residência do trabalhador senão o qual em que ele presta trabalho, o seu contrato tem início apenas às 10h00, o que aliás é compaginável com a própria declaração do trabalhador acerca do início do seu horário atual.

2.6.4. Não existindo outro posto de trabalho senão o que trabalhador ocupa, atentas as circunstâncias pessoais que tem este de atender quanto aos seus filhos e aos termos do pedido formulado, e não cabendo à entidade empregadora alterar unilateralmente o que contratualmente a obriga relativamente ao início de horário do posto de trabalho em causa, no ..., é de concluir que o próprio pedido está aquém do início de horário que a entidade empregadora possa estar em condições de autorizar.

2.6.5. Nestes termos, atenta a impossibilidade do pedido de horário flexível se compaginar com o horário inicial de funcionamento do posto de trabalho, a CITE considera a recusa da entidade empregadora como fundamentada em razões imperiosas do funcionamento da empresa, tornando assim desnecessária a análise dos demais fundamentos da intenção de recusa invocados.

III – CONCLUSÃO

3.1. Face ao exposto, a CITE considera que a recusa de autorização da



prestação de trabalho em regime de horário flexível pelo trabalhador ..., a prestar serviço no ..., tem fundamento em razões imperiosas do funcionamento da empresa;

- 3.2.** Sem prejuízo do referido na alínea anterior e para além da faculdade que assiste ao trabalhador de poder apresentar um novo pedido, assinala-se a consagração legal do dever geral do empregador proporcionar aos seus trabalhadores as condições que permitam a conciliação da vida profissional com a vida familiar, nos termos do n.º 3 do artigo 127.º e ainda de facilitar ao trabalhador essa conciliação na elaboração do horário de trabalho, à luz da alínea b) do artigo 212.º, todos do Código do Trabalho.

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA
REUNIÃO DA CITE DE 6 DE JULHO DE 2012**