

PARECER N.º 202/CITE/2013

Assunto: Parecer prévio à 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
Processo n.º 760 – FH/2013

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu em 6.08.2013, da Gerência da empresa ..., LDA., pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora ..., farmacêutica, nos seguintes termos:

“Assunto: Pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível II cumprimento do disposto no artigo 57º, número 5, do Código do Trabalho

Exmos. Senhores,

Em cumprimento do disposto no artigo 57.º, número 5, do Código do Trabalho, junto enviamos processo referente ao pedido de autorização de trabalho em horário flexível apresentado pela nossa trabalhadora Dra. ...”

1.1.1 O pedido apresentado pela trabalhadora, datado de 3.07.2013, é formulado nos termos que se transcrevem:

“Assunto: Pedido de Autorização de trabalho em Horário Flexível

Exmo. Sr. Dr. ...,



Eu, ..., farmacêutica, ao serviço de V. Exa desde 10 de outubro de 2011, sou mãe de filha menor de doze anos, desde 15 de junho de 2013, conforme anteriormente já foi informado através de carta registada com anexo de cópia da certidão de nascimento da mesma.

Sucedede, porém, que a minha filha depende quase exclusivamente do meu apoio e acompanhamento, uma vez que o trabalho do pai é desenvolvido entre Portugal e Espanha, passando por isso a maior parte dos dias fora de casa e do país, nomeadamente aos fins de semana, tal como comprova a cópia do contrato de trabalho que se anexa, inibindo-o assim de exercer plenamente o seu poder paternal.

Para além do pai, não existe qualquer possibilidade de esse apoio ser prestado por terceiros, uma vez que a avó materna trabalha por turnos e folgas rotativas no Hospital de ... e a avó paterna estar reformada por invalidez, impedida de fazer qualquer tipo de esforços, tendo sido submetida a 2 cirurgias no último ano. Assim sendo e sem prejuízo de continuar a exigir o respeito pelo horário de trabalho que foi convencionado aquando da minha contratação, venho fazer valer o meu direito a trabalhar em regime de horário de trabalho flexível (no termos do artigo 55.º a 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009 de 12 de fevereiro), pelo período máximo que a lei permite, isto é, 11 anos e 7 meses até a minha filha menor perfazer 12 anos, por forma a poder conciliar o exercício das minhas funções na farmácia com o exercício das minhas responsabilidades parentais, e sobretudo com o exercício das minhas obrigações de Mãe de uma filha menor de idade.

Nesta conformidade, solicito a elaboração e fixação do horário de trabalho entre as 9.00 e as 18.00, de segunda a sexta-feira, a partir do término da Licença de Maternidade a 11 de novembro de 2013 e de acordo com a organização de trabalho que considerarem mais adequado, de modo a poder prestar acompanhamento e apoiar a minha filha, nomeadamente, nas sua idas para o berçário cujos horários se fixam nos acima mencionados, encerrando portanto, aos

fins de semana e feriados, e na preparação das suas refeições e tarefas desde a sua saída do berçário até á hora em que se deita.

Disponibilizo-me desde já, se for do interesse da empresa, para trabalhar noutra farmácia pertencente ao grupo, nomeadamente a Farmácia ..., cujo horário é exclusivamente diurno e só trabalha de Segunda a Sábado de manhã, aliás, tendo em conta o elevado número de funcionários a laborar na Farmácia onde estou atualmente, penso que em nada prejudicará a empresa este meu pedido. Anexo ainda declaração comprovativa de que a minha filha menor vive comigo em comunhão de mesa e habitação. (...)

1.1.2 Da intenção de recusa, recebida pela trabalhadora em 23.01.2013, que se transcreve, constam os seguintes argumentos:

“Assunto: V. comunicação datada de 3 de julho II “Pedido de Autorização de Trabalho em Horário Flexível

Exma. Senhora Dra.,

Acusamos a receção da sua carta referenciada em epígrafe, a qual mereceu a nossa melhor atenção.

A situação que descreve e demonstra confere-lhe o direito de requerer a autorização de trabalho em regime de horário flexível.

Nos termos do disposto no artigo 56.º, número 2, do Código do Trabalho, “[e]ntende-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”.

Não obstante, é ao empregador que compete elaborar o horário flexível, ainda que com observância das regras previstas nas alíneas a) a c) do número 3 do artigo 56º do Código do Trabalho.



Ora, a Senhora Dra. solicita a elaboração de um horário de trabalho “(...) entre as 9.00 e as 18.00, de segunda a sexta-feira, a partir do término da Licença de Maternidade a 11 de novembro de 2013 (...).”

Salvo melhor entendimento, a pretensão da Senhora Dra. não integra o horário de trabalho flexível previsto no artigo 56.º do Código do Trabalho.

De um turno, o período de início e termo do período normal de trabalho indicado pela Senhora Dra. não confere à entidade empregadora qualquer possibilidade ou margem para a elaboração do horário de trabalho uma vez que o período normal de trabalho da Senhora Dra. é de oito horas.

De outro turno, não vislumbramos qualquer fundamento para que a Senhora Dra. possa limitar os dias da prestação de trabalho àqueles compreendidos entre segunda a sexta-feira. O contrato de trabalho celebrado com a Senhora Dra. em 10 de outubro de 2011 prevê que o seu horário de trabalho abrange/pode abranger também os fins de semana. E a Senhora Dra. não alega nem demonstra, aparentemente, a impossibilidade de trabalhar aos sábados e ou aos domingos. Relembramos, a este propósito, que a “Farmácia ...” — estabelecimento onde a Senhora Dra. trabalha e única farmácia de oficina da propriedade da ... — está aberta todos os dias do ano, vinte e quatro horas por dia.

Assim sendo, porque a pretensão da Senhora Dra. não configura uma situação de horário flexível tal como prevista no artigo 56.º do Código do Trabalho, convidamo-la a reformular o pedido de autorização que nos dirigiu.”

1.1.3 Conforme informação da entidade empregadora, de 8.08.2013, a trabalhadora não apresentou apreciação à intenção de recusa.

1.2. São ainda juntos ao processo cópias de atestado da Junta de Freguesia de ..., de 1.07.2013; declaração do Externato ...”, Lda.; contrato de trabalho a termo certo, de 26.04.2010 e comprovativos de envio e receção de documentos.

- 1.3. Após solicitação da CITE, a entidade empregadora enviou a esta Comissão comprovativo da data de receção do pedido formulado pela trabalhadora.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1. O artigo 68º 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 conforme 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/a, para lhe comunicar por escrito a sua decisão.

Se o empregador não observar o prazo indicado para comunicar a intenção de recusa, considera-se aceite o pedido do/a trabalhador/a, nos termos da alínea a) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

2.3.3. Em caso de recusa, é obrigatório o pedido de parecer prévio à CITE, nos cinco dias subsequentes ao fim do prazo estabelecido para apreciação pelo/a trabalhador/a implicando a sua falta, de igual modo, a aceitação do pedido.

2.3.4. Ainda assim, mesmo em presença do pedido de emissão de parecer prévio no prazo indicado na lei, 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.¹

2.4. Assim, entende-se por horário flexível, de acordo com o artigo 56.º do Código do Trabalho, o direito concedido aos trabalhadores com filhos menores de 12 anos, ou independentemente da idade, que sejam portadores de deficiência ou doença crónica, de poder escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

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;

¹ Vide artigo 57º, n.º 7 do Código do Trabalho.



- 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.

2.4.1. 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.

2.5. Pretendeu, então, o legislador instituir o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar conferindo ao/à trabalhador/a com filhos menores de 12 anos a possibilidade de solicitar ao seu empregador a prestação de trabalho em regime de horário flexível.

Esta possibilidade traduz-se na escolha, pelo/a trabalhador/a, e dentro de certos limites, das horas para início e termo do período normal de trabalho diário, competindo ao empregador elaborar esse horário flexível observando, para tal, as regras indicadas no n.º 3 do artigo 56.º do Código do Trabalho, como melhor desenvolvido no ponto 2.4. do parecer.

Tal implica, necessariamente, que o empregador estabeleça, atendendo à amplitude determinada pelo/a trabalhador/a requerente, os períodos para início e termo do trabalho diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário.

No caso em apreço, considerando uma prestação de trabalho diária de 8.00h, tais períodos para início e termo correspondem a uma amplitude de 2.40h cada, que podem ser reduzidos, na medida do necessário, para que o horário se contenha dentro do período de funcionamento do estabelecimento.

2.6. Em rigor, a prestação de trabalho em regime de horário flexível visa permitir aos trabalhadores 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, ou seja, no caso, de quatro horas por dia. O restante período normal de trabalho diário poderá ser gerido conforme as conveniências dos trabalhadores, inclusive ser compensado, nos termos previstos no n.º 4 do já referido artigo 56.º do Código do Trabalho.

- 2.7.** No contexto descrito, a trabalhadora requerente pretende que lhe seja atribuído um horário flexível, pelo período de onze anos e 7 meses, de segunda a sexta feira entre as 9.00h e as 18.00h, *“de modo a poder prestar acompanhamento e apoiar a minha filha”*.
- 2.8.** A trabalhadora declara que a filha vive consigo em comunhão de mesa e habitação, juntando como comprovativo o atestado da Junta de Freguesia ...
- 2.9.** Como fundamentos para a intenção de recusa a entidade empregadora alega, sucintamente, que *“a pretensão (...) não integra o instituto do horário de trabalho flexível previsto no artigo 56.º do Código do Trabalho”*; que *“o período de início e termo do período normal de trabalho indicado (...) não confere à entidade empregadora qualquer possibilidade ou margem para a elaboração do horário de trabalho”* e que *“não vislumbramos qualquer fundamento para que (...) possa limitar os dias da prestação de trabalho àqueles compreendidos entre segunda a sexta-feira.”*
- 2.10.** Analisando os fundamentos invocados importa esclarecer se o peticionado está de acordo com o previsto no artigo 56.º do Código do Trabalho.
- 2.11.** Como tem vindo a ser referido em diversos pareceres desta Comissão, a doutrina unânime da CITE tem seguido o entendimento constante do Parecer n.º 128/CITE/2010, do qual se extrai o que se transcreve:



“2.7.2. Sempre que o período de funcionamento da empresa² ultrapasse os limites máximos do período normal de trabalho³ devem ser organizados turnos de pessoal diferente (n.º 1 do artigo 221.º do Código do Trabalho).

Como refere Maria do Rosário Palma Ramalho⁴, a organização do trabalho em regime de turnos implica, com frequência, que os trabalhadores estejam ao serviço em períodos que correspondem, para os trabalhadores comuns, a tempo de descanso diário ou semanal, o que poderia colocar a questão do cálculo da retribuição destes trabalhadores quando tal suceda.

Deve, no entanto, ficar claro que o trabalho destes trabalhadores durante os respetivos turnos se situa dentro do seu período normal de trabalho e do seu horário de trabalho, mesmo quando coincida com os tempos de descanso dos restantes trabalhadores. Assim, este trabalho é de qualificar como trabalho normal⁵ e não como trabalho suplementar, devendo ser retribuído como tal (neste sentido se pronunciou a jurisprudência (Ac. RC de 12/07/1990, CJ, 1990, IV, 104, e Ac. RLx. de 9/06/1993, CJ, 1993, III, 183) e a doutrina (...)). Já se os turnos determinarem a prestação do trabalho durante o período noturno, os trabalhadores têm direito ao acréscimo remuneratório correspondente a este tipo de trabalho. (...).

2.7.3. *Neste sentido, e acolhendo o entendimento supra referido, se o trabalho prestado durante os respetivos turnos se situa no período normal de trabalho, e se os turnos podem ser fixados nos sete dias da semana, então a organização do tempo de trabalho pretendida pela trabalhadora com responsabilidades familiares deverá ser considerada na análise do pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível.*

Tal não significa que o empregador tenha de atender ao pedido. Poderá não o fazer mas estará, sempre, obrigado à fundamentação legal exigível para a recusa.”

² Ver noção de período de funcionamento no artigo 201.º do Código do Trabalho.

³ Ver limites máximos do período normal de trabalho, artigo 203.º do Código do Trabalho.

⁴ *In* Direito do Trabalho, Parte II – Situações Laborais Individuais, 2ª Edição, outubro 2008, pág. 482.

⁵ Sublinhado nosso.



Resulta, assim, esclarecido que não está desconforme a previsão legal estabelecida no n.º 2 do artigo 56.º do Código do Trabalho, o pedido do/a trabalhador/a que dentro da amplitude dos turnos que lhe podem ser atribuídos, indica ao empregador a sua preferência para início e termo diário da sua prestação laboral, como a que melhor serve o seu objetivo de conciliar a atividade profissional com a vida familiar, cumprindo o número de horas de trabalho a que está obrigado/a, com respeito por um intervalo de descanso, nos termos previstos nesse mesmo normativo.

Na verdade, este tipo de pedido de horário de trabalho tem por premissa o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar de trabalhadores com responsabilidades familiares, e por esse motivo, não é comparável com a possibilidade da prática de um horário não rígido que possa ser concedida à generalidade dos trabalhadores dentro de uma organização privada ou pública dissociada das necessidades parentais de cada um dos seus beneficiários.

Por esse motivo, o legislador determinou uma parametrização para a elaboração desse horário, atendendo, naturalmente, ao pedido que seja formulado pelo/a interessado/a. Só assim se poderá aplicar o disposto no artigo 56.º do Código do Trabalho, sem desvirtuar o motivo que lhe subjaz e que se relaciona com o exercício das responsabilidades parentais de trabalhadores com filhos menores de 12 anos de idade.

2.11.1. Neste sentido, e no caso em concreto, não se afigura que o empregador não possa determinar para uma amplitude indicada de 9.00h (entre as 9.00h e as 18.00h) uma plataforma móvel para início da atividade laboral, com uma duração indicativa de 2.40h, seguido de um ou dois períodos de presença obrigatória, com uma duração máxima de 4.00h, um intervalo de descanso de 1.00h e uma plataforma móvel indicativa de 2.40h para o termo do período normal de trabalho, desde que permita à trabalhadora, dentro do período móvel fixado para início e termo do período normal de trabalho diário, iniciar a sua atividade às 9.00h e terminá-la às 18.00h, sem prejuízo de qualquer compensação a que haja lugar nos termos previstos no n.º 4 do referido preceito legal.



- 2.12.** De salientar que, à exceção dos motivos relacionados com a conformidade legal do pedido formulado pela trabalhadora, a entidade empregadora não alegou quaisquer exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou da impossibilidade de substituir a trabalhadora por esta ser indispensável que demonstrassem a inviabilidade do funcionamento do estabelecimento, caso fosse atribuído o referido direito.
- 2.13.** Importa sublimar, conforme tem vindo a ser invocado nos pareceres emitidos pela CITE, que, subjacente às exigências sobre a fundamentação apresentada, encontra-se a preocupação já enunciada na Convenção da OIT n.º 156 relativa à igualdade de oportunidades e de tratamento para trabalhadores de ambos os sexos: trabalhadores com responsabilidades familiares, aprovada para ratificação pelo Decreto do Governo n.º 66/84, de 11 de outubro, que alertou para os problemas dos trabalhadores com responsabilidades familiares como questões mais vastas relativas à família e à sociedade, e a conseqüente necessidade de instaurar a igualdade efetiva de oportunidades de tratamento entre trabalhadores de ambos os sexos com responsabilidades familiares e entre estes e outros trabalhadores.
- 2.14.** Recentemente 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).

- 2.15.** 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 trabalhadores 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.
- 2.16.** Ao analisar casuisticamente os fundamentos invocados para a recusa da prestação de trabalho em regime de horário flexível, a CITE aprecia se os motivos alegados pelo empregador são passíveis de excecionar o dever de atribuir o direito constitucional e legal à conciliação da atividade profissional com a vida familiar de um/a trabalhador/a, sendo certo que, na sua missão e atribuições, esta Comissão prossegue a igualdade e não discriminação entre mulheres e homens no trabalho, no emprego e na formação profissional e colabora na aplicação de disposições legais e convencionais relativas à conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal devendo, por isso, sinalizar as situações que possam conduzir a uma segregação no mercado de trabalho, que se traduz no afastamento daqueles que, no cumprimento de outros deveres que constitucional e legalmente lhes são impostos, como é o dever de cuidar dos filhos, não apresentam a disponibilidade conforme lhes é exigida pelo empregador.
- 2.17.** É pois de considerar que o fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir a trabalhadora, se esta for indispensável, deve ser interpretado no sentido de exigir ao empregador a clarificação e demonstração inequívocas de 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, designadamente, tal como for requerido, ou que tal organização dos tempos de trabalho não é passível de ser alterada por razões incontestáveis ligadas ao funcionamento da empresa ou à impossibilidade de substituir a trabalhadora se esta for indispensável.

- 2.18.** Esclareça-se que sendo concedido aos/às pais/mães trabalhadores com filhos menores de 12 anos um enquadramento legal de horários especiais, designadamente, através da possibilidade de solicitar horários que lhes permitam atender às responsabilidades familiares, ou através do direito a beneficiar do dever que impende sobre o empregador de lhes facilitar a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, as entidades empregadoras deverão desenvolver métodos de organização dos tempos de trabalho que respeitem tais desígnios e que garantam o princípio da igualdade dos trabalhadores, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferente.
- 2.19.** Face ao exposto, conclui-se que a entidade empregadora não demonstrou exigências imperiosas ligadas ao funcionamento da empresa ou à impossibilidade de substituir a trabalhadora por esta ser indispensável que justifiquem, na realidade atual, a existência de uma situação de exceção para a recusa do exercício do direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar.
- 2.20.** Não obstante a conclusão alcançada incumbe esclarecer, tal como é referido no Parecer n.º 70/CITE/2012, na parte que se transcreve, 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.”*



III – CONCLUSÃO

Face ao exposto, a CITE delibera:

- 3.1.** Emitir parecer prévio desfavorável à recusa da prestação de trabalho em regime de horário flexível requerido pela trabalhadora ..., porquanto o pedido tal como formulado pela trabalhadora não inviabiliza a elaboração de um horário flexível, e, do alegado pelo empregador não foram demonstradas exigências imperiosas que justifiquem que, na realidade atual, não possa ser concedido o horário requerido.

- 3.2.** Recomendar à empresa ..., LDA., que deve elaborar o horário flexível à trabalhadora, nos termos por si requeridos, de acordo com o previsto nos n.ºs 3 e 4 do artigo 56.º do Código do Trabalho, de modo a permitir o exercício do direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 26 DE AGOSTO DE 2013, COM O VOTO CONTRA DO REPRESENTANTE DA CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL (CIP)