

PARECER N.º 370/CITE/2014

Assunto: Parecer relativo à conciliação da atividade profissional com a vida familiar:
prestação de trabalho em regime de horário flexível
Processo n.º 1062 – DV/2014

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu em 22.10.2014, do Diretor Geral da empresa ..., pedido de apreciação da resposta notificada à trabalhadora ..., que exerce a sua atividade em regime de horário flexível, conforme se transcreve:

“Assunto: Pedido de Apreciação da nossa Resposta a Pedido de Fixação de Horário Flexível – art.º 56.º do CT

Exmos Senhores,

Em anexo, enviamos para vossa apreciação, a nossa resposta aos pedidos de Fixação de Horários Flexíveis de acordo com o art.º 56.º do CT, relativos aos Colaboradores que já os praticavam e aos novos pedidos.

(...)

Anexos:

- Cartas a solicitar a flexibilidade de horário*
- Contratos dos Colaboradores*
- Acordos de adaptabilidade individual*
- Escala do Serviço”*

1.1.1. O pedido apresentado pela trabalhadora, em 28.02.2007 foi formulado nos termos que se transcrevem:

“Coimbra, 23 de fevereiro de 2006

Assunto: Flexibilidade de Horário:

... com Bilhete de Identidade n.º ..., emitido em 18/05/2005 em Coimbra, vem por este meio requerer, nos termos do disposto no art.º 45.º do Código do Trabalho, e art.º 79.º e 80.º da Lei n.º 35/2004, de 29/07, se dignem Vossas excelências deferir-lhe a sua pretensão a que lhe seja concedida flexibilidade de horário de trabalho, nos seguintes termos:

- 1. A requerente tem dois filhos menores de 12 anos, concretamente o ..., nascido em 28/5/2001, com o Bilhete de Identidade n.º ..., emitido 19/9/2005, em Coimbra (documento 1) e o ..., nascido em 29/4/2005, com o Bilhete de Identidade n.º ..., emitido em 19/9/2005 em Coimbra (documento 2).*
- 2. Estes dois filhos fazem parte do agregado familiar da requerente.*
- 3. O marido da requerente e pai dos dois referidos menores, ..., não se encontra ao mesmo tempo em situação de trabalho a tempo parcial e exerce a sua atividade de Arquiteto como profissional liberal.*

Nestes termos requer que lhe seja concedido o seguinte horário de trabalho, a partir do da 1 de setembro de 2007 e durante 2 anos consecutivos:

Horário:

-entrada às 9 horas e saída às 17h30m, com intervalo para almoço de 30m.

Pede deferimento

1.1.2. É junta ao processo uma carta cujo conteúdo se transcreve:

“No seguimento da informação já transmitida por telefone, venho por este meio esclarecer o seguinte:

De acordo com o disposto no n.º1 do artigo 45.º do CT, “o trabalhador com um ou mais filhos menores de 12 anos tem direito a trabalhar a tempo parcial ou com flexibilidade de horário”. Situação em que se integra a trabalhadora... Esta flexibilidade de horário é entendida como a possibilidade de o trabalhador escolher dentro de certos (limites as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

O trabalhador que pretenda beneficiar deste regime deverá solicitá-lo ao empregador, por escrito, com a antecedência de 30 dias, devendo constar do mesmo uma série de elementos tais como a indicação do prazo previsto (até ao máximo de 2 anos, no caso de 2 filhos), a declaração de que o menor faz parte do agregado familiar, a repartição semanal do período de trabalho pretendida, etc — todos os elementos que constam do pedido concreto analisado.

O empregador, para recusar, terá de alegar “exigências imperiosas ligadas ao funcionamento da empresa ou serviço ou à impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável” e será necessário obter parecer prévio favorável da CITE (Comissão para a Igualdade no Trabalho e Emprego).

Considera-se que o empregador aceita o pedido do trabalhador nos seus precisos termos se, entre outras situações, não comunicar a intenção de recusa no prazo de 20 dias após a receção do pedido.

Com os melhores cumprimentos.

Coimbra, 20 de março de 2007”

- 1.1.3.** Em 20.02.2014, a trabalhadora recebe do empregador carta datada de 20.10.2014, cujo conteúdo é o seguinte que se transcreve:

“Assunto: Horário Flexível— art.º 56 do CT

Exma. Sra. Da.,

Devido aos vários pedidos de flexibilidade de horário, a empresa entendeu proceder às alterações respetivas.

No entanto, dado que o horário até às 19h30m não tem nº suficiente de Colaboradores, cada uma das pessoas que se encontra neste regime terá de assegurar, rotativamente, os dois novos horário das 10h às 19h e das 10h às 19h30m.

Esta alteração produz os seus efeitos a partir do dia 01 de novembro de 2014. Esta comunicação será igualmente feita à CITE - Comissão de Igualdade no Trabalho e Emprego.”

- 1.1.4. De acordo com a informação da entidade empregadora “A Colaboradora não apresentou intenção de recusa”.
- 1.2. Após solicitação da CITE, a entidade empregadora veio juntar ao processo cópia integral do pedido da trabalhadora e do seu contrato de trabalho, clarificando o seguinte que se transcreve:
“Mais informo que esta Colaboradora já se encontrava a trabalhar num horário em regime flexível”.
- 1.3. Foram, ainda, juntos ao processo cópia do bilhete de identidade da trabalhadora requerente e cópia dos cartões de cidadão dos filhos menores da trabalhadora requerente, mapa de horários de trabalho, rotação de horários para 3 meses.

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.** 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).
- 2.4.** 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.

- 2.5.** 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/a trabalhador/a, com filho menor de doze anos, a trabalhar em regime de horário flexível.
- 2.5.1.** 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.
- 2.5.2.** 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.
- 2.5.3.** 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.
- 2.5.4.** 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

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

2.6. Assim, 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.

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.

2.6.1. 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.

2.7. 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.

2.8. 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. 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.

- 2.9.** Importa esclarecer que de acordo com a doutrina desta Comissão o período para intervalo de descanso poderá ter um limite mínimo de 30 minutos, conforme Parecer n.º 15/CITE/2010.
- 2.10.** No contexto descrito, o pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível apresentado pela trabalhadora e junto ao processo pela entidade empregadora data de 28.02.2007. Este pedido foi formulado nos termos do Código do Trabalho de 2003 e respetiva legislação regulamentar, pelo prazo de 2 anos, no período entre as 9.00h e as 17.30h.
Desconhece-se se foi realizado novo pedido. No entanto, a entidade empregadora informou a CITE que a trabalhadora “já se encontrava a trabalhar num horário em regime flexível” solicitando, agora, a esta Comissão a apreciação da resposta que remeteu à trabalhadora, datada de 20.10.2014.
- 2.11.** Assim, a entidade empregadora notificou a trabalhadora em como: “Devido aos vários pedidos de flexibilidade de horário, a empresa entendeu proceder às alterações respetivas. *No entanto, dado que o horário até às 19h30m não tem n.º suficiente de Colaboradores, cada uma das pessoas que se encontra neste regime terá de assegurar, rotativamente, os dois novos horários das 10h às 19h e das 10h às 19h30m.*”.
- 2.12.** Como se referiu no ponto 2.5.2. deste parecer 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.
- 2.13.** Atendendo às datas indicadas no processo e às afirmações que dele constam, conforme supra referido, afigura-se não estar em causa a análise dos motivos que fundamentam qualquer intenção de recusa.

- 2.14.** Em causa está o pedido de análise da referida resposta que a entidade empregadora remeteu à trabalhadora e na qual afirma que não existe o número suficiente de colaboradores no horário até às 19h30m, pelo que cada trabalhador/a que se encontre a exercer a sua atividade em regime de horário flexível terá de, rotativamente, assegurar dois horários, um com termo às 19h e outro com termo às 19h30m.
- 2.15.** Na verdade a CITE tem difundido a sua doutrina no sentido de que a existência de outros/as trabalhadores/as com responsabilidades familiares não é, por si só motivo imperioso do funcionamento da empresa justificativo da recusa do pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível. Tem por isso, reafirmado 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.
- 2.15.1.** Em rigor a doutrina da CITE é alicerçada por Acórdãos² já proferidos pelos nossos tribunais superiores e nesse sentido tem firmado que considerações que

² O Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, proferido no Processo n.º 505/09.8TTMTS.P1, de 23.05.2011, que expressamente esclareceu que: “*A autora opõe-se não à flexibilidade de horário da ré, mas à flexibilidade de horário dos seus trabalhadores, baseada não em situações concretas, mas em meras conjecturas, em factos e efeitos futuros que não sabe, nem pode saber, se virão ou não a suceder. (...)*”

Ora, não resulta do alegado pela A. que os interesses que pretende salvaguardar sejam interesses imperiosos, ou seja, que não possam ser satisfeitos apesar do reconhecimento à ré da flexibilidade de horário, (...), a dificuldade de conciliação dos horários de todos de modo a perfazer um número mínimo de trabalhadores na secção, não equivale à impossibilidade de o conseguir. (...)”

O Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 26.04.2010, proferido no âmbito do Processo n.º 123/09.0TTVNG.P2, disponível em www.dgsi.pt, que contribuiu para a clarificação das realidades complexas que podem coexistir numa mesma entidade empregadora, e a esse propósito esclareceu o seguinte, no que respeita a eventual existência de colisão de direitos quando duas ou várias trabalhadoras apresentam necessidades decorrentes da sua condição de mães: “*Ora, salvo o devido*

não respeitem objetivamente a exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou à impossibilidade de substituir a trabalhadora sendo esta indispensável não são suficientes para justificar uma recusa de um direito. Ou seja, como se refere no Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, infra citado: “a dificuldade de conciliação dos horários de todos de modo a perfazer um número mínimo de trabalhadores na secção, não equivale à impossibilidade de o conseguir”.

- 2.15.2.** Igualmente, importa que a entidade empregadora, perante uma situação de colisão de direitos, nos termos previstos no art.º 335.º do Código Civil, para que todos produzam igualmente os seus efeitos, sem maior detrimento para qualquer das partes, distribua equitativamente por aqueles/as trabalhadores/as com direitos comparáveis e em situação idêntica o dever de assegurar o funcionamento do serviço, quando existam períodos do seu funcionamento que se encontrem a descoberto.
- 2.16.** Ao processo em análise foi junto cópia do contrato de trabalho da trabalhadora requerente do qual consta que o seu horário de trabalho é das 9.00h às 18.00h. No mapa de horários de trabalho, igualmente junto ao processo, a trabalhadora ... pratica o horário 10h/19.30h, com um intervalo de descanso entre as 12.00h às 15.00h e das 16.15h às 16.30h e um mapa de rotação de horários para 3 meses em que se afigura, nos termos do que é possível extrair da legenda do referido mapa de rotação, que a trabalhadora tem dois horários DF6 (10.00h/19.00h) durante cinco dias consecutivos nos meses de novembro e janeiro, e dois horários DF3 (10.00/19.30h) durante cinco dias consecutivos, nos meses de novembro e dezembro.

respeito, importa não esquecer que as ditas regras concernentes ao horário de trabalho, não podem ser encaradas em termos absolutos, e que, mesmo nas hipóteses contempladas no art.º 45.º do Código do Trabalho, a sua concessão não é automática nem desligada da situação da empresa. Deste modo, perante uma situação de colisão de direitos, art.º 335.º do Código Civil, como necessário «para que todos produzam igualmente os seus efeitos, sem maior detrimento para qualquer das partes», justificando-se, assim, a alteração do horário efetuada com o retorno à rotação de horário.”.

- 2.17.** Ora, a entidade empregadora não concretizou qual o número de colaboradores necessários para assegurar o serviço entre as 17h30m e as 19h30m, nem indicou quaisquer motivos de natureza legal ou contratual, relacionados com os restantes trabalhadores que não exercem a atividade profissional em regime de horário flexível por motivo de responsabilidades familiares, que determinassem períodos de funcionamento do serviço onde está afeta a trabalhadora requerente sem o número mínimo de trabalhadores necessários.
- 2.18.** Realce-se que o mapa de horários de trabalho demonstra a existência de 20 trabalhadores que exercem horários entre as 8.30h e as 22.00h, cinco trabalhadoras terminam a sua atividade até às 17.30h e os restantes quinze trabalhadores/as terminam a sua atividade entre as 18.00h e as 22.00h, entre os quais a trabalhadora objeto deste parecer que termina a sua atividade, nos termos dos horários junto ao processo, às 19.30h.
- 2.19.** Pelas razões expostas, não se encontram desenvolvidos os motivos pelos quais é necessário que a trabalhadora venha a exercer a sua atividade num horário até às 19.00h ou até às 19.30h, para colmatar períodos a descoberto, e em que medida tal decisão lhe é aplicável quando a trabalhadora já termina a sua atividade às 19.30h.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto, a CITE delibera:

- 3.1.** Considerar não se encontrarem desenvolvidos os motivos pelos quais é necessário que a trabalhadora ... venha a exercer a sua atividade num horário até às 19.00h ou até às 19.30h, para colmatar períodos a descoberto, conforme referido no ponto 2.17. de te parecer, pelo que a CITE não considera justificada a necessidade de rotatividade da trabalhadora nos horários com termo às 19.00h ou às 19.30h.

- 3.2.** Recomendar à empresa... que deve elaborar horários que permitam 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 devendo, igualmente, promover a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal dos seus trabalhadores, nos termos previstos no n.º 3 do artigo 127.º e da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º, ambos do Código do Trabalho.

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA
CITE DE 18 DE NOVEMBRO DE 2014**