

PARECER N.º 131/CITE/2015

Assunto: Parecer proveniente de queixa, relativamente à recusa de 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 1138 – QX/2014

I – OBJETO

1.1. A 10 de novembro de 2014 a CITE recebeu um pedido de intervenção apresentado pela trabalhadora ..., a exercer funções na Divisão de ..., relativamente a uma alegada recusa de autorização de trabalho em regime de horário flexível, ao abrigo do artigo 56.º e 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, nos termos que a seguir se transcrevem:

“(…)

No dia 11 de setembro do corrente ano, requeri autorização para prestar trabalho em regime de horário flexível – (...) do qual no dia 2 de outubro recebi ofício com a intenção de indeferimento – (...). Entreguei a minha apreciação no dia 3 de outubro (...). Decorridos os prazos, solicitei informação a essa CITE, que V.Ex.^a preside, por via e-mail, se a minha entidade empregadora deu cumprimento ao estabelecido no artigo 57.º, n.º5, do Código do Trabalho (...), ou seja, se o processo referente ao meu requerimento foi-lhe remetido, para a devida apreciação.

Tive conhecimento, no passado dia 29 de outubro, através de contacto para essa comissão, que a minha entidade empregadora não remeteu o aludido processo à CITE.

(…)

Factos que levo ao vosso conhecimento para os efeitos tidos como convenientes, agradeço desde já a disponibilidade prestada e apresento os melhores cumprimentos.”

- 1.2.** Mediante ofício da CITE datado de 14 de janeiro de 2015 e para efeitos do exercício do contraditório, a entidade empregadora respondeu nos seguintes termos:

“Em resposta ao vosso ofício n.º 103/2015, datado de 14 de janeiro último, referente ao Processo n.º 1138/QX/2014, informo V. Exa que, no seguimento do despacho de intenção de indeferimento por mim proferido, relativo ao requerimento apresentado pela trabalhadora ..., foi remetido a essa entidade, por email no dia 13 de outubro de 2014, através do serviços de Recursos Humanos deste município, o aludido processo para vossa apreciação, nos termos do disposto no n.º5, do artigo 57.º do Código do Trabalho, de que se junta uma cópia.”

- 1.3.** De acordo com o pedido da trabalhadora, recebido na entidade empregadora a 11 de setembro de 2014, pode ler-se o seguinte:

“..., ... 1.ª classe, na Divisão ..., funcionária número ... (...), vem, por este meio, requerer a V. Exa a autorização para prestar trabalho em regime de horário flexível com base nos seguintes fundamentos:

1.º

Estava a prestar trabalho em regime de horário específico, situação deferida por esta ..., desde o ano 2006 (...). Contudo esta modalidade de horário encontra-se caducada (...). Uma vez que a minha situação se mantém, ou seja, a minha filha ainda é menor de 12 anos – atualmente com 8 anos de idade – crescendo o facto de que fui mãe novamente a 25 de setembro de 2013, de ..., atualmente com 11 meses de idade. (Doc. 2). Solicito que a minha situação seja ajustada ao atual regime de horário.

2.º

A Divisão onde desempenho funções labora em função de regime de turnos, atualmente com o seguinte horário: o primeiro turno das 9H00' às 17H00'; o segundo das 16H00' às 24H00'. Tendo como dias de descanso semanal e complementar o Sábado e o Domingo.

3.º

Pretendo conciliar as minhas responsabilidades enquanto mãe, na educação, acompanhamento, desenvolvimento e crescimento da minha filha, com a minha responsabilidade enquanto profissional.

4.º

A minha filha de onze meses está a frequentar o colégio (...). O mesmo abre às 8 horas e encerra às 19 horas, encontra-se encerrado aos Feriados e Fins de semana.- Doc. 3.

5.º

O pedido de ajustamento do regime de horário flexível surge pelo motivo de que os horários do colégio, aludido no número anterior, não serem compatíveis com os do meu horário de trabalho, nomeadamente o 2.º turno, assim como com o horário do pai, que desempenha atualmente funções de ... (...), estando sujeito à disponibilidade permanente para o serviço – Doc. 4. Acresce o facto de não termos qualquer familiar, a quem possamos recorrer.

6.º

Neste sentido, em observância ao Artigo 56.º do Código de Trabalho aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, vem requerer o ajustamento do horário flexível estipulado para o exercício de funções, para que desta forma seja possível prestar assistência à menor.

7.º

Em cumprimento das alíneas b) i), do ponto n.º1, do Artigo 57.º, da mesma Lei, declaro que a menor de 11 meses faz parte do meu agregado familiar, vivendo em

comunhão de mesa e habitação – (Doc.5).

8.º

Pelo exposto e porque não é possível assistir de forma adequada a minha filha, solicito que a minha amplitude de horário seja coadunado entre as 8H30' e as 18H30', nos dias úteis conforme o horário prestado pela Creche e Infantário que a minha filha menor frequenta.

9.º

Nestes termos e para o efeito estipulado na alínea a), do n.º 1, do Artigo 57.º (...) o prazo previsto (...) terá início a 13 de outubro de 2014, tendo a duração necessária até a menor de onze meses perfazer 12 anos.”

- 1.4. A 1 de outubro de 2014, a entidade empregadora manifestou a sua intenção de recusa de acordo com o que a seguir se transcreve:

“Tendo em consideração o requerimento apresentado por V.Ex.ª, (...), a solicitar o regime de horário flexível, informo que o mesmo recaiu o seguinte despacho: INTENÇÃO DE INDEFERIR, nos termos da informação da DRH (...):

2. O serviço de ... funciona na modalidade de horário por turnos que decorrem durante a semana, sendo os horários os seguintes:

1º das 9H às 17H

2º das 16H às 24H

3. O serviço de ... é composto pelo dirigente e 8 ..., incluindo a requerente.

(...)

5. A requerente não poderá ser substituída no âmbito do desempenho das suas funções uma vez que as mesmas apenas podem ser desempenhadas por ... e não por qualquer outro trabalhador, razão pela qual importa ponderar a atribuição da flexibilidade de horário;

(...)

8. Sendo, no entanto, de referir que duas das ..., em virtude da autorização da

flexibilidade de horário, por via da recomendação da CITE, não desempenham funções em regime de horário por turnos;

9. Atentos os recursos humanos existentes no ... e a modalidade de horário vigente no mesmo, a qual foi adotada em virtude de necessidades de funcionamento do serviço de ..., a forma de horário requerida trará constrangimentos ao nível da organização e funcionamento do mesmo e onera os restantes ... da equipa;

(...)

12. A recusa ao pedido em causa apenas é efetuada por impossibilidade de substituir o trabalhador e pela necessidade de salvaguardar o funcionamento do serviço de ... no que respeita à prossecução das competências que lhe estão atribuídas.”

1.5. A 3 de outubro de 2014 a trabalhadora entregou a sua apreciação como, sucintamente, se transcreve:

“..., (...), vem, por este meio apresentar resposta ao vosso ofício (...), sobre o qual recai a intenção de indeferir o pedido de horário flexível (...)

1.º

A requerente encontra-se atualmente a prestar trabalho com dispensa para amamentação, não se encontrando a efetuar o 2.º turno (...)

2.º

(...) esta divisão é composta por um Chefe de divisão e por oito ..., incluindo a requerente. Contudo, (...), ao contrário do referido no ponto 8, atualmente encontra-se somente uma ... a usufruir do Regime de Horário flexível (...)

3.º

Até há pouco tempo, eram três ... que não faziam turnos (a requerente) e as outras duas ... a que se refere o ponto 8. Atualmente encontra-se apenas uma, pelo que, não compreende a requerente a impossibilidade de ser aceite o pedido de trabalho nesta modalidade.

(...) ”

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/a trabalhador/a, com filho/a menor de doze anos ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica, a trabalhar em regime de horário flexível, entendendo-se que este horário é aquele em que o/a trabalhador/a pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.
- 2.3.1.** Para que o/a trabalhador/a possa exercer este direito, estabelece o n.º1 do art.º 57º do CT que “ o trabalhador que pretenda trabalhar a tempo parcial ou em regime de horário 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: que o menor vive com ele em comunhão de mesa e habitação”.

2.3.2. Uma vez requerida esta pretensão, o empregador apenas tem a possibilidade de 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, nos termos da alínea c) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

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. Convém esclarecer o conceito de horário de trabalho flexível à luz do preceito constante no n.º 2 do artigo 56.º do CT, em que 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”.

2.4.1. Nos termos do n.º 3 do citado artigo 56.º do mesmo diploma legal: “O horário flexível, a elaborar pelo empregador, deve:

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

- 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”.

2.4.2. 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/as 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 CT. Tal implica, necessariamente, que o empregador estabeleça, dentro da amplitude determinada pelo/a trabalhador/a requerente, períodos para início e termo do trabalho 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/serviço.

2.6. Diga-se, ainda, que nos termos do artigo 56.º n.ºs 2 e 3 do Código do Trabalho, o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário, sendo da competência do empregador elaborar

o horário flexível, de acordo com a escolha do trabalhador, se concordar com ela. Caso o empregador não concorde com a escolha do trabalhador, abre-se o procedimento a que se refere o artigo 57.º do Código do Trabalho, remetendo o processo à CITE.

- 2.7.** Esclareça-se que sendo concedido aos/às pais/mães trabalhadores com filhos/as menores de 12 anos ou, independentemente da idade, com doença crónica ou deficiência 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.

III – APRECIÇÃO

- 3.1.** No contexto descrito, a trabalhadora solicita o horário “(...) *coadunado entre as 8h30’ e as 18H30’, nos dias úteis (...)*”.
- 3.2.** Mediante carta a 1 de outubro a entidade empregadora demonstrou a sua intenção de recusa com base na existência de dois horários flexíveis já deferidos, bem como pelo facto de a trabalhadora não poder ser substituída nas funções e apenas existir um chefe de divisão e oito...
- 3.3.** Contudo, no exercício do contraditório, a entidade empregadora junta cópia e alega ter enviado para a CITE, dentro dos prazos legalmente previstos, o pedido de emissão de parecer prévio, para o endereço de correio eletrónico cite@cite.gov.pt, unicamente.

- 3.4.** Na verdade, o e-mail alegadamente enviado, pela entidade empregadora, remetendo o processo para parecer prévio à CITE, não foi considerado entregue e, portanto, recebido, porquanto, o endereço de correio eletrónico do destinatário não se encontrava ativo à data da remissão, 13 de outubro de 2014.
- 3.5.** Ora, nestes termos, a junção da cópia do e-mail enviado a 13 de outubro de 2014, aquando do exercício de contraditório, torna-se irrelevante, operando a cominação legal de aceitação do pedido da trabalhadora nos seus precisos termos, de acordo com o artigo 57.º do Código do Trabalho.
- 3.6.** Do próprio documento enviado à CITE, pode verificar-se no campo do controlo efetuado que na coluna de “entrega” correspondente ao endereço de correio eletrónico cite@cite.gov.pt nada é dito, contrariamente ao que se apura relativamente à mesma mensagem de correio eletrónico, no mesmo dia, na mesma hora que foi entregue à Sr.ª...
- 3.7.** Ainda neste contexto, mesmo que o endereço de correio eletrónico se encontrasse ativo, não se pode olvidar que os requerimentos dirigidos a órgãos administrativos, como é o caso da CITE, podem (devem) ser enviados por correio, desde que registado com aviso de receção, sob pena de o emitente não conseguir provar o envio do respetivo requerimento, não sendo oponível a terceiros e ao destinatário qualquer atraso ou perda postal. É o corolário do Princípio da Segurança Jurídica.
- 3.8.** É certo que a Internet e o correio eletrónico têm assumido uma importância crescente na vida quotidiana dos cidadãos e dos agentes económicos, proporcionando uma teia de relações globais. Porém, para aproveitar da melhor forma estas oportunidades, há que garantir um ambiente seguro nas comunicações eletrónicas, de modo a que a que a segurança jurídica não fique beliscada.

- 3.9.** Assim, há trazer à colação o Artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 290-D/99, de 2 de agosto, na redação conferida pelo Decreto-Lei n.º 62/2003, de 3 de abril, segundo o qual o documento eletrónico comunicado por um meio de telecomunicações considera-se enviado e recebido pelo destinatário se for transmitido para o endereço eletrónico definido por acordo das partes e neste for recebido.
- 3.10.** O n.º 2 do citado normativo legal estabelece que são oponíveis entre as partes e a terceiros a data e a hora da criação, da expedição ou da receção de um documento eletrónico que contenha uma validação cronológica emitida por uma entidade certificadora.
- 3.11.** E o n.º 3, determina que a comunicação do documento eletrónico, ao qual seja aposta assinatura eletrónica qualificada, por meio de telecomunicações que assegure a efetiva receção equivale à remessa por via postal registada e, se a receção for comprovada por mensagem de confirmação dirigida ao remetente pelo destinatário que revista idêntica forma, equivale à remessa por via postal registada com aviso de receção.
- 3.12.** E finalmente o n.º 4, dispõe que os dados e documentos comunicados por meio de telecomunicações consideram-se em poder do remetente até à receção pelo destinatário.
- 3.13.** Nestes termos, conclui-se que o documento junto ao processo que contém uma alegada comunicação por correio eletrónico, não é oponível à CITE.
- 3.14.** Além do anteriormente exposto, o simples facto de existirem outros trabalhadores com filhos menores de 12 anos, também não é justificativo para uma recusa por parte da entidade empregadora.
- 3.15.** Neste sentido, já foi defendido pelo Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 26.04.2010, Processo n.º 123/09.0TTVNG.P2, em www.dgsi.pt, o qual clarificou o

seguinte: “Ora, salvo o devido 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 horária.

3.16. O reconhecimento dos direitos dos trabalhadores e das trabalhadoras com responsabilidades familiares não implica a desvalorização da atividade profissional que prestam nem a depreciação dos interesses dos empregadores. Pelo contrário, o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, consignado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa, é um direito especial que visa harmonizar ambas as conveniências, competindo à entidade empregadora organizar-se de modo a dar cumprimento ao previsto na lei sobre a proteção ao exercício da parentalidade.

IV – CONCLUSÃO

Face ao exposto e analisados os fundamentos expostos pela entidade empregadora, quer na carta enviada à trabalhadora, quer no exercício do contraditório, conclui-se que a entidade empregadora não fundamentou a recusa com base em exigências imperiosas do seu funcionamento, bem como o pedido da trabalhadora encontra-se aceite nos seus precisos, ao abrigo do n.º8 do artigo 57.º do Código de Trabalho.

- 4.1. Deste modo, a CITE emite **parecer desfavorável à intenção de recusa** do ... relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora ...
- 4.2. Recomenda à entidade empregadora, que elabore, na medida das suas possibilidades, o horário flexível da trabalhadora, nos termos por si requeridos, e 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, bem como nos termos, respetivamente, do n.º 3 do artigo 127.º, da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º e n.º2 do artigo 221.º todos do Código do Trabalho.

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA
CITE DE 18 DE MARÇO DE 2015**