

PARECER N.º 253/CITE/2015

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
Processo n.º 617 – FH/2015

I – OBJETO

- 1.1. A CITE recebeu do ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora ..., com a categoria profissional de Assistente Operacional.
- 1.2. Por requerimento recebido na entidade empregadora a 01.04.2015, a trabalhadora vem, ao abrigo e nos termos do disposto nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, expor e requerer o seguinte:

..., casada, Assistente Operacional, com o número mecanográfico ..., a exercer funções no serviço de ..., residente em ..., vem expor para a final requerer o seguinte:

- 1. A Exponente tem dois filhos, um com oito anos e outro com 14 anos.*
- 2. O seu marido trabalha por turnos, que em certos meses inclui o sábado, também no ... (possui a mesma categoria da exponente) e neste momento labora aos dias úteis num turno das 8.00 às 20,00, noutra das 12,00 às 20,00 e ainda das 8,00 às 16,00 horas - conforme documento n.º 1, horário de ..., que se anexa e se dá como integralmente reproduzido para todos os efeitos legais o que acarreta dificuldades de conciliação de horários entre os progenitores no*

sentido de acompanhamento dos seus dois filhos, nomeadamente à hora de saída da escola (o de oito anos sai às dezassete horas e trinta minutos).

4. Efetivamente o horário da requerente é o seguinte: 1º turno, das 8,00 às 18,00 horas; 2º turno das 10,00 às 20,00 horas; 3º Turno, das 8,00 da manhã às 15 horas; 4º Turno, das 8,00 às 14, horas - conforme documento n° 2 que se anexa e se dá como integralmente reproduzido para todos os efeitos legais.

5. e não têm apoio de outros familiares ou outras pessoas a quem possam confiar a guarda dos seus filhos, nomeadamente ao final da tarde. — conforme horário do seu filho de oito anos que se anexa como documento n° 3

6. Acresce as dificuldades físicas que não lhe permitem ser submetida a esforços físicos - conforme documento n° 4 que se anexa e se dá como integralmente reproduzido para todos os efeitos legais

7. Pelo que, o horário de trabalho que seria mais congruente com as necessidades da signatária, como mãe e tendo em conta também as necessidades de serviço, seria a prática de horário de trabalho fixo, que lhe permita terminar a jornada de trabalho diário pelas 17.00H. E,

8. tendo em conta o prescrito pelo Art.º 56º do Código do Trabalho (norma atinente à proteção da parentalidade), este reconhece ao trabalhador com filhos menores de 12 anos - um direito - à flexibilidade do horário de trabalho e que a entidade empregadora deverá viabilizar sob pena de cometer contra ordenação grave.

1.3. A resposta da entidade empregadora foi notificada à trabalhadora, em carta datada de 16.4.2015 e assinada pela trabalhadora, nos seguintes termos:

Exma. Sra.

...

N.º mec. ...

Serviço ...

..., 16 de abril de 2015

ASSUNTO: Requerimento de horário flexível

Exma. Senhora,

Em resposta ao requerimento n.º ... de 31-03-2015 e tendo em atenção o Art.º 56.º do código de trabalho, a Direção de Recursos Humanos informa que o horário flexível caracteriza-se pela possibilidade do trabalhador poder escolher dentro de certos limites as horas de início e de termo do período normal de trabalho.

O horário flexível deve:

- Conter um ou dois períodos de presença obrigatória, com duração igual a metade do período normal de trabalho diário;*
- Indicar os períodos para início e termo normal diário, cada um com a duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário, podendo esta duração ser reduzida tendo em conta o horário de funcionamento do estabelecimento;*
- Estabelecer um período de descanso não superior a duas horas.*

O trabalhador em regime de horário flexível pode efetuar até seis horas consecutivas de trabalho e até dez horas de trabalho em cada dia, e deve cumprir o período normal de trabalho semanal, em média, em cada período de quatro semanas.

Assim, tal como refere, o seu marido, ..., trabalha na mesma instituição, mas noutro serviço e com horário de trabalho entre as 08.00 e as 20.00 horas. A

expoente declara ainda que os filhos vivem com o casal em comunhão de mesa e habitação e como tal o direito à parentalidade deve ser usufruído pelo casal em partes iguais.

Até ao momento tem existido o cuidado entre as duas chefias de elaborarem o horário de modo a que um dos progenitores esteja livre para poder acompanhar os filhos no final das aulas.

Assim e após serem tidas as considerações a Enf^o Chefe do Serviço e a Enf^a Diretora, propomos como horário flexível o seguinte: Hora de início às 08.00 horas e termo às 22.00 horas, tendo de cumprir em média as 8 horas de trabalho diário, dentro deste horário e de acordo com as partes.

Relativamente ao solicitado para a prática de horário fixo informamos que o mesmo não obedece aos requisitos legais nos termos do Art.º 56.º do Dec. Lei n.º 7/2009 de 12 de fevereiro, não se tratando assim de um horário flexível, mas sim de um horário fixo.

Ao dispor para qualquer esclarecimento que julgue necessário

1.4. A trabalhadora fez uma apreciação à recusa, nos seguintes termos:

..., casada, Assistente operacional, com o número mecanográfico ..., a exercer funções no serviço de ..., residente em ..., vem expor para a final requerer o seguinte:

1. A Expoente recebeu a resposta ao seu requerimento de atribuição de horário de trabalho nos termos do estabelecido no artigo 56 do CT. - conforme documento n.º 1 e 2 que se anexam

2. Nessa resposta, a exponente recebeu o que pensa ser o indeferimento de seu pedido.



3. *Efetivamente, o que pretendeu e a entidade patronal percecionou perfeitamente não foi a atribuição de um horário rígido (o que por mero lapso poderá ter sido entendido) mas um horário flexível que lhe permitisse terminar a jornada de trabalho diário pelas 17 horas, com os motivos apontados no seu requerimento (doc. n.º 1 junto) e com as provas aí apresentadas.*

4. *Da resposta, não se entende o que significa que se propõe um horário flexível entre as 8 horas e as 22 horas, tendo de cumprir em média as 8 horas de trabalho diário, dentro desse horário e de acordo com as partes. (??)*

5. *Assim, nos termos do artigo 57, n.º 4 da Lei 7/2009 de 22 de fevereiro, a exponente efetua a seguinte apreciação:*

6. *necessita, em virtude do horário do seu filho, como expressou na altura, de terminar o seu dia de trabalho diário pelas 17 horas.*

7. *Pelo que apenas pretende um horário que lhe permita dar assistência ao seu filho menor (oito anos), dando aqui por reproduzidos os argumentos explicados no seu requerimento inicial e as provas aí apresentadas.*

Nestes termos, certa da consideração que V. Exa. terá pelos fundamentos expostos, requer seja clarificado se é autorizado o horário flexível em referência (terno do horário diário de trabalho pelas 17 horas) e em caso negativo seja cumprido o disposto no n.º 5 do art.º 57 da Lei 7/2008 no sentido de a entidade patronal enviar o processo para apreciação pela entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres, com cópia do pedido, do fundamento da intenção de o recusar e da apreciação do trabalhador.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. A Diretiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 5 de julho de 2006, relativa à aplicação do princípio da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres em domínios ligados ao emprego e à atividade profissional (reformulação), determina que devem “(...) *Os Estados-Membros (...) em colaboração com os parceiros sociais, lutar contra o problema das persistentes diferenças salariais em razão do género (...) através de medidas, como disposições flexíveis em matéria de tempo de trabalho, que permitam, tanto aos homens como às mulheres, conciliar mais facilmente a vida familiar e a vida profissional.*

2.1.1. A Diretiva 2010/18/UE do Conselho, de 8 de março de 2010, que aplica o acordo-quadro revisto sobre licença parental, e revoga a Diretiva 96/34/CE, dá orientações, como no número 8, aos Estados Membros na adoção de medidas “(...) *no sentido de melhorar a conciliação da vida profissional, privada e familiar dos trabalhadores com filhos e a igualdade entre homens e mulheres quanto às oportunidades no mercado de trabalho e ao tratamento no trabalho em toda a União (...)*” .

2.2. Neste Contexto, Portugal consagra, desde logo, estas orientações, na Constituição da República Portuguesa (CRP) com os *Princípios fundamentais do Estado* como é o caso do artigo 9.º sob a epígrafe “*Tarefas fundamentais do Estado*”:

“(...) b) Garantir os direitos e liberdades fundamentais e o respeito pelos princípios do Estado de direito democrático;

(...) d) *Promover o bem-estar e a qualidade de vida do povo e a igualdade real entre os portugueses, bem como a efetivação dos direitos económicos, sociais, culturais e ambientais, mediante a transformação e modernização das estruturas económicas e sociais;*

(...) h) *Promover a igualdade entre homens e mulheres (...)*”.

2.2.1. Seguidamente, na Parte I da CRP *Direitos e deveres fundamentais*, Título I *Princípios gerais*, o artigo 13.º sob a epígrafe “Princípio da igualdade” estabelece que:

“(…) 1. *Todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei.*

2. *Ninguém pode ser privilegiado, beneficiado, prejudicado, privado de qualquer direito ou isento de qualquer dever em razão de ascendência, sexo, raça, língua, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, instrução, situação económica, condição social ou orientação sexual. (…)*”.

2.2.2. No âmbito da atividade laboral, no Título III *Direitos e deveres económicos, sociais e culturais*, Capítulo I *Direitos e deveres económicos*, o artigo 59.º da CRP, invocado pela trabalhadora, sob a epígrafe “*Direitos dos trabalhadores*” recomenda:

“(…) 1. *Todos os trabalhadores, sem distinção de idade, sexo, raça, cidadania, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, têm direito:*

a) (...);

b) *A 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;*

c) (...)

2.2.3. E prossegue, no Capítulo II *Direitos e deveres sociais*, o artigo 67.º sob a epígrafe “*Família*”:

“(…) 1- *A família, como elemento fundamental da sociedade, tem direito à proteção da sociedade e do Estado e à efetivação de todas as condições que permitam a realização pessoal dos seus membros (…)*” e, o artigo 68.º sob a epígrafe “*Paternidade e maternidade*”

“(…) 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. (...)”.

- 2.3.** Estes princípios, direitos fundamentais e constitucionais, são assegurados no Código do Trabalho (CT) aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, na Subsecção III *Igualdade e não discriminação*, Divisão I *Disposições gerais sobre igualdade e não discriminação*, no artigo 25.º sob a epígrafe “*Proibição de discriminação*”:

“(...) 1 – O empregador não pode praticar qualquer discriminação, direta ou indireta, em razão nomeadamente dos fatores referidos no n.º 1 do artigo anterior (...)”. (Direito à igualdade no acesso a emprego e no trabalho) (...).

- 2.3.1.** O CT dedica uma Subsecção, IV, à Parentalidade (artigos 33 a 65.º), começando no artigo 33.º sob a epígrafe “*Parentalidade*”, integrada na Divisão III *Igualdade e não discriminação em função do sexo*, da Subsecção III *Igualdade e não discriminação* da Secção II *Sujeitos* do Capítulo I *Disposições gerais*, do Título II *Contrato de trabalho*:

*“(...) 1 – A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes.
2 – Os trabalhadores têm direito à proteção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível ação em relação ao exercício da parentalidade.
(...)”*

- 2.3.2.** No que respeita ao funcionamento das empresas, o CT, no artigo 56.º sob a epígrafe “*Horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares*”, disciplina:

“(...) n.º 1 - “O trabalhador com filho menor de 12 anos ou, independentemente da idade, filho com deficiência ou doença crónica que com ele viva em comunhão de mesa e habitação tem direito a trabalhar em regime de horário de trabalho flexível, podendo o direito ser exercido por qualquer dos progenitores ou por ambos”.

n.º 2 - Entende-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”.

n.º 3 - “O horário flexível, a elaborar 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”.

n.º 4 - O trabalhador que trabalhe em regime de horário flexível pode 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”.

2.3.3. Quanto ao procedimento a seguir, o artigo 57.º do CT sob a epígrafe “Autorização de trabalho a tempo parcial ou em regime de horário flexível” dispõe:

“(…) n.º 1 - 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 (até ao limite dos 12 anos);

b) Declaração da qual conste:

i - que o menor vive com ele em comunhão de mesa e habitação.

ii (...)

iii (...)

2 - O empregador apenas pode recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável.



3 – No prazo de 20 dias contados a partir da receção do pedido, o empregador comunica ao trabalhador, por escrito, a sua decisão.

4 – No caso de pretender recusar o pedido, na comunicação o empregador indica o fundamento da intenção de recusa, podendo o trabalhador apresentar, por escrito, uma apreciação no prazo de cinco dias a partir da receção.

5 – Nos cinco dias subsequentes ao fim do prazo para apreciação pelo trabalhador, o empregador envia o processo para apreciação pela entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres, com cópia do pedido, do fundamento da intenção de o recusar e da apreciação do trabalhador.

6 – A entidade referida no número anterior, no prazo de 30 dias, notifica o empregador e o trabalhador do seu parecer, o qual se considera favorável à intenção do empregador se não for emitido naquele prazo.

7 – Se o parecer referido no número anterior for desfavorável, o empregador só pode recusar o pedido após decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.

8 – Considera-se que o empregador aceita o pedido do trabalhador nos seus precisos termos:

a) Se não comunicar a intenção de recusa no prazo de 20 dias após a receção do pedido;

b) Se, tendo comunicado a intenção de recusar o pedido, não informar o trabalhador da decisão sobre o mesmo nos cinco dias subsequentes à notificação referida no n.º 6 ou, consoante o caso, ao fim do prazo estabelecido nesse número;

c) Se não submeter o processo à apreciação da entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres dentro do prazo previsto no n.º 5.

9 – Ao pedido de prorrogação é aplicável o disposto para o pedido inicial.

10 – Constitui contraordenação grave a violação do disposto nos n.ºs 2, 3, 5 ou 7. (...)."

2.3.4. Dispõe, sobre a matéria, o CT, Secção VII *Direitos, deveres e garantias das partes*, Subsecção I *Disposições gerais*, no n.º 3 do artigo 127.º, sob a epígrafe “*Deveres do empregador*” que:

“(…) O empregador deve proporcionar ao trabalhador condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal”.

2.3.5. E impõe, quanto à organização do trabalho, Subsecção III *Horário de trabalho*, na alínea b) n.º 2 do artigo 212.º sob a epígrafe “*Elaboração do horário de trabalho*” que a entidade empregadora deve:

“(…) a) (…);

b) *Facilitar ao trabalhador a conciliação da atividade profissional com a vida familiar.(…)*”.

2.3.6. Da mesma forma, o legislador preconiza, ainda, no n.º 2 do artigo 221.º do CT que “*os turnos devem, na medida do possível, ser organizados com os interesses e as preferências manifestados pelos trabalhadores*”.

2.4. Na sequência do exposto, face ao pedido de parecer prévio ora em análise, cumpre a esta Comissão ponderar:

i) da submissão do pedido de autorização aos pressupostos e requisitos legais do regime de trabalho em horário flexível, nomeadamente aferir a observância deste aos requisitos legais;

ii) se foi observada pela entidade empregadora a tramitação legalmente consagrada para os pedidos de passagem a regime de trabalho em horário flexível;

iii) se os fundamentos para a intenção de recusa do pedido, invocados pela entidade empregadora, assentam em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir o *trabalhador se este for indispensável*.

- 2.4.1.** No que respeita aos pressupostos e requisitos legais a observar no pedido da trabalhadora verifica-se que solicitou 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.
- 2.4.2.** O empregador apenas pode recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este 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, nos termos do n.º 3 do artigo 57.º do Código do Trabalho.
- 2.4.3.** Em caso de recusa é obrigatório que a entidade empregadora submeta o processo a parecer prévio da CITE, nos cinco dias subsequentes ao fim do prazo estabelecido para apreciação pelo trabalhador, implicando, quer a sua falta quer o não cumprimento do prazo, a aceitação do pedido, nos seus precisos termos, conforme dispõe o n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho. Conforme referido, a entidade empregadora.
- 2.4.4.** Conforme referido, a entidade empregadora apenas pode recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável.
- 2.5.** Não fica demonstrado, da análise do processo, que haja quaisquer circunstâncias, que possam inviabilizar o pedido de horário flexível da trabalhadora.

- 2.5.1.** Até mesmo o simples facto de existirem outros trabalhadores com filhos menores de 12 anos que possam, eventualmente, numa altura indeterminada, vir a requerer o mesmo, não é justificativo para uma recusa por parte da entidade empregadora.
- 2.5.2.** Caso venham a existir outros trabalhadores que requeiram o mesmo, numa eventual colisão de direitos com outros trabalhadores em idênticas circunstâncias, e não sendo possível ou conveniente lançar mão de outros mecanismos designadamente do trabalho extraordinário, relembra-se o 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 horário.”*
- 2.5.3.** Neste sentido, e face a uma pluralidade de situações concretas das quais resultem direitos de valor idêntico, a entidade empregadora poderá fazer ceder, na medida do necessário, os direitos em causa para que todos possam exercê-los equitativamente.
- 2.5.4.** Quanto ao período requerido pela trabalhadora, entende-se igualmente não assistir qualquer razão à entidade empregadora, porquanto os referidos normativos legais estabelecem o direito aos trabalhadores com filhos menores de 12 anos, assim, até que os filhos perfaçam 12 anos, os trabalhadores têm

direito a trabalhar em regime de horário flexível, sem prejuízo do que ficou exposto quanto à colisão de direitos ou alteração das circunstâncias.

- 2.6. Assim, conclui-se que a entidade empregadora não apresenta razões que possam indiciar a existência de exigências imperiosas do seu funcionamento, nem demonstra objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora põe em causa o seu funcionamento, uma vez que a entidade empregadora não concretiza os períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, nem apresenta qualquer tipo de motivo para recusar o pedido, em face da aplicação do horário pretendido pela mesma trabalhadora, dizendo apenas:

Até ao momento tem existido o cuidado entre as duas chefias de elaborarem o horário de modo a que um dos progenitores esteja livre para poder acompanhar os filhos no final das aulas.

Assim e após serem tidas as considerações a Enf^a Chefe do Serviço e a Enf^a Diretora, propomos como horário flexível o seguinte: Hora de início às 08.00 horas e termo às 22.00 horas, tendo de cumprir em média as 8 horas de trabalho diário, dentro deste horário e de acordo com as partes.

- 2.7 A entidade empregadora para demonstrar as exigências imperiosas que a impedem de conceder o horário flexível solicitado teria, por exemplo, que apresentar factos, tais como grelhas de horários de trabalho, quadro de pessoal que clarificassem que o horário solicitado não é exequível dentro dos horários existentes ou que a sua concessão implicaria a ausência de trabalhadores/as durante o período que media entre a hora de entrada/saída pretendidas e a hora dos turnos em vigor, o que poderia, eventualmente, justificar a indispensabilidade do trabalho prestado pela trabalhadora.
- 2.8. Assim, dado que nada factual foi efetivamente alegado pela entidade empregadora, não é possível à CITE concluir, com base nos fundamentos

evocados que, na organização atual do serviço, não possa ser concedido em absoluto o que é requerido pela trabalhadora com responsabilidades familiares.

III – CONCLUSÃO

- 3.1. Na sequência do exposto, a CITE **emite parecer desfavorável** à intenção de recusa do pedido de horário flexível da trabalhadora.
- 3.2. Por último, de assinalar que, além do dever genérico de o empregador dever proporcionar as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal (n.º 3 do artigo 127.º do Código do Trabalho), e de igualmente lhe incumbir que na elaboração do horário de trabalho deva *facilitar ao trabalhador a conciliação da atividade profissional com a vida familiar (alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º do CT*, o legislador prevê ainda que *os turnos devem, na medida do possível, ser organizados de acordo com os interesses e as preferências manifestadas pelos trabalhadores* (n.º 2 do artigo 221.º do Código do Trabalho).

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA
CITE DE 1 DE JUNHO DE 2015**