

PARECER N.º 544/CITE/2015

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 1841 – FH/2015

I – OBJETO

- 1.1. A CITE recebeu em 27.11.2015, da diretora dos recursos humanos do ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora ..., assistente operacional, a exercer a atividade na Unidade ..., conforme, sucintamente, se transcreve:

“Assunto. Pedido de Parecer Prévio – Intenção de recusa de pedido de flexibilidade de horário – n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

AO – ...

Nos termos e para os efeitos do n.º 5 do artigo 57º do Código do Trabalho vem o ..., na qualidade de entidade patronal da Assistente ..., remeter o processo de pedido de flexibilidade de horário, formulado por esta, com a intenção de recusa com base nos fundamentos constantes dos documentos que se anexam.

Anexos: cópia do pedido de horário fixo apresentado em 26-10-2015, com as informações: do Serviço Recursos Humanos, diretora Dr.ª ... em 27/10/2015. dos Serviços Gerais ..., diretora Dr.ª ... em 28/10/2015 da Unidade ... respetiva, enfermeira responsável ... em 04/11/2015.

do Vogal do Conselho de Administração, enfermeiro diretor ... em 04/11/2015.”

- 1.1.1.** Por requerimento entregue em 26.10.2015, a trabalhadora solicitou a prestação de trabalho em regime de horário flexível, conforme se transcreve:

“Assunto: Pedido de horário fixo

Eu, ..., (...), assistente operacional, a exercer funções no Serviço de ... Sou mãe solteira com dois filhos menores ao meu encargo (ele com 11 anos e ela com 6 anos) e que vivem comigo em comunhão de mesa e habitação.

Sucedem, porém, que presentemente os meus filhos dependem exclusivamente do meu apoio e acompanhamento, não tendo qualquer possibilidade de ser efetuado por terceiros.

Assim sendo, venho pela presente solicitar um horário fixo. Nesta conformidade solicito a elaboração e fixação de horário de trabalho entre as 8h00 min e as 17h00min de segunda a sábado de acordo com a organização de horário de trabalho que considerem mais adequado de modo a poder prestar acompanhamento e apoiar os meus filhos, devida à minha situação de mãe solteira, ao horário escolar e à sua total dependência materna.

E a duração do tempo limite aplicável pela Lei.”

- 1.1.2.** Da intenção de recusa, recebida pela trabalhadora em 10.11.2015, consta o seguinte:

a) Despacho manuscrito:

“Ao RH

Autorizado, desde que fiquem os turnos (...) aos doentes cobertos e geridos de forma rotativa com as outras colaboradoras em igualdade circunstâncias. Informar CITE 4.11.2015

Enfermeiro Diretor”

b) *“Informação SRH:*

Para autorização de trabalho em regime de horário de trabalho flexível, por ser mãe de filho menor de 12 anos, nos termos do artigo 57.º do Código do Trabalho:

1-O(a) trabalhador(a) que pretenda trabalhar a tempo parcial ou 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;*

b) *Declaração da qual conste:*

i) *Que o menor vive com ele em comunhão de mesa e habitação;*

Encontram-se verificados os pressupostos acima mencionados. A não aceitação do pedido, e seus fundamentos deverá ser comunicado à trabalhadora, no prazo de 20 dias contados a partir da receção do pedido.

À Exm.ª Sr.ª Diretora ...

Assistente Técnica 27/10/15”

c) *Despacho Manuscrito:*

“A/C: ...,

Agradeço parecer quanto ao requerido pela funcionária.

ATT,

Diretora dos ... 28/10/2015"

d) Despacho manuscrito:

"A flexibilidade na modalidade pretendida é apenas compatível com o turno da manhã.

A Unidade de ... funciona 24h por dia, 365 dias no ano.

O horário das Assistentes ... é planeado em turnos de manhã (8-14), Tarde (14-20) e Noites (20-8h do dia seguinte) de forma a manter o normal funcionamento do serviço.

O desejável é que todos os colaboradores efetuem todos os turnos de forma a permitir uma distribuição mais equitativa dos turnos mais penosos (tardes e noites), bem como o trabalho em dias não úteis.

Face ao exposto e atendendo aos motivos elencados, poderá ser autorizado embora com prejuízo dos outros colaboradores.

... 11/11/2015".

1.2. Não foi junto ao processo eventual apreciação da intenção de recusa.

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 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. Este acervo legislativo é aplicável aos trabalhadores com vínculo de emprego público por remissão da alínea d) do n.º 1 do artigo 4.º da Lei n.º 35/2014, de 20 de junho, que aprovou a Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas.

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, na redação conferida pela Lei n.º 120/2015, de 1 de setembro, o direito do/a trabalhador/a, com filho/a 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

2.6. 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

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

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/às trabalhadores/as 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.** No contexto descrito, a trabalhadora requerente, mãe de duas crianças menores com 11 anos e com 6 anos de idade que consigo vivem em comunhão de mesa e habitação solicitou a prestação de trabalho entre as 8.00h e as 17.00h, de segunda a sábado, durante o tempo limite aplicável.
- 2.10.** Como fundamentos para a intenção de recusa da prestação de trabalho em regime de horário flexível a entidade empregadora alegou, sucintamente, o seguinte:

- *“Autorizado, desde que fiquem os turnos (...) aos doentes cobertos e geridos de forma rotativa com as outras colaboradoras em igualdade circunstâncias.”;*
- *“A flexibilidade na modalidade pretendida é apenas compatível com o turno da manhã.”;*
- *“A Unidade de ... funciona 24h por dia, 365 dias no ano.”;*
- *“O horário das Assistentes ... é planeado em turnos de manhã (8-14), Tarde (14-20) e Noites (20-8h do dia seguinte) de forma a manter o normal funcionamento do serviço.”;*
- *“O desejável é que todos os colaboradores efetuem todos os turnos de forma a permitir uma distribuição mais equitativa dos turnos mais penosos (tardes e noites), bem como o trabalho em dias não úteis.”;*
- *“poderá ser autorizado embora com prejuízo dos outros colaboradores.”.*

2.11. Como questão prévia refere-se que a entidade empregadora não faz prova da data em que solicitou o parecer prévio à CITE. Neste sentido, e atendendo que só em 27.11.2015, foi recebido na CITE o referido pedido, poderá já ter decorrido o prazo previsto no n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho, uma vez que tendo sido a trabalhadora informada da decisão do empregador em 10.11.2015, a entidade empregadora deveria ter solicitado o parecer à CITE até ao dia 23/11/2015, o que não está demonstrado.

2.12. No entanto, embora se possa afigurar que o pedido formulado pela trabalhadora esteja aceite nos seus precisos termos, conforme alínea c) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho, importa esclarecer o seguinte:

- 2.13.** É doutrina unânime desta Comissão considerar enquadrável no artigo 56.º do Código do Trabalho a indicação, pelo/a requerente, de um horário flexível a ser fixado dentro de uma amplitude temporal diária e semanal indicada como a mais favorável à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, por tal circunstância não desvirtuar a natureza do horário flexível se essa indicação respeitar o seu período normal de trabalho diário². Importa, ainda, que a amplitude indicada pela trabalhadora seja enquadrável na amplitude dos turnos que lhe podem ser atribuídos.³
- 2.14.** Esclareça-se que no âmbito de um horário flexível o/a trabalhador/a poderá escolher horas fixas de início e termo do seu período normal de trabalho diário, que lhe permita conciliar mais corretamente a sua atividade profissional com a sua vida familiar, no intuito de não descorar

² Decorre do artigo 198.º do Código do Trabalho que período normal de trabalho significa o tempo de trabalho que o/a trabalhador/a se obriga a prestar, medido em número de horas por dia e por semana.

³ Ver a este respeito o Parecer n.º 128/CITE/2010: “2.7.2. Sempre que o período de funcionamento da empresa ultrapasse os limites máximos do período normal de trabalho devem ser organizados turnos de pessoal diferente (n.º 1 do artigo 221.º do Código do Trabalho).

Como refere Maria do Rosário Palma Ramalho, 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 normal 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.”

os interesses do empregador e/ou os deveres laborais a que possa estar obrigado/a, com o objetivo de poder cumprir os deveres que lhe incumbem como progenitor/a.

- 2.15.** É pois de considerar que o fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a, se este/a for indispensável, deve ser interpretado no sentido de exigir ao empregador a clarificação e demonstração 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 foi requerido; como tal organização dos tempos de trabalho não é passível de ser alterada por razões incontestáveis ligadas ao funcionamento da empresa ou em como existe impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável.
- 2.16.** No caso em análise, a entidade empregadora não concretizou as exigências imperiosas do funcionamento da Unidade de ..., porquanto admitiu a possibilidade da prática do horário requerido desde que os turnos sejam geridos de forma rotativa com as outras colaboradoras em igualdade de circunstâncias.
- 2.17.** Muito embora seja entendimento desta Comissão que, perante situações de colisão de direitos, nos termos previstos no art.º 335.º do Código Civil (como pode acontecer quando se verifica a existência de uma pluralidade de trabalhadores/as com filhos menores de 12 anos que solicitam a prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos termos do artigo 56.º do Código do Trabalho), para que todos produzam igualmente os seus efeitos, sem maior detrimento para qualquer das partes, distribua equitativamente por aqueles/as trabalhadores/as em situação idêntica o dever de assegurar o funcionamento do serviço ao

qual estão afetos.⁴ E, nas situações pontuais e fundamentadas em que o cumprimento de obrigações legais ou contratuais imperativas originem períodos em que não exista o número mínimo de trabalhadores/as que garantam o funcionamento do serviço em causa poderá a entidade empregadora distribuir equitativamente pelos/as trabalhadores/as com direitos comparáveis o dever de garantir o funcionamento do serviço nos horários a descoberto, a verdade é que a entidade empregadora não concretizou nenhuma destas eventuais situações.

2.18. Esclareça-se, no entanto, que tem sido entendimento desta Comissão o constante do Parecer n.º 70/CITE/2012:

“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.”.

⁴ 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 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 Trabalho⁴, 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.”.*

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 a entidade empregadora ... não demonstrou exigências imperiosas que justifiquem a impossibilidade de concessão do horário requerido.

- 3.2.** Recomendar ao ... a elaboração do horário flexível à trabalhadora, nos termos 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 Portuguesa, e a promoção da conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal dos/as seus/suas trabalhadores/as, 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 16 DE DEZEMBRO DE 2015, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.