

PARECER N.º 63/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 122 – FH/2015

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu em 26.01.2015 da ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora ..., conforme se transcreve:

“ASSUNTO: Envio de processo relativo à trabalhadora ...

Recebemos no dia 1/09/2014 uma carta assinada pela trabalhadora ..., consta do assunto:

Requerimento de trabalho com flexibilidade de horário. “A trabalhadora vem requerer que lhe seja instituído um horário de trabalho que contemple o descanso semanal ao sábado e domingo”. Numa primeira análise o pedido formulado pela trabalhadora configura ou não ser um verdadeiro pedido de flexibilidade de horário? E se, nessa medida, existia ou não a obrigatoriedade legal da entidade empregadora solicitar o pedido de parecer prévio ao CITE? O requerimento é ambíguo e não obedece aos requisitos previstos na legislação aplicável, nomeadamente no artº 56º do Código de Trabalho.

O trabalhador 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 os menores vivem com a trabalhadora e em comunhão de mesa e habitação.

O n.º 2 do art.º 56.º do Código de Trabalho entende que “horário flexível” é aquele em que a trabalhadora pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário, tal parece não ter ocorrido. A trabalhadora após a receção da recusa por parte da entidade patronal também não apresentou por escrito qualquer apreciação.

No dia 21/01/2015 foi rececionado o ofício do CESP — Sindicato dos Trabalhadores do Comércio Escritórios e Serviços de Portugal, em representação da trabalhadora ..., será este o ofício de apreciação da trabalhadora?

Desde já estamos dispostos a adaptar o seu horário, como sempre o fizemos, de forma a facilitar a conciliação da sua vida familiar com a vida profissional. Não houve qualquer intenção de lesar os interesses da trabalhadora em causa nem qualquer atitude de má-fé.

Aguardando o Parecer de V. Exas. apresentamos os nossos respeitosos cumprimentos.”

1.1.1. Em 1.09.2014 a entidade empregadora recebeu pedido da trabalhadora conforme se transcreve:

*“ASSUNTO: Requerimento de trabalho com flexibilidade de horário
..., trabalhadora da vossa Instituição, com a categoria profissional Cozinheiro, vem expor e requerer, nos termos do disposto nos artigos 56.º e 57.º do Código de Trabalho, o seguinte:*

1. *A signatária tem dois filhos menores (...), de 4 anos de idade (nascida em 8/10/2009), e (...) de 7 anos de idade nascido a 8/6/2007, que faz parte do seu agregado familiar.*
2. *A sua filha frequenta a Creche e jardim de infância da ... e o seu filho frequenta a....*
3. *A signatária vive sozinha na companhia dos seus filhos, no qual está divorciada e que em virtude do falecimento da sua mãe, (25/8/2014), visto que era ela que ficava com eles ao Sábado e Domingo, tendo neste momento deixado de ter essa ajuda e não consegue outra viabilidade.*
4. *A signatária face a esta situação, vem requerer que lhe seja instituído um horário de trabalho que contemple o descanso semanal ao Sábado e ao Domingo, enquanto se mantiver esta situação.*
5. *Fica a promessa de juntar um documento comprovativo da creche onde deixa a sua filha.”*

1.1.2. Ao processo foi junto:

- A resposta da entidade empregadora datada de 15.09.2014, na qual se alega que o pedido da trabalhadora não se enquadra num horário flexível e que o Contrato Coletivo de Trabalho determina que a entidade empregadora assegure aos seus trabalhadores o gozo do dia de repouso semanal ao domingo, de sete em sete semanas, o que não poderia ser cumprido caso fosse aceite o pedido da trabalhadora;
- Um ofício do CESP, datado de 19.01.2015, informando sobre o pedido de intervenção da ACT por violação do disposto no n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho;

- Carta da entidade empregadora datada de 22.01.2015, a reapreciar o pedido de horário flexível da trabalhadora.

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.
- 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 trabalhador, 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 dispendo, 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:
- 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 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;
 - 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

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

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.** No contexto descrito, a trabalhadora requerente, mãe de duas crianças, com 4 e 7 anos de idade, que fazem parte do seu agregado familiar, solicitou a prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos termos dos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho *“que contemple o descanso semanal ao Sábado e ao Domingo, enquanto se mantiver esta situação”*.
- 2.10.** Em resposta às questões enunciadas pelo empregador em sede de solicitação de parecer pela CITE importa esclarecer o seguinte:
- 2.10.1.** 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 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

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.

atribuídos.³

- 2.10.2.** De acordo com a redação da alínea a) do n.º 1 do artigo 57.º do Código do Trabalho, a indicação do prazo previsto poderá ser os 12 anos do/a filho/a que se visa acompanhar sendo, no entanto, entendimento desta Comissão, de acordo com o Parecer n.º 70/CITE/2012, 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.”*
- 2.10.3.** Relativamente ao requisito ínsito na alínea b) i) do n.º 1 do artigo 57.º do Código do Trabalho exige-se, apenas, uma declaração do/a trabalhador/a da qual conste que o/a menor vive com o/a requerente em comunhão de mesa e habitação.
- 2.10.4.** Por último, esclarece-se que a apreciação da intenção de recusa deve ser apresentada pelo/a requerente nos cinco dias subsequentes à notificação da intenção de recusa, nos termos previstos no n.º 4 do referido artigo 57.º. Esclareça-se, ainda, que tal prerrogativa embora legalmente prevista não é de

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.”

exercício obrigatório pelo que a trabalhadora poderia, ou não, apreciar a recusa. No entanto e em caso de o pretender fazer teria, obrigatoriamente, que o fazer dentro do prazo legalmente estipulado. Nesse sentido, a comunicação do CESP, datada de 19.01.2015, por que extemporânea, não poderia ser entendida como uma apreciação da intenção de recusa a um pedido recebido pelo empregador em 1.09.2014, nem tão pouco justificar a preterição do prazo fixado no n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho relativo ao pedido de parecer prévio à CITE.

- 2.11.** Face ao exposto e considerando que a entidade empregadora só em 23.01.2015 solicitou parecer à CITE relativo ao pedido da sua trabalhadora, formulado em 1.09.2014, contendo este os elementos necessários para ser enquadrável nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, designadamente, por aí ser declarada a maternidade de duas crianças com idade inferior a 12 anos, que vivem em comunhão de mesa e habitação com a trabalhadora, e ter sido indicada qual a organização do tempo de trabalho que melhor serve a conciliação da atividade profissional com a vida familiar da requerente, a vigorar “*enquanto se mantiver a situação*”, que naturalmente, em face da previsão legal, não poderá ultrapassar os 12 anos da filha mais nova, a não ser em caso de deficiência ou doença crónica, o empregador aceitou o pedido da trabalhadora nos seus precisos termos, conforme determinação legal prevista na alínea c) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.
- 2.12.** Neste sentido, e perante a cominação legal em caso de preterição do pedido de parecer prévio à CITE no prazo legalmente previsto, não incumbe a esta Comissão avaliar os fundamentos alegados pelo empregador como justificativos da intenção de recusa.
- 2.13.** Não obstante, informa-se que a CITE tem vindo a construir a sua doutrina alicerçada por Acórdãos⁴ já proferidos pelos nossos tribunais superiores e nesse

⁴ 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. (...)*”

sentido tem afirmado que considerações que não respeitem objetivamente a exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou à impossibilidade de substituir a trabalhadora sendo esta indispensável não são idóneas para justificar a recusa de um direito. Ou seja, como se refere no Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, infra citado: “*A autora opõe-se não à flexibilidade de horário da ré, mas à flexibilidade de horário dos seus trabalhadores, baseada não em situações concretas, (...) 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*”.

- 2.14.** Tem, igualmente, esta Comissão entendido, em consonância com os acórdão dos tribunais superiores, que motivos justificativos de índole subjetiva relacionados com a organização dos tempos de trabalho, ou com preocupações de equidade entre situações não comparáveis, não são valorizados e por isso, ainda que na presença de outros pedidos de conciliação da atividade profissional com a vida familiar por trabalhadores com responsabilidades familiares, 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 em situação idêntica o dever de assegurar o funcionamento do estabelecimento, quando existam períodos que se encontrem a descoberto.

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 apresentem 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.*”.

- 2.15.** Assim, e nas situações pontuais e fundamentadas em que o cumprimento de obrigações legais ou contratuais imperativas origine períodos em que não exista o número mínimo de trabalhadores/as que garantam o funcionamento do serviço onde presta atividade a trabalhadora requerente poderá a entidade empregadora distribuir equitativamente pelos/as trabalhadores/as com direitos comparáveis o dever de garantir o funcionamento desse serviço, nos horários a descoberto.

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, não foi solicitado parecer prévio à CITE, no prazo determinado no n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho, implicando tal facto a aceitação do pedido pelo empregador nos termos formulados pela trabalhadora, conforme alínea c) do n.º 8 do referido artigo 57.º.
- 3.2.** Recomendar à ... que deve elaborar o 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 que deve, 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 16 DE FEVEREIRO DE 2015**