

PARECER N.º 462/CITE/2016

Assunto: Parecer relativo a pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, realizado 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 1273 – DV/2016

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu em 28.07.2016, da trabalhadora ..., exposição na qual refere o que se transcreve:

“Assunto: Solicitação de parecer sobre pedido de trabalho em regime de horário flexível.

Exmos. Senhores

..., (...) Técnica de Diagnóstico e Terapêutica da área de Cardiopneumologia, com o número mecanográfico ..., a exercer funções no Serviço de Cardiologia do ..., vem expor e requerer o seguinte:

A Requerente solicitou a 03 de junho de 2016 a concessão de um horário flexível (doc. n.º 1) conforme as disposições conjugadas dos artigos 56.º e 57.º da Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro.

Horário esse compreendido:

a) Nos dias úteis de segunda a quinta-feira, com início às 08h:30m e término às 17h 30m;

b) Nos dias úteis de sexta-feira, com início às 08h:30m e término às 15:00h.

Com um intervalo de descanso para almoço de 30 minutos.

Para além disso, informou à sua entidade patronal que:

- necessitava de acompanhar a sua filha menor, ..., de 16 meses de idade, já que não tinha ninguém que pudesse ficar com a sua filha e levá-la à creche que frequenta, semanalmente;
- e que o pai da menor não tinha requerido aquela modalidade de horário de trabalho dado que o mesmo para além de trabalhar na mesma instituição, exercia as suas funções num regime de horários por turnos rotativos não podendo por isso colmatar essas exigências familiares!..

Mais informou que a menor vive em comunhão de mesa e habitação, assim como, juntou o horário requerido praticado no infantário que a sua filha menor frequenta.

Em 11 de julho de 2016 a Requerente notifica, por novo requerimento, a sua entidade patronal que já tinham decorridos mais de 20 dias após o seu pedido e que impreterivelmente teria de ser dado como autorizado o seu pedido tendo direito a praticar o horário de trabalho na modalidade que solicitou e definiu no seu requerimento inicial. (doc. n.º 2).

A Requerente obteve uma resposta a 21 de julho de 2016, por email informando-a que ...“ a melhor forma de atender ao pedido”..... “será a elaboração mensal do seu horário em função do horário pai da menor”... (doc. n.º 3).

Ora,

Já tinham decorrido mais de 20 dias sem que o ... comunicasse uma eventual intenção de recusa ao seu pedido!...

Com efeito, o referido pedido de trabalho na modalidade de horário flexível, foi efetuado no dia 03 de junho de 2016, pelo que, e de acordo com a norma da alínea a) do n.º 8 do artigo 57.º da Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, ultrapassado esse estatuído legalmente, entendendo a ora Requerente que o seu pedido foi AUTORIZADO, pelo que deverá produzir efeitos imediatos, na sua versão inicial, dado que a Lei considera, nesses casos, que o empregador aceita o pedido do trabalhador nos seus precisos termos, situação essa que até à presente data não veio a acontecer.

Assim sendo e, tendo em conta os aspetos mencionados anteriormente, solicita a V. Exas um parecer favorável à sua pretensão de efetuar o horário na modalidade pretendida dando conhecimento à sua entidade patronal (...), que a mesma incorre em violação aos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, uma vez que não

comunicou a intenção de recusa no prazo de 20 dias após a receção do pedido formulado considerando-se aceite o pedido formulado pela Requerente nos seus precisos termos e não implementou o horário solicitado pela ora, Requerente.

Junta: 3 documentos: Pedido inicial (doc. n.º 1); requerimento da falta de comunicação da intenção de recusa ao pedido (doc. n.º 2) e notificação com a resposta do ... (doc. n.º 3)”.

1.2. De acordo com a documentação junta ao processo pela trabalhadora exponente verifica-se que:

1.2.1. Em 6.06.2016, o ... rececionou pedido da trabalhadora, conforme se transcreve:

“Assunto: Pedido de Autorização para trabalhar em Regime de Horário Flexível, de trabalhador com responsabilidades familiares, com efeitos a partir de 6 julho de 2016.

..., (...) Técnica de Cardiopneumologia, com o número mecanográfico ... a exercer funções no Serviço de Cardiologia do Hospital ... do ..., instituição que V. Ex.^a superiormente dirige, vem solicitar a V.Exa autorização para trabalhar em regime de horário flexível, com efeitos a partir de 06 julho de 2016 nas seguintes condições:

a) Nos dias úteis de segunda a quinta-feira, com início às 08:30 horas e término às 17:30 horas:

b) Nos dias úteis de sexta-feira, com início às 08:30horas e término às 15: 00 horas.

Mais requer que o período de almoço possa ser de 30 minutos, atendendo ao que dispõe a alínea c) do n.º 3 do artigo 56.º da Lei nº7/2009, de 12 de fevereiro.

A Requerente fundamenta o seu pedido nos termos das disposições conjugadas dos artigos 56.º e 57.º da Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, uma vez que necessita de acompanhar a menor ..., de 16 meses de idade, já que não tem ninguém que possa ficar com a sua filha e levá-la a creche que frequenta, semanalmente.

Mais informa que pai da menor, ..., não requereu esta modalidade de horário e, que apesar de trabalhar na mesma instituição, no Serviço de Cardiologia com o

numero mecanográfico ..., exerce as suas funções em regime de horário de trabalho por turnos rotativos não podendo colmatar estas exigências familiares.

Por conseguinte e face os factos acima melhor referenciados, solicita-se a V. Ex. a autorização do referido horário de trabalho em modalidade de regime de horário flexível, até a Menor atingir 12 anos de idade.

Mais se junta a fim de instruir o pedido a declaração prestada sob compromisso de honra de que a menor vive em comunhão de mesa e habitação, conforme documento que se junta em anexo.

Junta: dois documentos:

- Declaração da junta de freguesia a comprovar que a menor vive em comunhão de mesa e habitação.

- Horário do infantário da menor.”

1.2.2. Em 12.07.2016, o referido ... recebeu da trabalhadora carta cujo conteúdo se transcreve:

“Assunto: Autorização ao pedido de horário flexível.

..., (...) Técnica de Cardiopneumologia, com o número mecanográfico ... a exercer funções no Serviço de Cardiologia na instituição que V. Ex.^a superiormente dirige, vem pelo presente solicitar a aplicabilidade imediata do pedido efetuado em 03 junho do corrente ano para a atribuição à técnica acima referida de um horário de trabalho flexível, solicitado nos termos das disposições conjugadas dos artigos 56.º e 57.º da Lei n.º 72009 de 12 de fevereiro, uma vez que após a apresentação do requerimento por parte da mesma, decorreram mais de 20 dias sem que V. Ex.^{as} comunicassem uma eventual intenção de recusa do pedido, pelo que, de acordo com a alínea a) do n.º 8 do artigo 57.º da Lei n.º 7/2009 de 12 de fevereiro, considera-se que o empregador aceitou o pedido do trabalhador nos seus precisos termos, já que aquela norma dispõe que se o empregador não comunicar a intenção de recusa no prazo de 20 dias após a receção do pedido, se considera aceite pela entidade patronal o pedido efetuado pelo trabalhador nos seus precisos termos.

Com efeito, tendo sido efetuado o pedido de horário flexível no dia 03 de junho de 2016, deveria ter sido comunicada qualquer intenção de recusa por parte de V.

Ex^{as}, e a mesma teria que ocorrer impreterivelmente até ao dia 23 do mesmo mês de junho, pelo que, e de acordo com a norma da alínea a) do n.º 8 do artigo 57.º da Lei n.º 7/2009 de 12 de fevereiro, e como foi ultrapassado o prazo de 20 dias estatuído legalmente, entende-se que o pedido foi AUTORIZADO.

Daqui que se possa concluir que, em face do silêncio de V. Ex.^{as} durante o prazo de 20 dias determinado por Lei, o pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora/Requerente foi autorizado, pelo que deverá produzir efeitos imediatos, na sua versão original.

Em face do exposto, solicita a V. Ex.^a aplicação com efeitos imediatos do horário apresentado pela requerente em 03 de junho de 2016, uma vez que a sua pretensão se considera autorizada por falta de comunicação da intenção de recusa ao referido pedido.

Junta: 1 documento (requerimento apresentado)”.

- 1.2.3.** Em 21.07.2016 a entidade empregadora remete à trabalhadora email e documento que aqui, sucintamente, se transcrevem:

“Para: ..., ...

Boa tarde,

Serve o presente para dar conhecimento do despacho, do Sr. Presidente do CA, que recaiu sobre o pedido de horário flexível.

(...)

Serviço de Gestão de Recursos Humanos

9269 - Horário Flexível.pdf”

“Informação relativa ao pedido de horário flexível, pela Téc. ..., n.º mecanográfico ...; registo de entrada na secretaria do ... n.º ... - 6/6/2016

A requerente, Téc. ..., fundamenta o seu pedido de horário flexível ao abrigo do art.º 56.º do Dec. Lei n.º 7/2009, no entanto, o horário solicitado é estanque/fixo, não se tratando desse modo de pedido de flexibilização do mesmo, pelo que não

se coaduna com as necessidades do serviço de cardiologia, já que o mesmo exige ser assegurado todos os dias da semana, por turnos entre as 8h e as 22h, e em consonância com a equipa multidisciplinar que o compõe, tal como tem sido praticado por todos os técnicos de cardiopneumologia em funções neste serviço, incluindo a própria requerente.

A equipa dos técnicos de cardiologia é constituída por 17 elementos, dos quais 8 em contrato de funções públicas e que regressarão em breve ao horário das 35h semanais; tem, atualmente, 3 elementos aguardando renovação de contrato individual, um elemento de baixa por gravidez de risco desde o início de jan/2016 (substituída) e 2 técnicas de baixa psiquiátrica desde março e abril, respetivamente, que não são substituídas. Todos estes fatores poderão provocar uma rotura dos recursos humanos, já de si deficitários, tornando difícil assegurar o serviço em todas as suas vertentes e durante todos os 7 dias da semana, incluindo a urgência.

A requerente encontra-se a gozar a licença de amamentação (entra 1h mais tarde e sai 1h mais cedo, em cada turno), assim com a dispensa de horário noturno. Também acumula funções com outras instituições, que não o ... (cópia anexada a este pedido)

A requerente mostrou-se inflexível quanto a um possível ajuste do seu pedido em função das necessidades do serviço, aquando da minha tentativa, como sua técnica coordenadora para chegar a acordo.

Dado que o pai da menor exerce funções no mesmo serviço, e também em regime de turnos rotativos ao longo dos 7 dias da semana (inclusive noites das 20h às 8h do dia seguinte), penso que a melhor forma de atender ao pedido da requerente, ao abrigo do art.º 56.º, Dec. Lei n.º 7/2009, será a elaboração mensal do seu horário em função do horário do pai da menor, de modo a ir de encontro aos interesses familiares e minimizando os efeitos negativos no próprio serviço de cardiologia e restante grupo profissional a que a requerente pertence.

Face ao acima exposto, remeto este parecer para apreciação superior, assim como a respetiva decisão quanto ao solicitado pela requerente.”

- 1.3. Foram juntos ao processo: Atestado da Freguesia de ...; Declaração do Centro Social e Paroquial de ... e comprovativos de envio e receção de documentos.

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. 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 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.

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

- 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.** Em síntese, os/as trabalhadores/as com responsabilidades familiares podem solicitar a prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos termos dos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho.
- 2.10.** É doutrina desta Comissão, ínsita em diversos pareceres, disponíveis para consulta em www.cite.gov.pt, que um/a trabalhador/a que preste a sua atividade no regime de turnos pode solicitar, por escrito, a prestação de trabalho em regime de horário flexível na amplitude de qualquer dos turnos que lhe podem ser atribuídos, desde que cumpra o período normal de trabalho diário e um intervalo de descanso, que pode ser de apenas 30 minutos, nos termos do Parecer n.º 15/CITE/2010, disponível para consulta em www.cite.gov.pt.
- 2.11.** Dado que, o horário flexível pressupõe uma plataforma móvel no início e no termo do período normal de trabalho diário, dentro da qual o/a trabalhador/a pode gerir o início e o termo da sua prestação diária de trabalho, o/a trabalhador/a que trabalhe em regime de horário flexível pode optar, dentro da plataforma móvel, por iniciar a sua atividade laboral a uma dada hora fixa e terminar essa atividade no final do

período normal de trabalho diário a que esteja obrigado/a ou 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.

- 2.12.** O pedido dirigido à entidade empregadora deverá indicar que o/a filho/a menor de 12 anos de idade vive consigo em comunhão de mesa e habitação e que pretende exercer o direito previsto no artigo 56.º do Código do Trabalho, indicando o prazo previsto para o efeito e indicando a amplitude horária diária em que pretenderia que o empregador elaborasse o horário, de forma a melhor conciliar a atividade profissional com a vida familiar.
- 2.13.** Uma vez realizado o pedido escrito, a entidade empregadora deverá comunicar a sua resposta, igualmente, por escrito no prazo de 20 dias. Após receber essa comunicação o/a trabalhadora dispõe de 5 dias para apreciar a resposta da entidade empregadora e entregar essa apreciação ao empregador. No final do prazo para apreciação pelo/a trabalhador/a, a entidade empregadora, se tiver a intenção de recusar o pedido, deverá solicitar parecer prévio à CITE, no prazo de 5 dias.
- 2.14.** O não cumprimento do formalismo descrito conduz à aceitação do pedido nos seus precisos termos, conforme previsto no n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho e verificada a conduta constitui contraordenação grave nos termos do n.º 10 do artigo 57.º do Código do Trabalho.
- 2.15.** De qualquer modo, importa referir que perante uma intenção de recusa por parte do empregador, compete a esse empregador, e não ao/a trabalhador/a requerente, a solicitação do referido parecer prévio à CITE.
- 2.16.** No caso em apreço, e de acordo com a documentação junta pela trabalhadora com responsabilidades familiares, o seu pedido realizado a 6.06.2016 só foi objeto de decisão em 21.07.2016, decorridos mais de 20 dias.

- 2.17.** É igualmente verificável no histórico de registos desta Comissão que a entidade empregadora não solicitou parecer prévio à recusa da prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora, até à presente data.
- 2.18.** Neste sentido, podendo haver incumprimento do disposto no artigo 57.º do Código do Trabalho, a competência para instaurar procedimentos contraordenacionais encontra-se atribuída, consoante a natureza do vínculo laboral (contrato individual de trabalho ou vínculo de emprego público) à Autoridade para as Condições do Trabalho (ACT) ou ao serviço com competência inspetiva do Ministério que dirija, superintenda ou tutele o empregador público em causa e, cumulativamente, à Inspeção-Geral de Finanças (IGF), nos termos do n.º 2 do artigo 4.º da Lei n.º 35/2014, de 20 de junho (Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas).

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto, a CITE delibera:

- 3.1.** Informar a trabalhadora ... que o dever de solicitar o parecer prévio à recusa da prestação de trabalho em regime de horário flexível incumbe às entidades empregadoras, nos termos e de acordo com o previsto no n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho.
- 3.2.** Informar a trabalhadora ... que até à presente data a CITE não rececionou do ... pedido de parecer prévio à solicitação de prestação de trabalho em regime de horário flexível e que, de acordo com o previsto no n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho “*considera-se que o empregador aceita o pedido do trabalhador nos seus precisos termos*”.
- 3.3.** Informar a referida trabalhadora que os/as trabalhadores/as requerentes interessados/as têm a possibilidade de apresentar exposição junto da entidade com

competência para instaurar procedimentos contraordenacionais, conforme melhor desenvolvido no ponto 2.18. do presente parecer.

3.4. Remeter à trabalhadora ... o presente parecer.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 27 DE SETEMBRO DE 2016, COM OS VOTOS CONTRA DA REPRESENTANTE DA CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL (CAP), DA REPRESENTANTE DA CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL (CCP), DO REPRESENTANTE DA CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL (CIP), E DO REPRESENTANTE DA CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS (CTP), CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.