

PARECER N.º 650/CITE/2016

Assunto: Preterição de pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação 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 1617 – QX/2016

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu em 6.10.2016, da trabalhadora ..., a exercer funções de vigilante no ... de ..., exposição que se transcreve:

“Eu, ..., a exercer funções de vigilante no ... de ..., venho por este meio expor a seguinte situação;

Enviei pedido de horário flexível, ao ... de ..., sendo este negado pois segundo a entidade patronal o meu pedido não consubstanciava a um pedido de horário flexível mas sim de um horário fixo e que tal pedido impelia a empresa a constrangimentos operacionais relativamente aos horários de trabalho.

Como estabelecido pela lei enviei posteriormente resposta, manifestando a minha discordância e solicitando envio de todo o pedido ao CITE para ser colocado à consideração desta comissão.

A entidade empregadora respondeu, mantendo a mesma posição mas acrescentando que não vai solicitar análise ao CITE, por não se encontrar prevista a intervenção do CITE, uma vez que, segundo os mesmos, é um pedido de alteração de horário e não de horário flexível.

Posteriormente requeri ao CITE, declaração conforme o pedido de análise não foi solicitado e mediante a posição da empresa apresentei uma queixa ao ACT de ..., queixa essa que originou a elaboração de um auto de notícia pela prática de contra ordenação.

Até ao momento o horário elaborado pela empresa mantém-se o mesmo, não me sendo facultado o horário flexível.

Remeto-vos toda a documentação em meu poder, comprovando os factos atrás descritos e autorizo o CITE a contactar a minha entidade patronal, ... de ..., pertencente ao ..., (...)."

- 1.1.1** É anexo à exposição da trabalhadora documento, rececionado pela entidade empregadora em 11.05.2016, e que se transcreve:

"A/C Sr. D. ...

Gerente Recursos Humanos

... de ...

Em virtude de ter efetuado um pedido ao Sr.º ..., Chefe de Segurança, e o mesmo o ter declinado, dando-me inclusive indicação de que este assunto deve ser analisado pelos recursos humanos desta empresa, venho por este meio enviar-lhe o pedido por escrito de maneira a que possa ser apreciado por si. Transcrevo-lhe o meu pedido;

Eu, ..., titular da categoria profissional de vigilante, a exercer funções de vigilância nos vários postos de segurança do ... de ..., desde setembro de 2009, venho por este meio ao abrigo do disposto nos artigos 56º e 57º do Código do Trabalho, solicitar um horário de trabalho flexível compatível com as minhas responsabilidades familiares, ou seja, compatível ao horário escolar das minhas filhas. O horário flexível deverá iniciar dentro de 30 dias, nomeadamente de

segunda a sexta- feira entre as 8 horas e as 16 horas, com folga ao fim de semana e feriados. Este pedido estende se até que a minha filha mais nova, ..., perfaça 12 anos de idade.

Informo que o motivo desta solicitação deve-se ao facto de os avôs maternos já não conseguirem prestar cuidados às netas, não tendo quem as vá buscar a escola nem onde as deixar para ir trabalhar.

Após apreciação deste pedido, e em caso de recusa, solicito que este processo possa ser enviado para a Comissão para a Igualdade no Trabalho e Emprego - CITE, para um pedido de parecer.

Em anexo vai declaração em como a menor vive comigo em comunhão de mesa e habitação.”

1.1.2. É junto ao processo carta da entidade empregadora, datada de 30 de maio de 2016, que se transcreve:

“..., 30 de maio de 2016

Assunto: Requerimento — horário 08/16 horas, com folgas ao fim de semana e atribuição de feriados

Exma. Sra.

Acusamos a receção, em 11-05-2016, da carta em que requereu a atribuição de horário que designou como flexível, que mereceu a nossa melhor atenção. Antes de mais, consideramos que a mesma não consubstancia um pedido de horário flexível, já que este, nos termos do artigo 56.º do Código do Trabalho, é o que contém um ou dois períodos de presença obrigatória, com duração igual a metade do período normal de trabalho diário, e a estipulação de períodos alargados para início e termo do trabalho diário em regime flexível, e o que V. Exa requer na referida carta é um horário de trabalho fixo entre as 08 e as 16 horas,

com folgas fixas ao sábado e domingo, pelo que o requerimento apresentado não é, salvo melhor opinião, de horário flexível, mas sim de alteração de horário, cuja estipulação cabe à empresa, nos termos do artigo 212.º do CT.

Relativamente ao pedido apresentado, a empresa não pode, infelizmente, por constrangimentos operacionais relativos à fixação de horários de trabalho da equipa de vigilantes do ... de ..., comprometer-se com a concessão do horário solicitado, mas, compreendendo a necessidade do pedido de V. Exa, irá atribuir-lhe o mesmo sempre que possível, dando cumprimento à obrigação de promover a conciliação do trabalho e da vida familiar de V. Exa.”

1.1.3. A trabalhadora junta à sua exposição carta, rececionada na entidade empregadora em 7.06.2016, que se transcreve:

“Exmo. Sr. Diretor

...

... de ...

Eu, ..., Vigilante do ... de ..., venho desta forma manifestar a minha não concordância com a sua rejeição ao meu requerimento de horário flexível.

Após receção da sua carta, analisei a sua resposta e verifiquei que, apesar de o Sr. Diretor reconhecer o dever da empresa de promover a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, o Sr. Diretor alega que por constrangimentos operacionais relativos à fixação de horários de trabalho da equipa de vigilantes do ... de ..., a empresa não se compromete em conceder o horário por mim solicitado. Em resposta à sua carta, venho assim realçar os seguintes factos, os quais me fizeram efetuar este requerimento;

1) A minha filha ..., menor de quatro anos de idade, encontra-se a viver comigo em comunhão de mesa e habitação.

- 2) *Por trabalhar por turnos rotativos, o turno da tarde e o da noite (sendo que o turno da noite me foi imposto realizar, após terminar o meu horário de amamentação) não me permite levar e/ou ir buscar as minhas filhas à escola. Trabalhar fins de semana e feriados não me permite cuidar delas quando elas não têm escola.*
- 3) *Por motivo de doença dos avós maternos, estes já não conseguem prestar os cuidados necessários às netas, não tendo, nos turnos anteriormente referidos, com quem deixar as minhas filhas, fora do horário escolar.*
- 4) *Fundamentei-me nos artigos 56º e 57º do CT, para solicitar um horário que em nada prejudica a empresa e me permite conciliar a minha atividade profissional com a minha vida familiar, cumprindo assim o meu dever de mãe.*
- 5) *Também não entendo qual será o constrangimento operacional relativo à fixação de horários, por si referido, uma vez que o horário por mim solicitado encontra-se no âmbito dos horários praticados pela Segurança. Dos oito postos de segurança existentes no turno da manhã, três têm o horário das 8 às 16 horas. Somos no total 28 vigilantes e nenhum tem horário flexível.*
- 6) *Apesar destes factos a empresa declara que me atribuirá os horários sempre que possível. Tal situação causa-me um enorme constrangimento de viver na incerteza, pois nesta incerteza pode ocorrer alterações de horário que me vão impedir de exercer as minhas obrigações de mãe ou então impedir me de cumprir o meu dever de trabalhadora. Se me for atribuídos horários diferentes daqueles que eu solicito só fico com duas hipóteses ou falto ao trabalho para não deixar as minhas filhas sozinhas e aí tanto o serviço como eu ficam prejudicados ou abandono as minhas filhas na escola ou em casa sozinhas ficando mãe e filhas prejudicadas.*
- 7) *Concluindo, solicito que a sua recusa seja colocada à consideração da Comissão para a Igualdade no Trabalho e Emprego.”*

1.1.4. Consta, ainda, carta da empresa datada de 14 de junho de 2016, que se transcreve:

“..., 14 de junho de 2016

Assunto: V/ carta de 6 de junho 2016

Requerimento — horário 08/16 horas, com folgas ao fim de semana e atribuição de feriados

Exma. Sra.

Acusamos a receção, em 7 de junho de 2016, da carta relativa ao assunto em referência, que mereceu a nossa melhor atenção.

Como oportunamente referimos, consideramos que o requerimento de V. Exa. não consubstancia um pedido de horário flexível, já que não observa os respetivos requisitos legais – especificamente a indicação de um ou dois períodos de presença obrigatória, com duração igual a metade do período normal de trabalho diário, e a estipulação de períodos alargados para início e termo do trabalho diário em regime flexível – ao solicitar um horário de trabalho fixo entre as 08 e as 16 horas, com folgas fixas ao sábado e domingo.

Desta forma, consideramos que o requerimento apresentado é de alteração de horário, cuja estipulação cabe à empresa, nos termos do artigo 212.º do Código do Trabalho. Ora, neste âmbito, não se encontra prevista a intervenção da Comissão para a Igualdade no Trabalho e Emprego, pelo que a empresa não irá solicitar a mesma.

Caso V. Exa. pretenda apresentar um requerimento de horário flexível, nos termos do artigo 56.º do Código do Trabalho, com indicação de um ou dois períodos de presença obrigatória, com duração igual a metade do período normal de trabalho diário, e a estipulação de períodos alargados para início e termo do trabalho diário em regime flexível, a empresa procederá, naturalmente, à análise e apreciação do

mesmo, nos termos legais, solicitando o parecer da Comissão para a Igualdade no Trabalho e Emprego se necessário.

No ínterim, reiteramos a determinação em atribuir-lhe o horário solicitado sempre que possível, na medida do permitido pelas necessidades imperiosas de funcionamento da secção de segurança.”

- 1.2.** De acordo com a documentação que acompanha a exposição da trabalhadora, a Autoridade para as Condições do Trabalho (ACT) notificou a referida trabalhadora, por ofício de 17.08.2016, conforme se transcreve:

“Exma. Senhora

...

(...)

ASSUNTO: Pedido de horário flexível - 18.07.2016

Com referência ao assunto em epígrafe, informa-se V. Exa. que, no processo inspetivo que teve origem no pedido por si apresentado foi elaborado auto de notícia pela prática de contraordenação p.p. no artigo 57.º, n.º 5 do Código do Trabalho.

O auto de notícia seguirá o procedimento contraordenacional.

Mais se informa que o processo Inspetivo foi nesta data arquivado.

Informa-se que, caso considere existir outros comportamentos que entenda desconformes com eventuais direitos que lhe assista poderá recorrer aos meios judiciais ao seu dispor.”

- 1.3.** Em 12/10/2016, a CITE solicitou à entidade empregadora informação sobre quanto relativamente a esta questão se oferecesse, designadamente, indicação sobre a regularização da situação descrita, tendo recebido resposta em 27.10.2016, que se transcreve:

“ASSUNTO: - Conciliação da atividade profissional com a vida familiar — Pedido de

prestação de trabalho em regime de horário flexível

- Entidade Empregadora: ...

- Trabalhadora: ...

- V/Proc. 1617-QX/2016 V/Ref: Saída 2578/2016 de 12.10.2016

Exm^{os} Senhores,

Respondendo ao V/ofício em epígrafe, para cabal esclarecimento e apreciação dos factos, permitimo-nos reproduzir aqui toda a correspondência trocada com a trabalhadora ... conforme documentos juntos: (Doc. 1).

Outrotanto, reproduzimos aqui e mantemos o teor da Resposta que a Entidade Patronal ... — ... de ... enviou à ACT — Autoridade para as Condições de Trabalho - Centro Local da ... face à notificação de 12.09.2016 — Doc. 2.

JUNTA: 2 documentos”

“ACT - Autoridade para as Condições do Trabalho

Centro Local ...

Proc.nº 011600449

V/Referencia Nº: 011600833 de 2016/09/12

..., 26 setembro 2016

1 - Dão-se aqui por reproduzidos os documentos juntos com a notificação sob os nºs 1, 2, 3 e 4

Ou seja,

2 - Dão-se aqui por reproduzidos:

a carta da trabalhadora, sem data, recebida pela atuada em 11.05.2016 por meio da qual solicita à atuada um horário laboral flexível — Doc. 1

a comunicação da atuada de 30.05.2016 por meio da qual responde à trabalhadora, em síntese, que o seu pedido não consubstancia um pedido de horário flexível mas antes uma alteração de horário de trabalho ao mesmo tempo que, afirmando não poder comprometer-se com o horário solicitado, irá atribuir-lhe o mesmo sempre que possível dando cumprimento à obrigação de promover a conciliação do trabalho e da vida familiar da trabalhadora — Doc. 2

a carta da trabalhadora, sem data, dirigida à atuada, agora na pessoa do Sr. Diretor ..., por meio da qual manifesta a sua discordância quanto ao teor da comunicação de 30.05.2016 alegando as suas razões de discordância — Doc. 3 a carta da atuada de 06.06.2016 por meio da qual reitera à trabalhadora que o requerimento apresentado é de alteração de horário de trabalho (não de horário flexível) sendo que nesse âmbito não se encontra prevista a intervenção da Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego pelo que a empresa não irá solicitar a mesma enquanto, simultaneamente, refere à trabalhadora que, se pretender apresentar um requerimento de horário flexível o faça nos termos do artigo 56.º do Código do Trabalho após o que a empresa procederá à sua análise e apreciação solicitando o parecer da Comissão para a Igualdade no Trabalho e Emprego, se necessário.

Sucedede que

3 - Em face de todo o exposto, a trabalhadora, em lugar de apresentar novo requerimento de horário flexível, optou por se dirigir à ACT — Autoridade para as Condições do Trabalho.

4 - Sendo que a ACT, na sequência, apesar de, em Auto de Notícia, haver remetido para os referidos documentos dando-os por integralmente reproduzidos, completamente alheia à factualidade vertida nesses mesmos documentos, concluiu, apenas e só, “a latere” que “A atuada pretendendo recusar o pedido da trabalhadora, decorridos os prazos legais, não enviou o processo para apreciação pela entidade competente na área do igualdade de oportunidades entre homens e mulheres, ou seja, à CITE”

(ponto 4 do Auto de Notícia)

Ora,

5 - Com o devido respeito, a atuada nunca pretendeu recusar o pedido da trabalhadora quanto ao estabelecimento de um horário flexível ficando assim obrigada a enviar o processo para a CITE,

Na verdade,

6 - A conduta da atuada resumiu-se tão só no seguinte: o pedido de horário de trabalho pretendido pela trabalhadora - de segunda a sexta-feira entre as 8 horas e as 16 horas com folga ao fim de semana e feriados - configura simplesmente um

novo horário de trabalho pelo que convidou a trabalhadora a apresentar um pedido de horário flexível nos termos legais sendo que em tal contexto, se necessário fosse, a atuada recorrerá à CITE

É que

7 - Atente-se o disposto no artigo 56.º do C. Trabalho é o seguinte o regime do horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares tal como a CITE repete em sucessivos seus pareceres:

“- Entende-se por horário flexível, de acordo com o artigo 56º do Código da 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 o 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.

- Nestes 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.

- 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.

- 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 56º do Código do Trabalho”

E, assim,

8 - A pergunta que se impõe é a seguinte: qual a amplitude do horário de trabalho proposto pela trabalhadora que permitisse à atuada elaborar o horário flexível se o horário pretendido pela trabalhadora se esgota entre as 8 horas e as 16 horas? E, em tal caso, de simples alteração de trabalho, não é verdade que tal matéria não cabe nas competências da CITE?

Acresce que,

9 - Atento o exposto e a simples leitura das comunicações da atuada à trabalhadora, com o devido respeito, jamais se poderia concluir como a ACT o fez: “A atuada sabia que tinha a obrigação de, pretendendo recusar o pedido com fundamento legal, enviar o processo para apreciação pela entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres (CITE) com cópia do pedido, do fundamento da intenção de o recusar e da apreciação da trabalhadora, e ao agir do modo descrito sabia que a sua conduta era proibida e punida” (ponto 6 do Auto de Notícia)

10 - Também, agora, aqui, cabe perguntar: então, quando a atuada comunica à trabalhadora que o horário por ela pretendido não era um horário flexível (mas uma simples alteração do horário) e, em tal caso, convida a trabalhadora a apresentar um pedido de horário flexível que permitisse, dentro da sua amplitude, fixar um horário de trabalho com recurso, se necessário, à CITE, a atuada, repete-se, manifesta qualquer intenção que pretende recusar um pedido de horário flexível e, com isso, recusar o envio do processo para apreciação da CITE? E, a mais, agindo culposamente, mesmo que fora apenas na forma atenuada de negligência?

EM CONCLUSÃO: O presente auto de notícia foi instaurado sem qualquer apoio nos factos dados por reproduzidos e sem a sua devida interpretação e a sua conclusão foi extraída à margem dos mesmos pelo que a atuada, de todo, não pode conformar-se com o mesmo.

Termos em que se requer e espera que o Auto de Notícia seja dado sem efeito determinando-se o seu arquivamento

JUNTA: Procuração”

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

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

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.** Esclareça-se que é doutrina 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 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

2.10. E 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 descurar 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.

A elaboração do horário flexível compete à entidade empregadora de acordo com o pedido realizado e no respeito pelo disposto no n.º 3 do artigo 56.º do Código do Trabalho.

2.11. De facto, e como tem sido mencionado em diversos pareceres emitidos por esta Comissão, a indicação pelos/as requerentes da amplitude horária diária em que pretendiam exercer a sua atividade, para melhor gerirem as suas responsabilidades familiares não consubstancia um pedido de horário rígido ou uma limitação ao poder de direção do empregador, a quem compete determinar o horário, nos termos previstos no artigo 212.º do Código do Trabalho, observado o dever de facilitar a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, tal como expressamente referido na alínea b) do n.º 2 do referido preceito legal.

2.12. Uma vez que haja intenção de aceitar tal pedido a entidade empregadora terá sempre de elaborar o horário dentro dessa amplitude, respeitando as regras estabelecidas no n.º 3 do artigo 56.º do Código do Trabalho.

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.”

- 2.13.** Na verdade, o horário flexível previsto no artigo 56.º do Código do Trabalho não é um horário flexível em sentido restrito ou literal mas sim um mecanismo de conciliação e de cumprimento de responsabilidades parentais e é com tal desiderato que deve ser interpretado e aplicado.
- 2.14.** Para o referido entendimento contribuem os normativos em vigor, tanto os constitucionais como os previstos na legislação ordinária e, ainda, os internacionais e comunitários, designadamente, a Convenção da OIT n.º 156 relativa à igualdade de oportunidades e de tratamento para trabalhadores de ambos os sexos: trabalhadores com responsabilidades familiares, aprovada para ratificação pelo Decreto do Governo n.º 66/84, de 11 de outubro, que alertou para os problemas dos trabalhadores com responsabilidades familiares como questões mais vastas relativas à família e à sociedade, e a conseqüente necessidade de instaurar a igualdade efetiva de oportunidades de tratamento entre trabalhadores de ambos os sexos com responsabilidades familiares e entre estes e outros trabalhadores, e o disposto na 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, quando pretende que seja garantido 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).
- 2.15.** Neste sentido, e embora tenha sido a justificação da entidade empregadora para o facto de não ter considerado a necessidade de solicitar o parecer prévio à CITE a circunstância de ter interpretado que: *“o seu pedido [o da trabalhadora] não consubstancia um pedido de horário flexível mas antes uma alteração de horário de trabalho ao mesmo tempo que, afirmando não poder comprometer-se com o horário solicitado, irá atribuir-lhe o mesmo sempre que possível dando cumprimento à obrigação de promover a conciliação do trabalho e da vida familiar da trabalhadora”*, na verdade o que esta em apreciação é a preterição de uma obrigação da entidade empregadora prevista no n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho e que deveria ter sido observada, independentemente das considerações

que constassem da intenção de recusa ou dos motivos que tivessem motivado a referida intenção de recusa.

- 2.16.** De facto, não cabe ao empregador decidir sobre a recusa de um pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível. Apenas lhe incumbe fundamentar a intenção de recusa e remeter tal intenção à CITE que, nos termos da alínea c) do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março, emite parecer prévio. No caso em apreço deveria ter sido remetido o processo para apreciação desta Comissão no prazo previsto no n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho sem que tal se tivesse verificado, como resulta de declaração da CITE emitida em 27.06.2016 e como resulta da ação inspetiva da ACT, comunicada à trabalhadora em 17.08.2016.
- 2.17.** A preterição do pedido de parecer prévio à CITE retira a um/a requerente de horário flexível por motivo de responsabilidades familiares a garantia que o legislador pretendeu instituir.
- 2.18.** Tal facto, além de configurar a prática de uma contraordenação, nos termos das conclusões apresentadas pela Autoridade para as Condições do Trabalho (ACT) determina, nos termos previstos na alínea c) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho a aceitação do pedido da trabalhadora nos seus precisos termos, incumbindo ao empregador a elaboração do respetivo horário de trabalho flexível.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto, a CITE delibera:

- 3.1.** Recomendar à entidade empregadora ... que elabore o horário de trabalho solicitado pela trabalhadora ..., uma vez que nos termos da alínea c) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho, considera-se que o empregador aceita o pedido da trabalhadora nos seus precisos termos, por não ter submetido o processo à apreciação da CITE no prazo previsto no n.º 5 do referido artigo 57.º.

- 3.2. Solicitar ao ... que informe esta Comissão, no prazo máximo de 5 dias após a receção do presente parecer, sobre a regularização da situação descrita.
- 3.3. Remeter o presente parecer às partes interessadas e à Autoridade para as Condições do Trabalho.

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 21 DE DEZEMBRO DE 2016, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA.