

dd

PARECER N.º 197/CITE/2017

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 496-FH/2017

I – OBJETO

- 1.1. A CITE recebeu em 24.03.2017, do ... pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora ..., enfermeira, a exercer funções no Serviço de ..., conforme, sucintamente, se transcreve:

ASSUNTO: Pedido de flexibilidade de horário - trabalhador com responsabilidades familiares

- ...

Nos termos do n.º 5, do artigo 56.º, da Lei 7/2009, que aprova o Código do Trabalho, e sendo intenção do ..., recusar o pedido de flexibilidade de horário, apresentado pela Enfermeira - ..., junto se remete a V Exa., copias do pedido apresentado pela trabalhadora, da fundamentação para a intenção da recusa e da apreciação da trabalhadora."

- 1.1.1 Em 15.02.2017, a trabalhadora solicitou a prestação de trabalho em regime de horário flexível, conforme se transcreve:

"Assunto Pedido de horário flexível

Eu, ..., enfermeira no serviço de ..., com o número mecanográfico ..., venho por este meio solicitar horário flexível ao abrigo do artigo 56 e 57 do código de trabalho aprovado pela Lei

n.º 7/2009, de 12 de fevereiro (horário flexível do trabalhador com responsabilidades familiares), visto que tenho duas filhas, uma com 4 meses e outra com 4 anos vivendo com estas em comunhão de mesa e de habitação e o meu marido por razões profissionais, só vem a casa aos fins de semana (ver anexo), além disto o horário do jardim infantil também é limitativo (ver anexo).

Por último aproveito para reforçar o pedido de transferência de serviço que já realizei várias vezes anteriormente (a última em Dezembro passado) por questões de saúde (ver anexo) e também porque me foi dito, em conversa informal com a Enf. Chefe que este horário não era compatível com o serviço neste momento. De forma que estou inteiramente à disposição para mudar de serviço.

De momento encontro-me de licença de maternidade, prevejo regressar ao trabalho dia 03 de Maio.

Horário flexível pretendido: manhãs de segunda a sexta-feira (08:30 - 14:30, durante a licença de amamentação e 08:00-16:00 após o termino da licença de amamentação)".

1.1.2 Em 06.03.2017, a entidade empregadora comunicou a intenção de recusa à trabalhadora, que esta recebeu em 7.03.2017, conforme se transcreve:

"Assunto: Pedido de alteração de horário — trabalhador com responsabilidades familiares

Em resposta ao requerimento apresentado por V. Exa. em 15 de fevereiro de 2017, em que solicita alteração de horário, por ser trabalhador com responsabilidades familiares — filhos menores, informa-se que sobre o mesmo recaiu a seguinte deliberação do Conselho de Administração, de 01 de março de 2017:

"Indeferido, na sequência da informação do SGRH"

Nos termos do n. 4, do artigo 57º da Lei 7/2009, pode apresentar por escrito apreciação ao indeferimento."

1.1.2.1. Consta do processo documento com o seguinte conteúdo:

“Exmo. Sr. Enfermeiro (...)

Enfermeiro Diretor

*Assunto: Horário Flexível trabalhadora com responsabilidades familiares —
Enfermeira — ...*

*A requerente é detentora da categoria de Enfermeira, do mapa de pessoal do ...,
em regime de Contrato Individual de Trabalho a desempenhar funções no Serviço
de Serviço de ..., com o regime de trabalho de 40 horas/semana, solicita a prática
do horário de trabalho flexível, por responsabilidades familiares — filhos menores de
12 anos, pretendendo a prática de horário fixo de segunda-feira a sexta-feira das
08:00 horas às 16:00 horas.*

Preconiza os artigos 56.º e 57.º, da Lei 7/2009:

“Artigo 56.º

Horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares

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

*2 — Entende -se por horário flexível aquele em que o trabalhador pode escolher,
dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho
diário.*

3 — O horário flexível, a elaborar pelo empregador, deve:

*a) Conter um ou dois períodos de presença obrigatória, com duração igual a
metade do período normal de trabalho diário;*

b) Indicar os períodos para início e termo do trabalho normal diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário, podendo esta duração ser reduzida na medida do necessário para que o horário se contenha dentro do período de funcionamento do estabelecimento;

c) Estabelecer um período para intervalo de descanso não superior a duas horas.

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

5 — Constitui contra -ordenação grave a violação do disposto no n.º 1.

Artigo 57.º

Autorização de trabalho a tempo parcial ou em regime de horário flexível

1 — O trabalhador que pretenda trabalhar a tempo parcial ou em regime de horário de trabalho flexível deve solicita-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;

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

10— Constitui contra -ordenação grave a violação do disposto nos n.os 2,3,5 ou 7.”

A requerente encontra-se nas condições previstas na legislação vigente, para usufruir de flexibilidade de horário, por responsabilidades familiares.

O horário proposto, não está de acordo como previsto no n.º 3 do art.º 56.º do Código do Trabalho. Se for pretensão do ..., recusar o pedido de flexibilidade de horário, o mesmo tem de ser feito no prazo máximo de 20 dias após a receção do mesmo, notificar a trabalhadora da decisão, a qual tem 5 dias para apreciar a intenção do indeferimento. Concluído este procedimento a Entidade, nos 5 dias subsequentes tem que enviar o processo para apreciação à CITE. À Consideração superior.

... 2017/02/23

SGRH,"

- 1.1.3.** Em 09.03.2017 a trabalhadora apresentou a apreciação à intenção de recusa, nos termos que se transcrevem:

"De: ...

Para: Exmo Sr Enfermeiro diretor

Assunto Apreciação ao indeferimento de horário flexível

Eu, ..., enfermeira no serviço de ..., com o número mecanográfico ..., venho por este meio reiterar o meu pedido de horário flexível de 15 de Fevereiro, o qual foi indeferido.

Relembro que já há mais de 5 anos que ando a pedir transferência de serviço, por questões de saúde, comprovado com vários atestados médicos, pelo que não se aplica a justificação de não ser compatível com o serviço.

Aproveito também para lembrar que nos últimos 5 anos, também já realizei 4 pedidos de mobilidade para ... e estes pedidos foram recusados ou nunca foram respondidos à"

- 1.1.4. Foram juntos ao processo os seguintes elementos: Declaração da empresa ...; Certificado de Matrícula, ...; Atestado Médico; comprovativo 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.
- 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 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 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

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

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 filhas, uma com 4 meses e outra com 4 anos de idade, que consigo vivem em comunhão de mesa e habitação pretende exercer a sua atividade profissional em regime de horário flexível: *“manhas de segunda a sexta-feira (08:30 - 14:30, durante a licença de amamentação e 08:00-16:00 após o termino da licença de amamentação)”*.
- 2.10.** De acordo com os documentos juntos ao processo verifica-se que a trabalhadora apresentou o pedido de horário supra referido em 15/02/2017, tendo sido notificada da resposta a esse pedido em 06/03/2017, no cumprimento do prazo de 20 dias para resposta.
- 2.11.** Tendo recebido a resposta da entidade empregadora em 07/03/2017, a trabalhadora poderia apreciar a decisão até ao dia 13/03/2017, devendo a entidade empregadora, terminado este prazo, ter solicitado o parecer prévio da CITE até ao dia 20/03/2017, nos termos do n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho.
- 2.12.** Na verdade tal solicitação só veio a ocorrer no dia 22/03/2017.
- 2.13.** A cominação legal prevista na alínea c) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho determina a aceitação do pedido da trabalhadora nos precisos termos em que foi formulado.
- 2.14.** Importa esclarecer que a CITE tem considerado 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 seja enquadrável na amplitude dos turnos que lhe podem ser atribuídos.^{3 4}

2.14.1. Cumpre referir 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.

2.14.2. 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 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 empresa³ ultrapasse os limites máximos do período normal de trabalho³ devem ser organizados turnos de pessoal diferente (n.º 1 do artigo 221.º do Código do Trabalho).

Como refere Maria do Rosário Palma Ramalho³, 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 normal³ 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."

⁴ Refere ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES, relativamente ao tempo de trabalho - "*determinação quantitativa da prestação de trabalho*" que "*III. A dimensão temporal da prestação de trabalho de cada trabalhador resulta da conjugação dos seguintes parâmetros: a) A duração convencionada (...)* b) *O período de funcionamento da organização de trabalho (...)* c) *O horário de trabalho, que é o esquema respeitante a cada trabalhador, no qual se fixa a distribuição das horas do PNT entre os limites do período de funcionamento. Nos termos da lei, cabe ao empregador estabelecê-lo, com observância dos condicionalismos legais (...)* O horário de trabalho compreende não só a indicação das horas de entrada e saída do serviço, mas também a menção do dia de descanso semanal e dos intervalos de descanso. (...)", in DIREITO DO TRABALHO, Almedina, 12ª Edição, janeiro de 2004, págs. 331 a 336.

- 2.15. Neste sentido, considera-se que o pedido formulado cumpre os requisitos legais essenciais, devendo o mesmo ser aceite, por determinação legal.
- 2.16. Não obstante a aceitação do pedido, nos termos legais, refira-se que, no caso em apreço, o pedido da trabalhadora foi enquadrado pela entidade empregadora no período entre as 8.00h/16.00h e que a intenção de recusa, tal como consta do processo, não permitiria, ainda assim, avaliar os condicionalismos do Serviço de
- 2.17. De referir, ainda, que o horário pedido pela trabalhadora, por indicar os períodos em que pretende gozar a dispensa para amamentação, deverá ser interpretado nos termos previstos no n.º 3 do artigo 47.º do Código do Trabalho, segundo o qual: *"A dispensa diária para amamentação ou aleitação é gozada em dois períodos distintos, com a duração máxima de uma hora cada, salvo se outro regime for acordado com o empregador"*.
- 2.18. Por último, e dado que não consta do pedido o prazo durante o qual a trabalhadora pretende usufruir deste horário e podendo ser este exercido até aos 12 anos de idade das crianças, menciona-se o Parecer n.º 70/CITE/2012, na parte em que esclarece o seguinte: *"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."*.

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, de acordo com o previsto na alínea c) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho considera-se que o empregador aceitou o pedido da trabalhadora nos seus precisos termos uma vez que não solicitou à CITE a emissão de parecer prévio no prazo determinado no n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

3.2. Recomendar ao ...que elabore o horário flexível requerido pela trabalhadora e promova o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar dos/as seus/suas trabalhadores/as, consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa, e 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 19 DE ABRIL DE 2017, COM A DECLARAÇÃO DE VOTO, RELATIVA A ESTE E OUTROS PROCESSOS, APRESENTADA PELO REPRESENTANTE DO MINISTÉRIO DAS FINANÇAS, ENQUANTO RESPONSÁVEL PELA ÁREA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, CONFORME SE TRANSCREVE, E CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.

“ Voto favoravelmente todos os pareceres.

No entanto, considero que a aceitação do pedido nos seus precisos termos justificaria a dispensa da apreciação substantiva.

19 de Abril de 2017”