

PARECER N.º 220/CITE/2017

Assunto: Parecer prévio à recusa de pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares, 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 549/FH/2017

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 03.04.2017 a solicitação de emissão de parecer prévio à intenção de recusa de flexibilidade de horário da entidade empregadora ..., a propósito do pedido trabalho em regime de horário flexível requerido pelo trabalhador.

1.2. O pedido apresentado pelo trabalhador e datado de 08.08.2016 e rececionado em 11.08.2017 foi elaborado nos termos que a seguir se transcrevem:

“Pelo presente vem solicitar junto de V. Exa. no sentido de ser autorizada a prestação de trabalho, nos termos do artigo 56.º do Código de Trabalho, em regime de horário flexível.

O presente pedido tem como intuito prestar assistência inadiável e imprescindível a filho menor de 12 anos (...) nascido a 02-06-2005, melhor identificado na cópia de documento de identificação que se anexa.

Mais se informa que, tendo o menor residência (...) pretendo apenas deslocar-me para ..., local onde me encontro a desempenhar funções, ao início da manhã das segundas-feiras, para dessa forma melhor poder acompanhá-lo, quer aos domingos à noite, quer ainda nas próprias segundas feiras previamente ao início das aulas.

(...)”.

1.3. De acordo com o quadro apresentado no pedido, o trabalhador requerente pretende um horário nos seguintes moldes: segunda-feira entrada às 14:00h e saída às 18:00 horas, terça-feira, quarta-feira e quinta-feira entradas às 09:00h e saída às

18:00h, com um intervalo de descanso de uma hora e, por último, sexta-feira com início às 09:00h e termo às 17:00h, com intervalo de descanso de uma hora.

1.4. Mediante mensagem de correio eletrónico de 09.12.2016 o trabalhador foi notificado da intenção de recusa da entidade empregadora, de acordo com a informação que a seguir se transcreve:

“I- Pedido

1. ..., inspetor tributário estagiário, a exercer funções na Direção de Finanças de ..., vem requerer autorização para trabalhar em regime de horário flexível, ao abrigo do artigo 56º do Código de Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro, para acompanhamento de seu filho, menor, com 11 anos de idade, nascido em 2/6/2005.

2. Residindo o menor em ... e exercendo o trabalhador as suas funções em ..., o trabalhador vem solicitar autorização para praticar o horário flexível, nos seguintes moldes.

- Segunda-feira, entrada às 14h e saída às 18h, realização de 4 horas diárias;

- Terça-feira, quarta-feira e quinta-feira: entrada às 9h e saída às 10h, com intervalo de descanso de 1 hora, realização de 8 horas diárias; e

- Sexta-feira: entrada às 9h e saída às 17h, com intervalo de descanso de 1 hora, realização de 7 horas diárias

3. Sobre o pedido pronunciou-se o ..., nos seguintes moldes:

- (...) sou do parecer que o mesmo deverá ser indeferido pelo facto nesta unidade orgânica não ter sido, até à presente data, adotada a modalidade de horário flexível (...).”

Tendo o ..., concordado com aquele parecer.

II — Enquadramento legal

4. Por remissão da alínea d) do artigo 4º da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas (LTFP) aprovada pela Lei n.º 35/2014, de 20 de Junho, aos trabalhadores com vínculo de emprego público é aplicável, em matéria de parentalidade, o disposto no Código do Trabalho (CT), aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro,

5. Os artigos 56º e 57º do CT estabelecem o regime de horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares, determinando o direito do trabalhador com filho menor de 12 anos a trabalhar neste regime.

(...)

III — Análise do pedido

10. No caso em apreço o horário indicado respeita os pressupostos legais, pretendendo o trabalhador o ajustamento do seu período normal de trabalho diário às necessidades de apoio e acompanhamento do menor, com uma variação de 4 a 8 horas de trabalho diário, com intervalo de descanso de 1 hora, respeitando o período normal de trabalho semanal de 35 horas.

11. No pedido o trabalhador não indica o prazo previsto, todavia, estando o direito consagrado para trabalhadores com filhos menores de 12 anos, poderá o mesmo ser autorizado até á data em que o menor complete 12 anos, ou seja, até 1/6/2017. Quanto à declaração de que o menor vive com ele em comunhão de mesa e habitação. o trabalhador por se encontrar a exercer funções em ... e o menor residir em ..., formula a sua pretensão estabelecendo um horário que lhe permita uma maior comunhão de sexta-feira a segunda- feira

12. Assim, enquadrando-se o pedido no regime de horário flexível estabelecido no âmbito da parentalidade e cumprindo o mesmo na sua formulação os requisitos legais exigidos, a sua recusa apenas se poderá verificar com os fundamentos atrás enunciados, exigências imperiosas do funcionamento do serviço ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável.

13. Considerando que o parecer desfavorável dos superiores hierárquicos, se fundamenta no facto de que esta modalidade de horário não tem sido adotada naquela unidade orgânica, somos de entender que o pedido poderá ser objeto de deferimento, salientado o seguinte:

(...)

III — Conclusão

Em face do exposto, reunidos os pressupostos legais exigidos propõe-se o deferimento do pedido apresentado por ... para trabalhar em regime de horário flexível, segunda-feira das 14h às 18h, terça-feira quarta-feira e quinta-feira das 9h às 18h, com intervalo de descanso de 1h, e sexta-feira das 9h às 17h, com intervalo de descanso de 1h.

1.4. Em 31.01.2017, o trabalhador t apresentou apreciação, nos seguintes termos:

" Bom dia.

Na sequência do pedido de horário flexível a que se reporta o documento em anexo e em face do não exercício do direito de audiência prévia previsto no artigo 57.º do Código do Trabalho, solicita-se a V. Exas. se dignem informar se, relativamente ao aludido pedido, foi dado cumprimento ao determinado no n.º 5 da mesma disposição legal e, em caso afirmativo, em que data é que tal se verificou."

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. 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 ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica, a trabalhar em regime de horário flexível, entendendo-se que este horário é aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

- 2.3.1.** Para que o/a trabalhador/a possa exercer este direito, estabelece o n.º1 do artigo 57.º do CT que “o trabalhador que pretenda trabalhar a tempo parcial ou em regime de horário flexível deve solicitá-lo ao empregador, por escrito, com a antecedência de 30 dias, com os seguintes elementos:
- a) Indicação do prazo previsto, dentro do limite aplicável;
 - b) Declaração da qual conste: que o menor vive com ele em comunhão de mesa e habitação”.
- 2.3.2.** Uma vez requerida esta pretensão, o empregador apenas tem a possibilidade de 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/a 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.
- 2.3.3.** 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, nos termos da alínea c) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.
- 2.3.4.** 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
- 2.4.** Convém esclarecer o conceito de horário de trabalho flexível à luz do preceito constante no n.º 2 do artigo 56.º do CT, em que se entende “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”.

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

- 2.4.1.** Nos termos do n.º 3 do citado artigo 56.º do mesmo diploma legal: “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”.
- 2.4.2.** 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.
- 2.5.** Pretendeu, então, o legislador instituir o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar conferindo ao/à trabalhador/a com filhos/as menores de 12 anos a possibilidade de solicitar ao seu empregador a prestação de trabalho em regime de horário flexível. Esta possibilidade traduz-se na escolha, pelo/a trabalhador/a, e dentro de certos limites, das horas para início e termo do período normal de trabalho diário, competindo ao empregador elaborar esse horário flexível observando, para tal, as regras indicadas no n.º 3 do artigo 56.º do CT. Tal implica, necessariamente, que o empregador estabeleça, dentro da amplitude determinada pelo/a trabalhador/a requerente, períodos para início e termo do trabalho 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/serviço.
- 2.6.** Esclareça-se que sendo concedido aos/às pais/mães trabalhadores com filhos/as menores de 12 anos ou, independentemente da idade, com doença crónica ou deficiência um enquadramento legal de horários especiais, designadamente,

através da possibilidade de solicitar horários que lhes permitam atender às responsabilidades familiares, ou através do direito a beneficiar do dever que impende sobre o empregador de lhes facilitar a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, as entidades empregadoras deverão desenvolver métodos de organização dos tempos de trabalho que respeitem tais designios e que garantam o princípio da igualdade dos trabalhadores, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferente.

- 2.7.** De salientar que os normativos relativos à proteção na parentalidade são aplicáveis, também aos/às trabalhadores/as em funções públicas por força do artigo 4.º da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, aprovada pela Lei n.º 35/2014, de 20 de Junho.
- 2.8.** No contexto descrito o trabalhador solicitou um horário de trabalho flexível nos seguintes termos: segunda-feira entrada às 14:00h e saída às 18:00 horas, terça-feira, quarta-feira e quinta-feira entradas às 09:00h e saída às 18:00h, com um intervalo de descanso de uma hora e, por último, sexta-feira com início às 09:00h e termo às 17:00h, com intervalo de descanso de uma hora, até o/a filho/a perfazer os 12 anos de idade.
- 2.9.** Importa acrescentar que ao pretender efetuar um horário fixo, no âmbito do horário flexível, o/a trabalhador/a prescinde das plataformas móveis a que alude a alínea b) do n.º 3 do artigo 56.º do CT.
- 2.10.** É pois de considerar que o fundamento em exigências imperiosas do funcionamento do serviço ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a, se este/a for indispensável, deve ser interpretado no sentido de exigir ao empregador a clarificação e demonstração inequívocas de que a organização dos tempos de trabalho não permite a concessão do horário que facilite a conciliação da atividade profissional com a vida familiar do/a trabalhador/a com responsabilidades familiares, designadamente, tal como foi requerido; como tal organização dos tempos de trabalho não é passível de ser alterada por razões incontestáveis ligadas ao funcionamento da empresa ou como existe

impossibilidade de substituir a trabalhadora se esta for indispensável.

- 2.11.** Ora, tendo em conta que o pedido de trabalho em regime de horário flexível foi rececionado na entidade empregadora a 11.08.2016, a mesma notificou o trabalhador da intenção de recusa, via mensagem de correio eletrónico, em 09.12.2017, isto é, ultrapassando o prazo postulado no n.º 3 do artigo 57.º do Código do Trabalho, uma vez que a comunicação deveria ter sido efetuada até 31.08.2016. O trabalhador apresentou apreciação à intenção de recusa fora do prazo de 5 dias definido no artigo 57.º do Código do Trabalho. Contudo, verificando-se e mantendo-se a intenção de recusa, a ... tinha até dia 19.12.2016, inclusive, para remeter o processo à apreciação da CITE, o que só fez em 29.03.2017, ou seja, não respeitando o prazo legalmente previsto no n.º 5 do artigo 57.º do referido diploma.
- 2.12.** Neste sentido, o Código do Trabalho, ao abrigo da al. a) e c) do n.º 8 do artigo 57.º determina que o empregador aceita o pedido da trabalhadora nos seus precisos termos " *se não comunicar a intenção de recusa no prazo de 20 dias após a receção do pedido*" e " *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.*".
- 2.13.** Sem prejuízo do anteriormente exposto, acresce que a entidade empregadora não apresenta razões que consubstanciem exigências imperiosas do seu funcionamento, não demonstrando objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora ponha em causa esse funcionamento. Com efeito, a entidade empregadora não concretizando quais os períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, face aos meios humanos necessários e disponíveis à aplicação do horário flexível pretendido por aquele trabalhador.
- 2.14.** De facto, não resulta da intenção de recusa quantos/as trabalhadores/as desempenham as mesmas funções que o trabalhador requerente, quais são os horários existentes no serviço, quantos/as trabalhadores são necessários/as para

exercer aquela atividade, de maneira a demonstrar que a concessão do requerido implicaria períodos a descoberto em que não existiria o número mínimo de trabalhadores/as que garantissem o funcionamento do serviço onde está afeto o trabalhador requerente.

- 2.15.** Saliente-se que o reconhecimento dos direitos dos trabalhadores e das trabalhadoras com responsabilidades familiares não implica a desvalorização da atividade profissional que prestam nem a depreciação dos interesses dos empregadores. Pelo contrário, o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, consignado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa, é um direito especial que visa harmonizar ambas as conveniências, competindo à entidade empregadora organizar o tempo de trabalho de modo a dar cumprimento ao previsto na lei sobre a protecção ao exercício da parentalidade.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto:

- 3.1.** A CITE emite parecer desfavorável à intenção de recusa da entidade empregadora ... relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pelo trabalhador com responsabilidades familiares ..., uma vez que o mesmo está aceite nos precisos termos, de acordo com a alínea a) e c) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.
- 3.2.** O empregador deve proporcionar ao trabalhador condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, e, na elaboração dos horários de trabalho, deve facilitar ao trabalhador essa mesma conciliação, nos termos, respetivamente, do n.º 3 do artigo 127.º, da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º e n.º 2 do artigo 221.º todos do Código do Trabalho, aplicáveis, também, aos/às trabalhadores/as em funções públicas, por força do artigo 4.º da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, aprovada pela Lei n.º 35/2014, de 20 de Junho, e, em conformidade, com o correspondente

princípio, consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa.

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 19 DE ABRIL DE 2017, CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À REFERIDA ATA, TENDO O REPRESENTANTE DO MINISTÉRIO DAS FINANÇAS APRESENTADO A SEGUINTE DECLARAÇÃO RELATIVA A ESTE E OUTROS PROCESSOS:

“Voto favoravelmente todos os pareceres.

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