

PARECER N.º 535/CITE/2007

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 1433-FH/2017

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 11.09.2017 da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ..., ENFERMEIRA, a exercer funções no Serviço de-

1.1.1 Em 16.08.2017, a trabalhadora solicitou a prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos termos em que se transcreve:

"Eu, ..., número mecanográfico ..., com a categoria de Enfermeira Graduada, no serviço de ... do , venho por este meio solicitar autorização para não prolongar o horário de trabalho após as 17h, com responsabilidades familiares, ao abrigo do disposto no artigo 56º e artigo. 57º da Lei nº 7/2009 de 12/02, para acompanhamento de filha menor ..., nascida a 28/3/2008. Este pedido relaciona-se com o facto de ter uma filha com 9 anos de idade, a frequentar a escola cujo horário é das 9h às 16h15m, sendo incompatível com o horário laboral da mãe (no caso de prolongar após as 17h), e do pai, sendo a empresa onde trabalha sediada em ..., aonde se desloca com grande frequência, e por vezes permanecendo lá. Junto anexo os respetivos documentos comprovativos: - documento comprovativo da composição do agregado familiar- declaração do horário laboral do Pai comprovativa do exercício de funções com indicação do horário dc trabalho - cópia do cartão do cidadão - declaração da escola. Atenciosamente ".

1.1.2 Em 04.09.2017, a entidade empregadora comunicou à trabalhadora a intenção de recusa, que esta recebeu por e-mail no próprio dia, que sucintamente se

transcreve: *“Vimos por este meio levar ao conhecimento de V. Exa. que, o pedido de horário flexível requerido em 16.08.2017 para a assistência a filha menor, mereceu o seguinte despacho: “A requerente exerce a sua atividade no ... de dia de ... praticando um horário de 35 horas semanais. Vem agora requerer horário flexível das 08:00h às 17:00 horas, ao abrigo do disposto nos artigos 56.º e 57.º da Lei n.º 7/2009, para acompanhamento da filha menor, o que não é compatível com o horário do serviço. De facto, neste serviço o horário praticado situa-se entre as 08:00h e as 18:00 horas, pelo que não será possível dar cumprimento ao solicitado no momento, pela necessidade de resposta em tempo útil ao tratamento destes doentes. Salienta-se contudo que a necessidade de prolongamento do horário isto é, das 08:00h às 18:00 horas, acontecerá em regra 1 vez por semana. Neste contexto iremos tentar junto da Sra. Enf. Diretora e logo que possível, a mobilidade da requerente”. Mais se informa que, de acordo com o disposto no n.º 4, do artigo 57, da Lei n.º 7/2009, de 12 de agosto, pode V. Exa. apresentar, no prazo de cinco dias a partir da data de receção desta informação, um pedido de apreciação.*

(...) Na organização dos períodos de trabalho (distribuição dos horários com início e fim pelos dias da semana) não deve ser programado trabalho com duração inferior a um terço do período normal de trabalho diário, exceto se for necessário para que o horário coincida com o período de funcionamento do serviço; Deve ser estabelecido um período para intervalo de descanso não superior a duas horas; O (A) trabalhador(a) pode efetuar até seis horas consecutivas de trabalho e até dez horas de trabalho em cada dia, completando a carga horária semanal em média de cada período de quatro semanas. A eventual intenção de recusa terá que ser baseada em fundamentos muito concretos acompanhados de meios de prova adequados, sob pena de a Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego considerar a fundamentação vaga e eventualmente autorizar o horário conforme requerido. Da decisão proferida deve ser dado conhecimento por escrito à trabalhador, no prazo de 20 dias contados a partir da receção do pedido (16/08/2017), qual a decisão. Se este prazo não for cumprido o pedido é considerado tacitamente aceite conforme solicitado. O presente pedido, se eventualmente for autorizado, terá efeitos apenas a partir de 15/09/2017, depois de decorrido o pré-aviso mínimo de 30 dias de acordo com o previsto no n.º2 do

artigo 57.º da Lei n.º 7/2009 de 12 de Fevereiro. Pelo exposto solicita-se informação relativamente ao pedido, até ao próximo dia 31.08.2017".-

1.1.3 Tendo a trabalhadora, recebido a intenção de recusa a 04/09/2017, a trabalhadora dispôs de prazo até ao dia 09/09/2017 para apresentar a sua apreciação, o que fez a 08/09/2017, conforme sucintamente se transcreve: "*Eu ..., número mecanográfico ..., com a categoria de Enfermeira Graduada, no serviço de ... do , venho por este meio contestar a resposta ao meu pedido de flexibilidade de horário, ao abrigo do disposto no artigoº 56º e artigoº 57º da Lei nº 7/2019. Junto envio cópia do respetivo pedido e documentos comprovativos, assim como cópia da respetiva resposta. O horário referido no meu pedido era autorizado até aos 12 anos de idade da minha filha, e praticado até agora, altura em que me foi solicitada a sua renovação. Teoricamente o horário de encerramento do serviço (18 horas), como é referido no documento de resposta, tal diariamente não acontece, pois na prática não existe hora de saída (é quando sair o último doente). Neste contexto a minha hora de saída às 18h não seria garantida. Assim sendo, solicito uma reapreciação de todo o meu processo de acordo com o disposto no nº 4 , do artigo 57 , da Lei nº 7/2009, através do seu envio para a CITE (Comissão de Igualdade no Trabalho).Atenciosamente".-*

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.

¹ Vide, artigo 57.º, n.º 7 do Código do Trabalho.
Rua Américo Durão, n.º 12 A, 1º e 2º Pisos, 1900-064 Lisboa • TELEFONE: 215 954 000 • E-MAIL: geral@cite.pt

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.

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. No contexto descrito, a trabalhadora requerente, mãe de uma filha de 9 anos (28.03.2008) que consigo vive em comunhão de mesa e habitação, solicitou a prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos seguintes termos: "*das 8h às 17h*".-

- 2.10. Como fundamento à intenção de recusa a entidade empregadora veio referir que: *"De facto, neste serviço o horário praticado situa-se entre as 08:00h e as 18:00h horas, pelo que não será possível dar cumprimento ao solicitado no momento, pela necessidade de resposta em tempo útil ao tratamento destes doentes. Saliencia-se contudo que a necessidade de prolongamento do horário isto é, das 08:00h às 18:00h horas, acontecerá em regra uma vez por semana"*.
- 2.11. Esclareça-se que é doutrina unânime desta Comissão considerar enquadrável no artigo 56.º do Código do Trabalho a indicação, pelo/a requerente, de um horário flexível a ser fixado dentro de uma amplitude temporal diária 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 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."

- 2.12. Assim, e 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 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.
- 2.13. Não obstante, e sempre que se justifique e seja devidamente fundamentado, através da indicação de reais limitações do serviço por motivos legais ou contratuais ou perante uma situação de colisão de direitos, nos termos previstos no art.º 335.º do Código Civil (como pode acontecer quando se verifica a existência de uma pluralidade de trabalhadores/as com filhos/as menores de 12 anos que solicitam a prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos termos do artigo 56.º do Código do Trabalho), para que todos os direitos produzam igualmente os seus efeitos, sem maior detrimento para qualquer das partes, deve a entidade empregadora distribuir equitativamente por aqueles/as trabalhadores/as em situação idêntica o dever de assegurar o funcionamento do serviço ao qual estão afetos.⁴
- 2.14. De acordo com o referido pela entidade empregadora, não é possível aferir quais as exigências imperiosas do funcionamento do Serviço de ... , ou quais as razões legais ou contratuais que inviabilizam a concessão do solicitado pela trabalhadora com responsabilidades familiares, não foram juntos quaisquer horários.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto, a CITE delibera:

⁴ O Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 26.04.2010, proferido no âmbito do Processo n.º 123/09.0TTVNG.P2, disponível em www.dgsi.pt.

- 3.1. Emitir parecer prévio desfavorável à recusa da prestação de trabalho em regime de horário flexível requerido pela trabalhadora ..., porquanto não foram concretizadas as exigências imperiosas do funcionamento do Serviço de ..., que justificassem a impossibilidade de concessão do horário requerido.
- 3.2. Recomendar ao ... a elaboração do horário flexível à trabalhadora, nos termos requeridos, e de acordo com o previsto nos n.ºs 3 e 4 do artigo 56.º do Código do Trabalho, de modo a permitir o exercício do direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa, e a promoção da conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal dos/as seus/suas trabalhadores/as, 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 11 DE OUTUBRO DE 2017, CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM, CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.

COM A SEGUINTE DECLARAÇÃO DE VOTO DA CGTP : " A CGTP, APROVA O PARECER, MAS CONSIDERA QUE A REDAÇÃO DO PONTO 2.13, DEVE TERMINAR EM "SITUAÇÃO" E ACRESCENTAR À MESMA O SEGUINTE "DE REAL NECESSIDADE E URGÊNCIA", PORQUANTO A REDAÇÃO DESSE PONTO SÓTRAZ CONFUSÃO AOS DESTINATÁRIOS.".-