

PARECER n.º 554/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 1510-FH/2017

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 22.09.2017 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 de Técnica de ... , no Serviço de ...-

1.1.1 Em 01.09.2017, a trabalhadora solicitou a prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos termos em que se transcreve: "*... Técnica de ... , com o n.º mecanográfico ..., em regime de contrato de trabalho em ... por tempo indeterminado, a exercer funções no Serviço de ... deste ..., desde Agosto de 1998, vem por este meio solicitar a adequação do seu horário, ao abrigo dos artigos 56º e 57º do Decreto-Lei n.º7/2009 de 12 de Fevereiro. Desta forma, requer um horário compreendido entre as 8h30m e as 16h30m, nos dias úteis da semana, com o período de almoço de 60 minutos, de forma a cumprir as 35 horas semanais. O pedido é fundamentado nas responsabilidades familiares e parentais, por ter uma menor de 8 anos, ..., com quem vive em regime de comunhão de mesa e habitação e a quem necessita de prestar acompanhamento, nomeadamente em relação ao horário escolar e por não ter com quem partilhar tais obrigações. A presente solicitação advém da descontextualização do pedido anterior, de Novembro de 2009, pela realidade diferente existente no Serviço de ... à época. Acresce ainda o facto de as escalas dos Técnicos de ... do Serviço de ... não permitirem uma previsibilidade e periodicidade de turnos, de forma a poder haver planeamento da vida familiar. Solicita então a concessão do referido horário de trabalho até a menor atingir os 12 anos de idade. Braga, 1 de Setembro de 2017* Pede deferimento"

1.1.2 Em 16.08.2017, a entidade empregadora comunicou à trabalhadora a intenção de recusa, que esta recebeu em 17.08.2017, que sucintamente se transcreve: “..., Técnica de ... , com o n.º mecanográfico - ..., em regime de contrato de trabalho em ... por tempo indeterminado, a exercer funções no Serviço de ... deste ..., desde Agosto de 1998, vem por este meio solicitar a adequação do seu horário, ao abrigo dos artigos 56.º e 57.º do Decreto-Lei n.º 7/2009 de 12 de Fevereiro. Desta forma, requer um horário compreendido entre as 8h30m e as 16h30m, nos dias úteis da semana, com o período de almoço de 60 minutos, de forma a cumprir as 35 horas semanais.

O pedido é fundamentado nas responsabilidades familiares e parentais, por ter uma menor de 8 anos, ..., com quem vive em regime de comunhão de mesa e habitação e a quem necessita de prestar acompanhamento, nomeadamente em relação ao horário escolar e por não ter com quem partilhar tais obrigações. A presente solicitação advém da descontextualização do pedido anterior, de Novembro de 2009, pela realidade diferente existente no Serviço de ... à época. Acresce ainda o facto de as escalas dos Técnicos de ... do Serviço de ... não permitirem uma previsibilidade e periodicidade de turnos, de forma a poder haver planeamento da vida familiar. Solicita então a concessão do referido horário de trabalho até a menor atingir os 12 anos de idade. O Serviço de ... é composto por 26 Técnicos de ... (13 elementos ... e 13 elementos em Contrato Individual de Trabalho); incluído a requerente; Neste momento existem 6 elementos com Horário Flexível autorizado, 1 elemento ausente por motivo de Baixa de Gravidez de Risco e conseqüente Licença de Maternidade, 4 elementos em horário de amamentação, e 2 elementos que estão dispensados de realização de serviço de urgência noturno; Assim, temos 50% dos Técnicos de ... do Serviço condicionados ao normal desempenho das suas funções de acordo com a necessidade de cobertura de horário; iv. Atualmente, o Serviço de ... conta apenas com 11 elementos para assegurar o serviço de urgência (sendo que, 2 elementos tem pedido a dispensa de serviço de urgência).

v. Caso sejam apresentados novos pedidos da mesma natureza ao Serviço de ..., o presente terá de ser revisto. Atendendo ao exposto e ao pedido da requerente, será tido em conta todos os pressupostos para que a necessidade da requerente

e a necessidade do serviço sejam tidos em conta.

Ao dispor para qualquer esclarecimento que julgue necessário".-

1.1.3 Tendo a trabalhadora, recebido a intenção de recusa a 08/09/2017, a trabalhadora dispôs de prazo até ao dia 13/09/2017 para apresentar a sua apreciação, o que fez. como sucintamente se transcreve: *"Tendo solicitado, a 1 de Setembro um horário flexível, dentro dos termos da lei e de forma a acompanhar uma filha menor, e recebido a 8 de Setembro resposta do Departamento de Recursos Humanos deste ..., a ambiguidade da mesma não garante o cumprimento integral das necessidades da requerente. Na explicação concedida, não consta nenhuma necessidade imperiosa que impeça a concessão do horário flexível solicitado, nem justifica a indispensabilidade do trabalho prestado pela requerente, através da apresentação de escalas de trabalho dos Técnicos de ... , por exemplo. Acresce o facto de ter conhecimento de que, no mesmo serviço, e nos mesmos moldes, o mesmo horário ter sido autorizado a outra colega, sentindo a requerente discriminação e dualidade de critérios. Assim, a requerente solicita novamente que o pedido seja revisto e, se considerar necessário, providenciar o seu envio para apreciação pela CITE (Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego)."*

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
- 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 menor, de 8 anos, que consigo vive em comunhão de mesa e habitação, solicitou a prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos seguintes termos: *"entre as 8h30m e as 16h30m, nos dias úteis da semana, com o período de almoço de 60 minutos, de forma a cumprir as 35 horas semanais"*.

- 2.10. Fundamenta a requerente o seu pedido, na necessidade de conciliar a sua vida profissional com a sua vida familiar. Precisa de prestar acompanhamento, à sua filha menor de 12 anos, nomeadamente em relação ao horário escolar e por não ter com quem partilhar tais obrigações.
- 2.11. 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
- 2.12. Como fundamento à intenção de recusa a entidade empregadora veio referir que: *"Acréscce ainda o facto de as escalas dos Técnicos de ... do Serviço de ... não permitirem uma previsibilidade e periodicidade de turnos, de forma a poder haver planeamento da vida familiar. O Serviço de ... é composto por 26 Técnicos de ... (13 elementos ... e 13 elementos em Contrato Individual de Trabalho); incluindo a requerente"*.
- 2.13. 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 conceção do solicitado pela trabalhadora com responsabilidades familiares, designadamente, refira-se que não foram juntos quaisquer horários.
- 2.14. A entidade empregadora refere ainda *"Neste momento existem 6 elementos com Horário Flexível autorizado, 1 elemento ausente por motivo de Baixa de Gravidez de Risco e conseqüente Licença de Maternidade, 4 elementos em horário de amamentação, e 2 elementos que estão dispensados de realização de serviço de urgência noturno; Assim, temos 50% dos Técnicos de ... do Serviço condicionados ao normal desempenho das suas funções de acordo com a necessidade de*

cobertura de horário; iv. Atualmente, o Serviço de ... conta apenas com 11 elementos para assegurar o serviço de urgência (sendo que, 2 elementos tem pedido a dispensa de serviço de urgência).".-

- 2.15.** 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.².
- 2.16.** Assim, além dos argumentos genéricos, relativamente aos recursos humanos, no Serviço de ..., não foram elencadas e por isso não demonstradas quais as razões imperiosas que obstam a que a entidade empregadora não possibilite à trabalhadora a conciliação entre a sua actividade profissional e a sua vida familiar, também não há prova que o serviço não se efectuará sem a presença da mesma.

² 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, que contribuiu para a clarificação das realidades complexas que podem coexistir numa mesma entidade empregadora, e a esse propósito esclareceu o seguinte, no que respeita a eventual existência de colisão de direitos quando duas ou várias trabalhadoras apresentam necessidades decorrentes da sua condição de mães: "*Ora, salvo o devido respeito, importa não esquecer que as ditas regras concernentes ao horário de trabalho, não podem ser encaradas em termos absolutos, e que, mesmo nas hipóteses contempladas no art.º 45.º do Código do Trabalho, a sua concessão não é automática nem desligada da situação da empresa. Deste modo, perante uma situação de colisão de direitos, art.º 335.º do Código Civil, como necessário «para que todos produzam igualmente os seus efeitos, sem maior detrimento para qualquer das partes», justificando-se, assim, a alteração do horário efetuada com o retorno à rotação de horário.*".

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 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 MAIORIA 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 PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA, COM OS VOTOS CONTRA DA CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL (CIP), DA CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS (CTP), DA CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL (CCP) E CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL(CAP).-

COM AS SEGUINTEs DECLARAÇÕES DE VOTO:

- DA CGTP: “A CGTP, aprova o projeto de parecer, mas considera, que no caso em apreço não deve ser inserido no mesmo o ponto 2.15, porquanto a sua inclusão só pode resultar confusão no destinatário”.
- DA CTP: “A Confederação do Turismo Português entende que o pedido em apreciação, de atribuição de um “horário flexível”, não tem qualquer suporte no estabelecido no artigo 56.º do Código do Trabalho.

Com efeito, resulta claro que no mesmo é solicitada a adopção de um horário fixo e não um horário flexível, já que este é definido como o horário em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário e os horários que solicita não compreendem esta faculdade.

Acresce que o trabalhador apenas poderá exercer esse direito dentro dos limites diários do seu período normal de trabalho já estabelecido, sob pena de não estarmos aplicar o conceito de horário flexível, mas sim o conceito de alteração de horário, previsto no artigo 217.º do Código do Trabalho.

Ou seja, o conceito de horário flexível, não atribui ao trabalhador o direito de determinar os dias em que pretende trabalhar, mas sim o de flexibilizar um horário já existente, cabendo ao empregador, em primeiro lugar, estabelecer os limites dentro do qual o mesmo poderá ser exercido depois, o trabalhador, dentro desses limites poderá gerir o tempo da forma que lhe for mais conveniente.