

PARECER 115/CITE/2018

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 257-FH/2018

I – OBJETO

- 1.1.1** A CITE recebeu em 07.02.2018, da empresa ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora ..., a exercer funções de segunda caixeira.
- 1.1.2** Em 10/02/2017, a trabalhadora solicitou a prestação de trabalho em regime de horário flexível, conforme sucintamente se transcreve: *" venho por este meio, e de acordo com os artigos 56.º e 57.º do código de trabalho, solicitar a flexibilidade horária por um período de 2 anos. Trabalho para a empresa desde 2010, sendo que o meu horário oficial foi sempre no turno da noite, no entanto, sempre que necessário, era o elemento solicitado para fazer outros turnos, nunca me negando aos mesmos. Como é do vosso conhecimento fui mãe em abril de 2017, o que torna incompatível a permanência no turno da noite. Vivo em comunhão de mesa e habitação com a minha filha e o pai da mesma (envio documento comprovativo em anexo), no entanto o pai trabalha em regime de isenção de horário (envio documento comprovativo em anexo), o que torna impossível a gestão e a compatibilidade com os horários da nossa filha na creche. Posto isto, solicito a elaboração e a fixação de um horário de trabalho compreendido entre as 10h e as 16h, de acordo com a organização de horário de trabalho que considerem mais adequado. Adicionalmente reforço que até dia 15 de abril de 2018, a carga horária será, segundo o artigo 57.º do código do trabalho, de menos uma hora e quinze minutos devido ao período de amamentação/aleitamento."*

1.1.3 Em 26.01.2018, a entidade empregadora comunicou à trabalhadora a intenção de recusa, que esta recebeu em 09.11.2017, conforme sucintamente se transcreve: "*Tendo presente a sua comunicação datada de 09/01/2018, rececionada nos nossos serviços a 10/01/2018, através da qual nos veio solicitar autorização para trabalhar no regime de horário flexível, por um período de 2 anos, com um horário diário compreendido entre as 10:00 e as 16:00 horas, vimos comunicar-lhe que não nos será possível satisfazer a sua pretensão, por não termos disponível nenhum horário diurno compatível para lhe atribuir. Com efeito, o único horário diurno, a tempo parcial, de 25:00 horas semanais, 5 horas diárias, com entrada às 10:00 e saída às 15:00 horas, está preenchido pela vendedora, ..., que não se mostrou disponível para trocar o respetivo horário com o de V. Exa. O mesmo acontecendo com o horário diurno de 40.00 horas semanais, 8.00 horas diárias, com entrada às 10.00 e saída às 19.00 horas, preenchido pela vendedora, ..., que também não aceitou trocar o respetivo horário por um noturno. Não havendo nenhuma vaga disponível no horário diurno, caso lhe atribuíssemos o horário que veio solicitar, iríamos prejudicar gravemente o funcionamento da loja, reforçando o pessoal nas horas em que se verifica um menor volume de vendas e reduzindo o número de trabalhadores nas horas em que há mais vendas e mais tarefas para executar, devido aos procedimentos de fecho de loja. Face ao referido, as únicas alternativas possíveis, seriam as seguintes:*

- *Reduzir a carga horária semanal para 16:00 horas (fim-de-semana) com entrada às 10h e saída às 19h: ou*
- *Gozar o tempo de dispensa para amamentação à salda, cora entrada às 11h e salda às 22h, sendo as horas de amamentação das 20:45 às 22h. Estas alternativas, teriam, contudo, que ser analisadas entre V. Ex. e os nossos Recursos Humanos de forma a acautelar os seus interesses sem prejudicar a gestão diária da loja".*

1.1.4 Tendo a trabalhadora, ..., recebido a intenção de recusa em 29/01/2018, apreciou a recusa nos seguintes termos: "*Exmos. Senhores. No seguimento da resposta datada de 26/01/18, rececionada a 29/01/18, em que informam que o meu pedido de flexibilidade horária foi indeferido, venho por este meio comunicar que não aceito o parecer e as alternativas apresentadas. A alteração da carga*

horária para 16 horas ao fim-de-semana, não é viável pois implica uma redução drástica do meu vencimento. Relativamente à saída às 20:45h, apesar de já estar implementada, não resolve o problema atual pois a minha filha encontra-se na creche até às 17:00h (a partir desta hora crescem custos associados ao prolongamento) e o meu horário atual é das 17:00h às 20:45h, ou seja, não é compatível com a minha vida familiar. Estou a par da logística dentro do meu local de trabalho uma vez que, conforme mencionei na carta inicial, sempre que havia necessidade de horas suplementares e alterações de horários, algo que existia com relativa frequência, eu era uma das colaboradoras solicitadas. No entanto, não concordo com o argumento apresentado para a não alteração do horário devido ao volume de trabalho durante o fecho da loja, uma vez que durante a abertura também existe um elevado número de tarefas associado à receção diária do camião (receção, organização e exposição dos artigos). Posto isto, solicito novamente que seja elaborado um horário de trabalho compatível com a minha vida familiar, compreendido entre as 10:00h e as 16:00h, por um período de dois anos. Sem outro assunto e agradecendo antecipadamente a vossa atenção”.

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 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 requereu o seguinte horário flexível: *“Posto isto, solicito a elaboração e a fixação de um horário de trabalho compreendido entre as 10h e as 16h, de acordo com a organização de horário de trabalho que considerem mais adequado. Adicionalmente reforço que até dia 15 de abril de 2018, a carga horária será, segundo o artigo 57.º do código do*

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

trabalho, de menos uma hora e quinze minutos devido ao período de amamentação/aleitamento".

- 2.10.** A entidade empregadora recusou com base no seguinte: *"vimos comunicar-lhe que não nos será possível satisfazer a sua pretensão, por não termos disponível nenhum horário diurno compatível para lhe atribuir. Com efeito, o único horário diurno, a tempo parcial, de 25:00 horas semanais, 5 horas diárias, com entrada às 10:00 e saída às 15:00 horas, está preenchido pela vendedora, ..., que não se mostrou disponível para trocar o respetivo horário com o de V. Exa. O mesmo acontecendo com o horário diurno de 40.00 horas semanais, 8.00 horas diárias, com entrada às 10.00 e saída às 19.00 horas, preenchido pela vendedora, ..., que também não aceitou trocar o respetivo horário por um noturno".*
- 2.11.** 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.³⁴

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 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

- 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 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

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 conditionalismos 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.

serviço ao qual estão afetos

- 2.14.** Em virtude de a entidade empregadora não ter demonstradas as razões imperiosas do funcionamento da loja em causa, nem tão pouco a impossibilidade de substituir a trabalhadora, limitando-se a sugerir quais os horários que a trabalhadora deveria cumprir, havendo um horário compatível com a pretensão da trabalhadora, deverá a entidade empregadora gerir de forma a que ambas as trabalhadoras (com filhos menores de 12 anos) consigam conciliar a sua vida familiar com a profissional. Assim, outra conclusão não poderá ser alcançada senão a de reconhecer o direito da trabalhadora ao exercício da atividade profissional em regime de horário flexível.

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, que justificassem a impossibilidade de concessão do horário requerido.
- 3.2.** Recomendar à ... 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 7 DE MARÇO DE 2018, 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), COM A SEGUINTE DECLARAÇÃO DE VOTO DA CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS (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 Nº 2 DO ARTIGO 56º DO CÓDIGO DE TRABALHO. COM EFEITO, RESULTA CLARO QUE NO MESMO É SOLICITADA A ADOÇÃO DE UM HORÁRIO FIXO E NÃO UM HORÁRIO FLEXÍVEL, JÁ QUE ESTE É DEFINIDO COMO UM 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. TAL BASTA PARA SE CONSIDERAR QUE O PEDIDO EM ANÁLISE NÃO SE ENQUADRA NA DISPOSIÇÃO LEGAL QUE FUNDAMENTA A ATRIBUIÇÃO DE UM HORÁRIO FLEXÍVEL (ARTIGO 56.º DO CÓDIGO DO TRABALHO).