

PARECER N.º 152/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 335-FH/2018

I – OBJETO

1.1.1 A CITE recebeu a 16.02.2018 da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ..., a exercer funções como empregada de quartos – polivalente.

1.1.2 Em 15.01.2018, a trabalhadora solicitou a prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos termos em que se transcreve: *"conforme é do V/ conhecimento fui admitida por V. Exas. em 8 de novembro de 2006, para exercer as funções profissionais de polivalente que sempre procurei desempenhar com enorme zelo e profissionalismo e, como sabem, sempre colaborei com V. Exas. quando solicitada. Ora, por motivo de ter uma filha menor, com um ano de idade, solicito a V. Exas. que me autorizem a trabalharem regime de horário flexível, conforme o disposto no artigo 55.º do Código do Trabalho. Desta forma, e cumprindo os pressupostos legais pretendo usufruir do regime referido até a minha filha completar 12 anos de idade (cfr. o disposto no n.º 1 do artigo 56.º e na alínea a) do n.º 1 do artigo 57.º do CT). Remeto, ainda, declaração emitida pela Junta de Freguesia onde resido (doc. 1) na qual consta que a minha filha vive comigo em comunhão de mesa e de habitação (cfr. o disposto na alínea b) do artigo 57.º do CT). Por último e, uma vez 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 horário de trabalho, solicitava a V. Exas. que tivessem em conta na elaboração do meu horário de trabalho que o mesmo fosse de segunda a*

sexta-feira, das 09:00 às 17:30 horas, com trinta minutos de intervalo para a refeição, sendo os dias de descanso semanal ao sábado e domingo cumprindo assim, um horário de trabalho de 40 horas semanais".

- 1.1.3** A entidade empregadora comunicou à trabalhadora a intenção de recusa, que esta recebeu em 06.02.2018, que sucintamente se transcreve: *"Em resposta a V/ carta datada de 10 de janeiro de 2018 por nos rececionada no dia 15 de janeiro de 2018 vimos comunicar o seguinte: pedido formulado por V/ Exa. não tem enquadramento legal do regime de horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares, previsto nos artigos 56º e 57º, ambos do Código do Trabalho. Com efeito o que V. Exa. pretende não é uma mudança para o regime de trabalho em horário flexível, mas, essencialmente urna alteração dos dias de trabalho e de descanso semanal acordados na altura da celebração do contrato de trabalho que vinculou V. Exa. a esta instituição e que, como sabe, fixou de quinta-feira a segunda-feira o período normal de trabalho, das 09h00m às 17h30m ou das 10h00m às 22h00m. O que V. Exa. pretende, essencialmente, é deixar de trabalhar aos fins-de-semana. O pedido vai pois recusado por absoluta falta de enquadramento legal no regime em causa. Sem prescindir, e ainda que assim não fosse – e é ainda assim – o pedido teria sempre e necessariamente de ser recusado. Na verdade, como é do conhecimento de V. Exa. o ... (adiante abreviadamente designado por ...) tem a necessidade imperativa dos serviços de empregada de quartos — polivalente, função desempenhada por V. Exa. Como igualmente é do conhecimento de V. Exa, a maior ocupação dos 8 quartos que o ... disponibiliza aos seus hóspedes ocorre aos fins-de-semana, em especial entre os meses de abril e setembro, período durante o qual a taxa de ocupação é de quase 100%, em grande parte devido à visita de equipas de ... Sabe também V. Exa. que foi condição essencial para a sua contratação pelo ... a prestação de trabalho durante os fins-de-semana. Por outro lado, é essencial a manutenção da limpeza do ... dentro dos horários que com V. Exa. foram contratados. Com efeito o ... abre as suas portas aos sócios pelas 07:30h da manhã, sendo que o normal acesso dos sículos para prática desportiva é realizada a partir das 09:00h. O início do horário de trabalho é dedicado à limpeza das áreas destinadas aos sócios e*

tratamento da roupa proveniente do Restaurante e Snack. O horário de saída dos hóspedes é indicado para ser realizado até às 12:00, mas a grande maioria deixa o ... após o pequeno-almoço. Logo que haja registo de saída do hóspede é dado início à limpeza das unidades de alojamento. Começa pelas unidades com entrada prevista para o dia, seguindo-se as unidades que ficarão vazias e finalmente as permanências. Em termos concretos, habitualmente as limpezas das unidades de alojamento começam pelas 11:00h de forma a que as entradas previstas possam realizar-se a partir das 14:00. No final são processadas a roupa de alojamento e dos almoços de restaurante para ser entregue à lavandaria. Situações ocorrem em que é imperativo que os serviços acima referidos sejam executados após as 17:30 e até às 22:00, designadamente quando a afluência ao ..., em termos de sócios e hóspedes, é mais elevada do que o habitual. Como acima, referido, aos fins-de-semana a atividade do ... é maior tanto em alojamento como em restauração, pelo que maior e mais demorada fica a realização das tarefas necessárias. Por outro lado, ainda — como V/ Exa. também certamente saberá — a funcionária do ... que desempenhava funções idênticas às de V/ Exa. passou à situação de reforma no decurso do presente mês de janeiro. Constitui assim uma necessidade imperiosa do funcionamento do ... que V. Exa. mantenha horário de trabalho que acordou aquando da celebração do contrato de trabalho que a vinculou ao ... Por todos os motivos expostos, vai recusado o pedido de trabalho em regime de horário flexível formulado por V. Exa”.

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) 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

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

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 pretende o seguinte:” solicitava a V. Exas. que tivessem em conta na elaboração do meu horário de trabalho que o mesmo fosse de segunda a sexta-feira, das 09:00 às 17:30 horas, com trinta minutos de intervalo para a refeição, sendo os dias de descanso semanal ao sábado e domingo cumprindo assim, um horário de trabalho de 40 horas semanais.”
- 2.10.** Como fundamento à intenção de recusa a entidade empregadora veio referir que: *“Com efeito o ... abre as suas portas aos sócios pelas 07:30h da manhã, sendo que o normal acesso dos sócios para prática desportiva é realizada a partir das 09:00h. O início do horário de trabalho é dedicado à limpeza das áreas destinadas aos sócios e tratamento da roupa proveniente do Restaurante e Snack. O horário de saída dos hóspedes é indicado para ser realizado até às 12:00, mas a grande maioria deixa o ... após o pequeno-almoço. Logo que haja registo de saída do hóspede é dado início à limpeza das unidades de alojamento. Começa pelas unidades com entrada prevista para o dia, seguindo-se as unidades que ficarão vazias e finalmente as permanências. Em termos concretos, habitualmente as limpezas das unidades de alojamento começam pelas 11:00h de forma a que as entradas previstas possam realizar-se a partir das 14:00. No final são processadas a roupa de alojamento e dos almoços de restaurante para ser entregue à lavandaria. Situações ocorrem em que é imperativo que os serviços acima referidos sejam executados após as 17:30 e até às 22:00, designadamente quando a afluência ao ..., em termos de sócios e hóspedes, é mais elevada do que o habitual. Como acima, referido, aos fins-de-semana a atividade do ... é maior tanto em alojamento como em restauração, pelo que maior e mais demorada fica a realização das tarefas necessárias”.*
- 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

2.12. 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 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 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.”

- 2.13.** 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.** Com efeito, a entidade empregadora não alega os períodos de tempo que, no seu entender, poderiam deixar de ficar convenientemente assegurados, nem refere ou demonstra quais e quantos os meios humanos disponíveis, de modo a concretizar o impedimento à aplicação do horário pretendido pela trabalhadora. Desta forma, as razões apresentadas pela entidade empregadora não consubstanciam razões imperiosas do funcionamento da empresa, não resultando demonstrado objetiva e inequivocamente que o pedido da trabalhadora coloque em causa o funcionamento do ... Mais se refira que o horário que a trabalhadora tem vindo a praticar corresponde à amplitude diária requerida pela mesma. De facto, a entidade empregadora não esclareceu quantos/as trabalhadores/as tem ao seu serviço e que desempenham as mesmas funções da trabalhadora requerente. Quantos/as trabalhadores/as são necessários para o horário existente e qual ou quais os motivos legais ou contratuais que determinam a impossibilidade de substituição da trabalhadora, de maneira a demonstrar que a concessão do requerido implicaria períodos a descoberto em que não existiria forma garantir o funcionamento do serviço onde está afeta a trabalhadora requerente

III – CONCLUSÃO

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,

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 entidade empregadora, 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 21 DE MARÇO DE 2018, CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM, CONFORME LISTA DE PRESENÇAS 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 (CGTP): RELATIVAMENTE AO PONTO 4.2 DA ORDEM DE TRABALHOS, A CGTP APROVA O PARECER, MAS CONSIDERA QUE O PONTO 2.13 DO MESMO NÃO DEVE ESTAR INCLUIDO, PORQUANTO DO SEU CONTEÚDO SÓ RESULTA CONFUSÃO NOS DESTINATÁRIOS, SITUAÇÃO QUE NÃO CABE NAS ATRIBUIÇÕES DA COMISSÃO.