

PARECER N.º 413/CITE/2018

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 1515-FH/2018

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 21.06.2018 da entidade empregadora ... pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pelo trabalhador ..., ... na

1.2. O pedido apresentado pelo trabalhador, via correio eletrónico, em 29.05.2018, foi elaborado nos termos que a seguir se transcrevem:

“Eu, ... (...), com a função de ... na ... (...) a desde 2007, (...), venho por este meio requerer autorização para prestar trabalho em regime de horário flexível, nos termos dos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, ao abrigo da lei da parentalidade.

Enquanto pai de duas crianças, com 5 e 9 anos, é-me impossível realizar turnos com horários rotativos e trabalhar durante os fins de semana e feriados. Os horários do pré-escolar e da escola do primeiro ciclo, com suplementos de ATL, funcionam das 7h e 30m às 19h.

(...)

Com esta solicitação, pretendo que me seja concedida a possibilidade de trabalhar num horário compreendido entre as 7h e as 20h, de segunda a sexta, ou seja, apenas nos dias úteis, no horário da manhã, mais concretamente das 8 às 16 horas.

Pretendo que esta situação se aplique por um período até o filho mais novo completar os doze anos.

(...)”.

1.3. Com data de 15.06.2018 o trabalhador foi notificado da intenção de recusa da entidade empregadora, via mensagem de correio eletrónico, de acordo com o que a seguir se transcreve:

“Notifica-se V. Exa., na qualidade de requerente, de que o Conselho Diretivo do ... em 15 de junho de 2018 deliberou pelo indeferimento da modalidade de horário flexível solicitada (turno da manhã (08h-16h) de segunda a sexta-feira, dias úteis, exclusivamente), considerando:

i. a grave carência de recursos humanos no ..., o compromisso da ... de turnos determinada pela necessidade de funcionamento ininterrupto 24h/dia, 365 dias por ano;

ii. o facto do exercício de funções no ... ser apenas assegurado por profissionais qualificados e detentores de formação específica para o efeito (não sendo por esse facto viável a substituição do profissional por trabalhador não detentor de requisitos e conhecimentos específicos para o exercício das referidas funções), situação que necessariamente causa graves constrangimentos no funcionamento do Grupo de ...;

iii. as consequências diretas da alta de rotatividade do trabalhador no respetivo Grupo de meios, no que diz respeito à pronta e adequada prestação de

Anexa-se a este email a Informação Proposta n.º ... com o teor integral da deliberação tomada pelo Conselho Diretivo do

Assim, nos termos e para efeitos do previsto no artigo 57.º do Código do Trabalho, fica V. Exa. notificado para querendo, apresentar apreciação, por escrito, no prazo de 5 dias úteis.

(...)”.

1.4. Do processo remetido à CITE, consta a apreciação à intenção de recusa remetida à entidade empregadora em 18.06.2018, nos seguintes termos.

“Exmos. Srs. Do Conselho Diretivo, do ...

Venho deste modo apresentar apreciação da recusa de horário flexível enviado por Vossa Excelência no dia 15 de junho de 2018 relativo ao meu pedido efetuado no dia 29 de maio de 2018:

- Mantenho o pedido formulado.

- *O pedido de horário flexível não irá prejudicar de forma alguma o normal funcionamento do serviço, uma vez que o mesmo tipo de horário é praticado neste grupo (...).*
 - *Neste momento, encontram-se vários elementos (...) pertencentes a outros meios com o mesmo número de trabalhadores por grupo, nomeadamente na zona do ... e outras ... adstritas à Delegação ..., a praticar o mesmo tipo de horário que vos solicitei.*
 - *Saliento que não se trata de um pedido de redução de horário de trabalho, mas sim um tipo de horário que me permita conciliar a minha vida profissional com a vida familiar e pessoal, que de momento é-me de todo impossível.*
 - *Com base no parecer emitido pelo Coordenador Regional dos ..., alegando que o grupo de ... se encontra com carência de ... o mesmo se repercute a todas as delegações e grupos por falta de contratação de recursos humanos problema já há muito identificado.*
- Sendo que, um dos elementos com incapacidade total está desde fevereiro em serviços melhorados a aguardar autorização da junta médica para regressar ao serviço.*
- *Importa referir também, que o grupo de ... realiza turnos em 2 ... e 1 ... e que as estatísticas emitidas no vosso parecer, resume-se a um período crítico de gozo de férias e a inoperacionalidade de meios não se resume exclusivamente aos fins de semana.*
 - *Gostava de voltar a salientar, que o meu pedido se deve ao facto de não ter qualquer tipo de apoio familiar para me ajudar na educação dos meus filhos (apoio, assistência e acompanhamento) com 9 e 5 anos de idade, visto não ter familiares com disponibilidade.*
 - *Mediante o que foi dito anteriormente e com base nesta apreciação, espero atentamente resposta ao meu pedido."*

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”.

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

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

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 desígnios e que garantam o princípio da igualdade dos trabalhadores, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferente.
- 2.7. No caso em concreto, o trabalhador solicitou à empresa um horário de trabalho flexível entre compreendido *“entre as 7h e as 20h, de segunda a sexta, ou seja, apenas nos dias úteis, no horário da manhã, mais concretamente das 8 às 16 horas.”*

- 2.8. Refere ainda o trabalhador pretender o horário *“por um período até o filho mais novo completar os doze anos.”*
- 2.9. Tendo em conta o pedido formulado pelo trabalhador no caso em concreto, esclareça-se que tem esta Comissão entendido ser 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/ou 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 diário.
- 2.10. 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.
- 2.11. A Comissão tem vindo a deliberar no sentido de a indicação pelos/as trabalhadores/as da amplitude horária diária em que pretendem exercer a sua atividade profissional, por forma a compatibilizá-la com a gestão das suas responsabilidades familiares, não consubstancia um pedido de horário rígido ou uma limitação ao poder de direção da entidade empregadora, a quem compete determinar o horário, nos termos previstos no artigo 212.º do Código do Trabalho, observando o dever de facilitar a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, tal como expressamente referido na alínea b) do n.º 2, do mencionado preceito legal.
- 2.12. A este propósito refere o Acórdão da Relação do Porto, datado de 02.03.2017, que: - *“(…) Entende-se por flexibilidade de horário de acordo com o art. 56.º, n.º 2 do C.T., aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, a que se refere o n.º 3 e 4 do mesmo preceito, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário. Assim, será um horário flexível para os efeitos em causa, todo aquele que possibilite a conciliação da vida profissional com a vida familiar de trabalhador com filhos menores de 12 anos, ainda que tal horário, uma vez definido, na sua execução seja fixo.”*

- 2.13. Na verdade, o regime de horário flexível previsto no artigo 56.º do Código do Trabalho não tem de ser flexível em sentido restrito ou literal mas sim ser entendido como um dos mecanismos de conciliação e de cumprimento de responsabilidades parentais e, como tal, é com tal desiderato que deve ser interpretado e aplicado.
- 2.14. Mencione-se 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 o/a trabalhador/a se este/a for indispensável.
- 2.15. Para o referido entendimento a CITE pauta-se pelos normativos em vigor, tanto os constitucionais como os previstos na legislação ordinária e, ainda, os internacionais e comunitários, designadamente, a Convenção da OIT n.º 156 relativa à igualdade de oportunidades e de tratamento para trabalhadores de ambos os sexos: trabalhadores com responsabilidades familiares, aprovada para ratificação pelo Decreto do Governo n.º 66/84, de 11 de outubro, que alertou para os problemas dos trabalhadores com responsabilidades familiares como questões mais vastas relativas à família e à sociedade, e a consequente necessidade de instaurar a igualdade efetiva de oportunidades de tratamento entre trabalhadores de ambos os sexos com responsabilidades familiares e entre estes e outros trabalhadores, e o disposto na 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, quando pretende que seja garantido 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).

- 2.16.** Nestes termos, atendendo à intenção de recusa notificada ao trabalhador, designadamente tendo em conta o teor da informação proposta n.º ..., apesar de indiciar exigências imperiosas do funcionamento da empresa, não fica demonstrado objetiva e inequivocamente que o horário requerido pelo requerente coloque, efetivamente, em causa esse mesmo funcionamento, uma vez que da fundamentação aduzida a empresa não concretiza, nem indica quantos/as trabalhadores/as desempenham as mesmas funções do requerente, quais os turnos/horários existentes e quantos/as trabalhadores/as são necessários para cada um.
- 2.17.** Mais se refira que não resulta demonstrado de que forma a concessão daquele horário tal como requerido implica períodos a descoberto e quais os momentos em que não exista o número mínimo de trabalhadores/as que garantam o funcionamento do serviço ao qual está afeto a trabalhador com responsabilidades familiares, que não seja possível a rotatividade de horários pelos/as outros/as trabalhadores/as adstritos à mesma área ou que o requerente seja insubstituível por colegas com a mesma formação específica.
- 2.18.** Além disso quer a entidade empregadora em sede de intenção de recusa, quer o trabalhador aquando da apreciação fazem referência à existência de outros trabalhadores a gozar do regime de trabalho em horário flexível.
- 2.19.** A propósito da existência de outros trabalhadores ao serviço da mesma entidade empregadora com regime de horário flexível, a CITE tem defendido em diversos pareceres que, tratando-se de um direito atribuído indiscriminadamente a todos os trabalhadores no âmbito da parentalidade, em matéria de conciliação, e desde que reunidos os requisitos legais, não poderá ser condicionado a número máximo de pedidos nem fazer-se depender o seu exercício de limites temporais não contemplados pelo legislador. A título de exemplo refere-se o Parecer n.º

230/CITE/2014², do qual se extraiu o seguinte excerto: - “Em rigor, não é possível considerar a existência de um *numerus clausus* para o exercício de direitos relacionados com a parentalidade. Tal era admitir que tais direitos dependessem de uma ordem temporal, ou seja, os/as trabalhadores/as pais e mães mais recentes viriam os seus direitos limitados se no universo da sua entidade empregadora já se tivessem esgotado as vagas pré definidas para o exercício de direitos. Afigura-se, assim, que as entidades empregadoras no âmbito do seu poder de direção devem elaborar os horários de trabalho das suas equipas de acordo com as necessidades do serviço e no respeito dos direitos de todos os seus trabalhadores.”.

- 2.20.** Além disso, a CITE tem entendido que os pedidos de trabalho em regime de horário flexível devem ser atendidos, evitando-se assim qualquer discriminação em razão da idade ou da oportunidade.
- 2.21.** Compete à entidade empregadora gerir de forma equilibrada o horário de trabalho dos/as seus/suas trabalhadores/as, por forma a garantir a plenitude do funcionamento do serviço, organizando-o com ponderação dos direitos de todos/as e de cada um/a deles/as, onde se inclui o direito à conciliação da vida profissional com a vida familiar.
- 2.22.** Importa ainda esclarecer que, de acordo com o Parecer nº 70/CITE/2012: “No que diz respeito ao prazo, eventualmente, longo do pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora, se ocorrer alguma alteração anormal das circunstâncias atuais, que determinaram a possibilidade do gozo efetivo desse horário, a situação poderá ser reavaliada”.
- 2.23.** Saliente-se ainda 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

² Disponível para consulta em www.cite.gov.pt

ambas as conveniências, competindo à entidade empregadora organizar o tempo de trabalho de modo a dar cumprimento ao previsto na lei sobre a proteção ao exercício da parentalidade.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto:

- 3.1. A CITE emite parecer desfavorável à intenção de recusa da entidade ... relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pelo trabalhador com responsabilidades familiares
- 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 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 MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 11 DE JULHO DE 2018, CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À REFERIDA ATA, COM OS VOTOS CONTRA DA CCP-CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL, CIP-CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL E DA CTP-CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS.