

PARECER n.º 422/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 1541-FH/2018

I – OBJETO

1.1.1 A CITE recebeu em 25.06.2018, do ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora ..., a exercer funções de

1.1.2 Em 30.05.2018, a trabalhadora solicitou a prestação de trabalho em regime de horário flexível, conforme sucintamente se transcreve: *“Tenho uma filha menor de três (3) anos que necessita do meu apoio, assistência e acompanhamento (cartão de cidadão e atestado da Junta de Freguesia em anexo); - O meu cônjuge com quem vivo em união de facto está a trabalhar na ... em regime de turnos rotativos, conforme declaração da entidade patronal, em anexo; - A minha filha menor de 3 (três anos) está matriculada e frequenta o Jardim-de-infância “...”, em ..., de acordo com declaração que junto. Solicito a flexibilidade de horário de trabalho dentro de determinados limites e condições, ou seja, entre as 09h00 e as 19h00, de segunda a domingo, sem prejuízo do regime de folgas praticado na - Plataforma móvel; - Não indico prazo, pois requeiro a flexibilidade de horário enquanto durarem os factos e as circunstâncias que o determinam e não ultrapasse o limite dos 12 (doze) anos de idade da minha filha menor de acordo com o previsto no Código do Trabalho; Há razoabilidade e proporcionalidade quer no pedido quer na sua aplicação tendo em consideração a moldura de horário de trabalho apresentado, dimensão da loja onde trabalho, número de trabalhadores, fluxo de clientes, o volume de vendas e a especificidade do pedido; - Solicito uma “plataforma móvel” e não “fixa” de horário de trabalho e não pretendo horário fixo, mas apenas cumprir o horário de trabalho que determinarem dentro das*

condições referidas, de modo a poder assistir, acompanhar e apoiar a minha filha menor; Assim sendo, requeiro nos termos e condições expressas a adaptabilidade de horário de trabalho para assistência, apoio e acompanhamento da filha menor de 3 anos."

1.1.3 Em 15.06.2018, a entidade empregadora comunicou à trabalhadora a intenção de recusa, conforme sucintamente se transcreve: *"Na sequência do pedido apresentado em 30 de maio, cumpre-nos, muito embora compreendendo e lamentando as circunstâncias que o motivaram, comunicar-lhe que não podemos aceder à solicitação apresentada. Como deverá compreender, o regime de trabalho por turnos implica um escalonamento complexo e que se desregula sempre que uma qualquer mudança ocorre, o que impossibilita o deferimento do seu pedido. Ainda assim, e porque somos sensíveis às causas que motivaram o seu pedido e nos constrange não poder atendê-lo, estamos abertos a que, nos dias em que o seu horário a solicitar antes das 9h ou depois das 19h, possa efetuar trocas com os seus colegas de trabalho, desde que previamente comunique as respetivas trocas à direção da empresa".*

1.1.2. *Em 15.06.2018, a trabalhadora apreciou a intenção de recusa, conforme sucintamente se transcreve: "Eu, admitida ao serviço de V/ Exas. Em outubro, de 2009, com a categoria de "...", nessa loja, venho pelo, presente requerer a flexibilidade de horário de trabalho nos termos do artigo 56.º conjugado com o artigo 57.º da Lei n.º 7/09, de 12.02 (Código do Trabalho), com os seguintes fundamentos e condições: - Tenho uma filha menor de três (3) anos que necessita do meu apoio, assistência e acompanhamento (cartão de cidadão e atestado da Junta de Freguesia em anexo); - O meu cônjuge com quem vivo em união de facto está a trabalhar na ... em regime de turnos rotativos, conforme declaração da entidade patronal, em anexo; - A minha filha menor de 3 (três anos) está matriculada e frequenta o Jardim-de infância "...", em ..., de acordo com declaração que junto. Solicito a flexibilidade de horário de trabalho dentro de determinados limites e condições, ou seja, entre as 09h00 e as 19h00, de segunda*

a domingo, sem prejuízo do regime de folgas praticado - Plataforma móvel; - Não indico prazo, pois requeiro a flexibilidade de horário enquanto durarem os factos e as circunstâncias que o determinam e não ultrapasse o limite dos 12 (doze) anos de idade da minha filha menor de acordo com o previsto no Código do Trabalho; - razoabilidade e proporcionalidade quer no pedido quer na sua aplicação tendo em consideração a moldura de horário de trabalho apresentado, dimensão da loja onde trabalho, número de trabalhadores, fluxo de clientes, o volume de vendas e especificidade do pedido; - Solicito uma "plataforma móvel" e não "fixa" de horário de trabalho e não pretendo horário fixo, mas apenas cumprir o horário de trabalho que determinarem dentro das condições referidas, de modo a poder assistir, acompanhar e apoiar a minha filha menor; Assim sendo, requeiro nos termos e condições expressas a adaptabilidade de horário de trabalho para assistência, apoio e acompanhamento da filha menor de 3 anos."

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

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

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 solicita a prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos seguintes termos: *"Solicito a flexibilidade de horário de trabalho dentro de determinados limites e condições, ou seja, entre as 09h00 e as 19h00, de segunda a domingo, sem prejuízo do regime de rotatividade - Plataforma móvel; - Não indico prazo, pois requero a flexibilidade de horário enquanto durarem os factos e as circunstâncias que o determinam e não ultrapasse o limite dos 12 (doze) anos de idade da minha filha menor de acordo com o previsto no Código do Trabalho;*

2.10. Como fundamento à intenção de recusa a entidade empregadora veio referir

que:.” *Como deverá compreender, o regime de trabalho por turnos implica um escalonamento complexo e que se desregula sempre que uma qualquer mudança ocorre, o que impossibilita o deferimento do seu pedido. Ainda assim, e porque somos sensíveis às causas que motivaram o seu pedido e nos constrange não poder atendê-lo, estamos abertos a que, nos dias em que o seu horário a solicitar antes das 9h ou depois das 19h, possa efetuar trocas com os seus colegas de trabalho, desde que previamente comunique as respetivas trocas à direção da empresa.”*

- 2.11.** Notificado para exercer o seu direito à apreciação, a trabalhadora refere sucintamente: *“Solicito uma ‘plataforma móvel’ e não ‘fixa’ de horário de trabalho e não pretendo horário fixo, mas apenas cumprir o horário de trabalho que determinarem dentro das condições referidas, de modo a poder assistir, acompanhar e apoiar a minha filha menor; Assim sendo, requero nos termos e condições expressas a adaptabilidade de horário de trabalho para assistência, apoio e acompanhamento da filha menor de 3 anos.”*
- 2.12.** 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

- 2.13.** 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.
- 2.14.** Com efeito, a entidade empregadora não junta quaisquer horários, não alega os períodos de tempo que, no seu entender, poderiam deixar de ficar convenientemente assegurados. A entidade empregadora não apresenta qualquer razões imperiosa do funcionamento da empresa, não demonstrado objetiva e inequivocamente que o pedido da trabalhadora coloque em causa o funcionamento do De facto, a entidade empregadora não esclareceu quais os

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."

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 condicionalismos 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.

motivos legais ou contratuais que determinam a impossibilidade de substituição da trabalhadora, de maneira a demonstrar que a concessão do requerido horário implicaria períodos a descoberto em que não existiria forma garantir o funcionamento do serviço onde está afeta a trabalhadora requerente. Assim, por insuficiente e quase inexistente justificação das razões imperiosas, apresentadas pela entidade empregadora, deverá ser concedido o horário flexível nos termos requeridos pela trabalhadora para efeitos de conciliação da sua vida profissional com a sua vida familiar e pessoal.

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 da empresa, 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 JULHO DE 2018, CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM, CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA.