

PARECER n.º 441/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.º1711-FH/2018

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 09.07.2018 da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora, ..., ..., no Serviço de

1.1.1 Em 04.07.2018, a trabalhadora solicitou a prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos termos em que sucintamente se transcreve: “solicita que lhe seja autorizada a flexibilidade de horário entre as 8h-16h, não podendo trabalhar aos fins-de-semana”.

1.1.2 Em 12.06.2018, a entidade empregadora comunicou ao trabalhador a intenção de recusa, que este recebeu em 18.06.2018, como sucintamente se transcreve: “*Em resposta ao requerimento apresentado por V. Ex., datado de 12/06/2018, no qual solicita autorização para o cumprimento do horário de trabalho, na modalidade de trabalho flexível, somos a informar que o mesmo foi submetido a Conselho de Administração, tendo sido proferida a seguinte deliberação: “Indeferir pedido com fundamento na presente informação”. Junto se anexa os fundamentos da deliberação. Mais se informa que ao abrigo do n.2 4, do artigo 57.º do Código do Trabalho, V. Ex. dispõe do prazo de cinco dias para reclamar da presente deliberação, designadamente até ao dia 04/07/2018. Para garantia de que toma conhecimento do presente email, foi enviado um SMS para o número ..., a alertar para a necessidade de consulta do correio eletrónico.*”

1.1.3 Tendo a trabalhadora, recebido a intenção de recusa a 18/06/2018, apreciou nos seguintes termos: “*Ainda assim, e se V. Exas. pretenderem que a ora signatária* Rua Américo Durão, n.º 12 A, 1º e 2º Pisos, 1900-064 Lisboa • TELEFONE: 215 954 000 • E-MAIL: geral@cite.pt

indique o período que desejaria ter para tomar a sua refeição, sugere-se, desde já, o período compreendido entre as 12 e as 12h30, mantendo-se o solicitado no seu requerimento como horário de início e de fim (8h às 16h de segunda a sexta-feira).

2 - Crê-se, ainda, que a requerente, ora signatária, não poderá ser alvo de discriminação, uma vez que outras colegas de trabalho da signatária se encontram ao v/ serviço em regime de trabalho flexível, tendo havido deferimento, por parte dos v/ serviços, no seguimento de requerimento apresentado pelas mesmas, cujo teor em tudo é igual ao apresentado pela signatária. Nestes termos, se V. Exas mantiverem a recusa com base no fundamento exposto em 1, haverá clara discriminação de tratamento. 3 - Quanto ao segundo e último fundamento de recusa mencionado (exigências imperiosas), a signatária tem conhecimento sendo, aliás, público que os serviços estão já a recrutar, tendo em conta a necessidade que se impôs face à passagem obrigatória de 35h/semanais. Por tal motivo, crê-se, igualmente, que não é um fundamento válido de recusa, caso contrário estaria a signatária a ser altamente prejudicada nos seus direitos porque a verificar-se novas contratações deixarão de existir exigências imperiosas. Reitera-se, ainda, que a requerente é mãe de 2."

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
- 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 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 trabalhador requerente pretende o seguinte: *" solicita que lhe seja autorizada a flexibilidade de horário entre as 8h-16h, não podendo trabalhar aos fins-de-semana"*.

2.10. A trabalhadora afirma ainda o seguinte na sua apreciação à intenção de recusa:
" 2 - Crê-se, ainda, que a requerente, ora signatária, não poderá ser alvo de

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

discriminação, uma vez que outras colegas de trabalho da signatária se encontram ao v/ serviço em regime de trabalho flexível, tendo havido deferimento, por parte dos v/ serviços, no seguimento de requerimento apresentado pelas mesmas, cujo teor em tudo é igual ao apresentado pela signatária. Nestes termos, se V. Exas mantiverem a recusa com base no fundamento exposto em 1, haverá clara discriminação de tratamento. 3 - Quanto ao segundo e último fundamento de recusa mencionado (exigências imperiosas), a signatária tem conhecimento sendo, aliás, público que os serviços estão já a recrutar, tendo em conta a necessidade que se impôs face à passagem obrigatória de 35h/semanais. Por tal motivo, crê-se, igualmente, que não é um fundamento válido de recusa, caso contrário estaria a signatária a ser altamente prejudicada nos seus direitos porque a verificar-se novas contratações deixarão de existir exigências imperiosas”

2.11. Como fundamento à intenção de recusa a entidade empregadora veio referir que: *“ O Serviço de ... conta atualmente com nove trabalhadoras, encontrando-se a trabalhadora a cumprir horário fixo de segunda a domingo; 8- Efetuado o cálculo de necessidades do Serviço de ..., tendo em consideração a alteração do horário de trabalho para 35 horas semanais, conclui-se que a dotação adequada é de 12 elementos; 9- Considerando que o Serviço de ... tem uma dotação insuficiente de trabalhadoras e que não é previsível a data para que ocorra o reforço da equipa de trabalho, consideramos existirem exigências imperiosas de funcionamento.”*

2.12. 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/2014, disponível para consulta em www.cite.gov.pt, 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.

- 2.13.** 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.³

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. (...).

- 2.14.** 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.
- 2.15.** Na verdade, o ... não refere quantos e quantas ...dispõe para o mesmo serviço onde a trabalhadora exerce funções para cada turno, a saber o Serviço de Não consegue fundamentar que a trabalhadora seja insubstituível, na medida em que não é dito, nem é demonstrado, quais os períodos que ficam a descoberto, pela atribuição do horário requerido. As razões imperiosas não estão demonstradas, nem provadas, por esta falta de fundamentação. Assim, as razões que levaram à intenção de recusa não são cabais para a não atribuição do horário requerido à trabalhadora, nos termos solicitados, para efeitos de conciliação entre a vida profissional e a vida familiar.

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 pelo trabalhador ..., porquanto não foram concretizadas as

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.”

exigências imperiosas do funcionamento do serviço de ..., que justificassem a impossibilidade de concessão do horário requerido pelo trabalhador, para efeitos de conciliação.

- 3.2.** Recomendar ao ..., a elaboração do horário flexível ao trabalhador, 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 25 DE JULHO DE 2018, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA 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) E DA CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL(CAP) E DA CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL (CCP).-