

PARECER Nº 480/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 1970-FH/2018

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 30.07.2018 da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora, ..., a exercer funções 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 se transcreve: *“(...) vem solicitar a V. Exa. que me seja atribuído um regime de horário de trabalho flexível, para prestar assistência inadiável e imprescindível a filhos menores de doze anos (gémeos). Estando os meus filhos na escola das 09 horas às 17 horas, sendo que no próximo ano letivo o horário escolar passará a ser compreendido entre as 08h30 às 18h30 (ensino básico - 5.º ano). O meu marido, exerce funções na mesma instituição, trabalha, também, em regime de turnos rotativos no serviço de Neste momento, tal como vinha acontecendo até à data, vou deixar de poder contar com o apoio de familiares que me ajudavam no sentido de assegurar acompanhamento aos meus filhos na ausência dos pais (os meus sogros irão morar para longe e a minha mãe já não tem condições físicas nem psicológicas para o fazer, pessoas estas que eram a minha boa retaguarda familiar). Perante esta situação e por mais que eu tente conciliar os nossos turnos, não consigo evitar conflitos com o horário escolar e, assim sendo, não me é possível prestar apoio necessário, quer durante o dia, quer durante a noite dependendo sempre de terceiros de modo a assegurar o acompanhamento dos meus filhos, alterando, dia após dia, a rotina das crianças. Assim, apelo à V. Exa. consideração para que me seja atribuído um período de trabalho, compreendido entre as 08 horas e as 18h00, de segunda a sexta feira, desde que cumpra de igual forma o número de horas diárias. Este*

Rua Américo Durão, n.º 12 A, 1º e 2º Pisos, 1900-064 Lisboa • TELEFONE: 215 954 000 • E-MAIL: geral@cite.pt

horário, e se assim o entender, poderá ser-me atribuído apenas a 01 de setembro de 2018 (início do novo ano escolar). Irei, com todo o rigor e responsabilidade, continuar a manter as minhas funções e obrigações de forma a manter o bom funcionamento do serviço ou, em alternativa, de outro que me venha a ser atribuído. Creia-me que é de extrema necessidade este apelo e é feito de forma muito ponderada e em último recurso, por falta de outras alternativas, tal como vinha acontecendo até à data, pois só desta forma conseguirei garantir o adequado acompanhamento dos meus filhos e, ao mesmo tempo, continuar a exercer as minhas funções no”

- 1.1.2** Em 17.07.2018, a entidade empregadora comunicou à trabalhadora a intenção de recusa, que esta recebeu em 17.07.2018, como sucintamente se transcreve: “*O ... e este serviço em particular funciona 24 horas por dia durante os 365 dias por ano, sendo necessário assegurar turnos de Manhã, Tarde e Noite. O horário solicitado não permite assegurar esta tipologia de horário colidindo não só com atividade assistencial desenvolvida, mas também com a elaboração de um horário homogéneo e equilibrado para toda a equipa de O Serviço de ... tem uma dotação de 74, sendo que atualmente existem 8 ausências prolongadas superiores 4 meses por motivos de doença e 5 colaboradores em regime de horário flexível com isenções de noites e fins-de-semana ao abrigo do Artigo 56.º da Lei 7/2019. Horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares. No total do ... existem mais de 70 ... com horário flexível atribuído com o mesmo enquadramento legal ou por motivos de natureza clínica. Avaliando a possibilidade de transferência para um serviço com horário compatível com o solicitado, faz-se notar que o ... não têm nenhum serviço com horário de funcionamento entre as 8h e as 12h. No ..., 95% dos serviços funcionam em regime de turnos durante as 24 horas, 3% em regime de turnos das 8h às 20h e os restantes 2% (3 serviços) com horário das 8h às 16h, cuja dotação de ... está completa. Realça-se que os colaboradores afetos aos serviços com horário das 8h às 16h apresentam na sua generalidade limitações clínicas ou têm um horário flexível ao abrigo dos artigos 56 e 57.º da Lei nº 7/2009, não permitindo a mobilidade de profissionais entre estes serviços do Em anexo, junta-se o horário do Serviço de ...*

relativamente ao mês de julho de 2018, realçando-se que caso seja atribuído o horário solicitado ficam por assegurar 48 horas de trabalho noturno e 36 horas ao fim-de-semana (Anexo 1). Apenas será possível assegurar estes turnos com recurso ao trabalho extraordinário e sobrecarga de trabalho para a restante equipa de ..., contribuindo de forma clara para o aumento do risco clínico subjacente à prestação de trabalho de forma continua sem respeito pelo devido descanso dos trabalhadores. Destaca-se ainda que os ... afetos ao Serviço de ... têm um crédito total de 1200 horas. Por fim, informa-se que o conjugue da proponente também é colaborador do Exerce funções num serviço com horário por turnos durante as 24 horas cuja transferência foi solicitada pelo próprio (Anexo 2). No serviço original (Unidade de ...) o colaborador tinha um horário de trabalho entre as 7:30h as 13:30.”

- 1.1.3** Tendo a trabalhadora, recebido a intenção de recusa a 17/07/2018, a trabalhadora dispôs até ao dia 23/07/2018, para apresentar a sua apreciação, conforme resumidamente se transcreve: *“Tendo sido notificada da intenção de recusa de atribuição de horário flexível no passado dia 17.07.2018, vem por este meio, e através dos serviços administrativos do ..., solicitar preferência na atribuição do horário mensal, por forma a conseguir conjugar o exercício das responsabilidades parentais dos seus filhos menores, gémeos de doze anos de idade, com as exigências do funcionamento normal e ideal do Serviço de ... no qual exerce funções laborais. Tal preferência, pretende-se que seja executável a partir do próximo dia 01.09.2018, data prevista para o início do novo ano escolar, manifesta-se na necessidade de efetuar, mensalmente um horário laboral compreendido entre as 08h e as 18h, por forma a lograr-se conjugar as exigências de mãe e encarregada de educação, com as exigências da entidade patronal para com o trabalhador, maximizando a otimização de ambas as realidades.”*

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

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

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 pretende o seguinte: *“vem solicitar a V. Exa. que me seja atribuído um regime de horário de trabalho flexível, para prestar assistência inadiável e imprescindível a filhos menores de doze anos (gémeos). Estando os meus filhos na escola das 09 horas às 17 horas, sendo que no próximo ano letivo o horário escolar passará a ser compreendido entre as 08h30 às 18h30.”*
- 2.10.** Como fundamento à intenção de recusa a entidade empregadora veio referir que:” *O ... e este serviço em particular funciona 24 horas por dia durante os 365 dias por ano, sendo necessário assegurar turnos de Manhã, Tarde e Noite. O horário solicitado não permite assegurar esta tipologia de horário colidindo não só com atividade assistencial desenvolvida, mas também com a elaboração de um horário homogéneo e equilibrado para toda a equipa de O Serviço de ... tem uma dotação de 74, sendo que atualmente existem 8 ausências prolongadas superiores 4 meses por motivos de doença e 5 colaboradores em regime de horário flexível com isenções de noites e fins-de-semana ao abrigo do Artigo 56.º da Lei 7/2019. Horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares. No total do ... existem mais de 70 ... com horário flexível atribuído com o mesmo enquadramento legal ou por motivos de natureza clínica”*
- 2.11.** A entidade empregadora refere ainda: *“Avaliando a possibilidade de transferência para um serviço com horário compatível com o solicitado, faz-se notar que o ... não têm nenhum serviço com horário de funcionamento entre as 8h e as 12h. No ..., 95% dos serviços funcionam em regime de turnos durante as 24 horas, 3% em regime de turnos das 8h às 20h e os restantes 2% (3 serviços) com horário das 8h às 16h, cuja dotação de ... está completa. Realça-se que os colaboradores afetos aos serviços com horário das 8h às 16h apresentam na sua generalidade limitações clínicas ou têm um horário flexível ao abrigo dos artigos 56 e 57.º da Lei nº 7/2009, não permitindo a mobilidade de profissionais entre estes*
- Rua Américo Durão, n.º 12 A, 1º e 2º Pisos, 1900-064 Lisboa • TELEFONE: 215 954 000 • E-MAIL: geral@cite.pt

serviços do Em anexo, junta-se o horário do Serviço de ... relativamente ao mês de julho de 2018, realçando-se que caso seja atribuído o horário solicitado ficam por assegurar 48 horas de trabalho noturno e 36 horas ao fim-de-semana (Anexo 1).”.

- 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.³
- 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

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.”

conciliar mais corretamente a sua atividade profissional com a sua vida familiar, no intuito de não descuidar 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.

- 2.14.** 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.”.
- 2.15.** Na verdade, o ... refere quantos/as ... dispõe para o ..., no entanto, na recusa não é consagrado quantas e quantos ... exercem funções no mesmo serviço onde a trabalhadora labora. Desta forma, não consegue, o ..., fundamentar que a trabalhadora seja insubstituível, na medida em que apesar de dito, a entidade empregadora não consegue demonstrar, quais os períodos que ficam a descoberto, pela atribuição do horário flexível a esta trabalhadora. Concluimos

assim, que pela insuficiente demonstração das razões imperiosas e pela não comprovação da insubstituabilidade da trabalhadora, deve ser atribuído à mesma, o horário nos termos por si requerido, 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 pela trabalhadora ..., porquanto não foram concretizadas as exigências imperiosas do funcionamento do serviço de ..., que justificassem a impossibilidade de concessão do horário requerido pela trabalhadora, para efeitos de conciliação.
- 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 MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 22 DE AGOSTO DE 2018, COM OS VOTOS CONTRA DA CIP – CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL E DA CTP- CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS, CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À REFERIDA ATA.