

PARECER N.º 541/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 2443-FH/2018

I – OBJETO

- 1.1.** A CITE recebeu em 07.09.2018, da empresa ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora ..., ..., conforme folhas 1 do processo remetido à CITE, processo que se encontra numerado nos termos do artigo 105.º do Código do Procedimento Administrativo e é composto por 7 folhas.
- 1.1.1** Em 17.08.2018, a entidade empregadora recebeu da trabalhadora solicitação da prorrogação da prestação de trabalho em regime de horário flexível, conforme consta de folhas 5 do processo remetido à CITE, " *com horário das 09h às 17h com uma hora de almoço de segunda a sexta-feira (exceto feriados), com folga ao fim de semana.*", até aos 12 anos do filho
- 1.1.2** Do processo consta uma intenção de recusa, referente à trabalhadora requerente, conforme consta de folhas 2 a 4 do processo remetido à CITE, referindo-se aí, o seguinte:
"Assunto: Pedido de horário flexível do trabalhador com responsabilidades parentais.
Relativamente ao requerido pela funcionária ..., que deu entrada a 17 de agosto, com o n.º de registo ..., para que mantenha o exercício de funções em regime de horário flexível com folgas aos fins de semana e feriados diz o artº 56.º da Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, na sua versão atual (de ora em diante designado apenas por CT), o n.º 2 do referido artigo diz "1 - O trabalhador com filho menor de 12 anos ou, independentemente da idade, filho com deficiência ou doença crónica que com ele viva em comunhão de mesa e habitação tem direito a trabalhar em regime de horário de trabalho flexível, podendo o direito ser exercido por qualquer dos progenitores ou por ambos."

A trabalhadora indicou o horário pretendido, bem como invocou os fundamentos para o mesmo e juntou documento.

A trabalhadora atualmente encontra-se a gozar licença parental complementar. Serve o presente para comunicar o indeferimento parcial do seu pedido, com fundamento em exigências imperiosas de funcionamento da empresa nos termos do disposto no artigo 57º, n.º 2 do CT.

O art.º 56.º do CT é omissivo quanto à questão do descanso semanal. Pelo que, entende esta entidade que pode determinar quais os dias em que a trabalhadora poderá gozá-los.

Assim, a trabalhadora gozará os dias de descanso nos termos contratuais.

A ... é uma ... que procede à ..., tendo, nos últimos anos, estendido a ... à

Esta atividade sazonal de gestão e ... do ..., bem como do ..., de junho a setembro, obriga à deslocação dos ... da cidade de ... para a

A ... tem 20 Todavia, a taxa de absentismo é bastante elevada.

Sendo que, atualmente um destes funcionários encontra-se no gozo de licença parental complementar e outro irá iniciar no decurso do presente mês licença para assistência a filho.

Tem sido política desta empresa, desde a sua constituição, uma cautelosa gestão dos recursos humanos, apenas admitindo pessoal para substituição de trabalhadores que deixam a empresa ou à medida que se alarga o seu âmbito de intervenção.

A admissão de ... durante a época estival, com contrato a termo resolutivo, estaria dependente de uma ação de formação com duração de meses que, aliás teria custos muito elevados, não apenas com a formação, mas também de credenciação na, o que não constitui uma solução alternativa.

Aliás, para se proceder á ... na ... os ... vão para essa área, deixando a cidade de ... praticamente sem ..., com todas as consequências negativas que daí advêm.

Esta situação seria amenizada com a presença de todos os funcionários adstritos a estas funções na empresa.

Mais, o fim da época estival não significa que o trabalho dos ... diminui.

A ... tem ..., sob gestão e ..., devendo cada ... cerca de 700/900.

Todos os ... são contratados para o exercício de funções em turnos rotativos,

existindo 2 turnos:

1.º Das 9h às 17h;

2.º Das 10h às 18h.

Quando um ou mais funcionários deste setor não estão presentes (situação recorrente por razões diversas) todos os outros são sobrecarregados. Esta situação agrava-se com o gozo do descanso semanal aos fins-de-semana.

Pese embora sejamos sensíveis às questões subjacentes ao requerido, tendo em conta o exposto e a situação económica da empresa, indefere-se o requerido quanto às folgas aos fins de semana e feriados.

Sugere-se o deferimento do pedido para o desempenho de funções com o horário entre as 9h e as 17h, com uma hora de intervalo de descanso."

1.1.3 Em 10.09.2018, a CITE notificou a entidade empregadora para juntar ao processo comprovativo do envio e receção da intenção de recusa, assim como, informação sobre a apreciação da trabalhadora.

1.1.4 Em resposta remetida à CITE em 11.09.2018, vem a entidade empregadora referir o que se transcreve:

"Vimos pelo presente informar que, relativamente aos elementos solicitados, não existe comprovativo de envio nem de receção da intenção de recusa, uma vez que a informação seguiu hoje por e-mail para a trabalhadora."

1.1.5 Ao processo foram juntos os seguintes documentos: declaração e cópia do contrato de trabalho.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. O artigo 68º 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 igualdade entre homens e mulheres é um princípio fundamental da União Europeia. Em conformidade com o parágrafo segundo do n.º 3 do artigo 3.º do Tratado da União Europeia (TUE), a promoção da igualdade entre os homens e as mulheres é um dos objetivos da União Europeia.
- 2.4.** O Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE) dispõe no seu artigo 8.º que a União, na realização de todas as suas ações, tem por objetivo eliminar as desigualdades e promover a igualdade entre homens e mulheres, mais dispendo alínea i) do n.º 1 do artigo 153.º que "A fim de realizar os objetivos enunciados no artigo 151.º, a União apoiará e completará a ação dos Estados-Membros nos seguintes domínios: (...) (i) Igualdade entre homens e mulheres quanto às oportunidades no mercado de trabalho e ao tratamento no trabalho".
- 2.5.** A Carta Social Europeia Revista, ratificada por Portugal em 21 de setembro de 2001, reconhece como objetivo de política a prosseguir por todos os meios úteis, nos planos nacional e internacional, a realização de condições próprias a assegurar o exercício efetivo de direitos e princípios como o que estabelece que todas as pessoas com responsabilidades familiares que ocupem ou desejem ocupar um emprego têm direito de o fazer sem ser submetidas a discriminações e, tanto quanto possível, sem que haja conflito entre o seu emprego e as suas responsabilidades familiares.
- 2.6.** 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*
- Rua Américo Durão, n.º 12 A, 1º e 2º Pisos, 1900-064 Lisboa • TELEFONE: 215 954 000 • E-MAIL: geral@cite.pt

das responsabilidades profissionais e parentais e a sua reintegração no mercado de trabalho, especialmente quando regressam do período de licença parental.”
(Considerando 21).

- 2.7.** A Recomendação (UE) 2017/761 da Comissão, de 26 de abril de 2017 sobre o Pilar Europeu dos Direitos Sociais adotou, no seu ponto 9 (capítulo II), sob a epígrafe “Equilíbrio entre a vida profissional e a vida privada” recomenda que “Os trabalhadores com filhos e familiares dependentes têm o direito de beneficiar de licenças adequadas, de regimes de trabalho flexíveis e de aceder a serviços de acolhimento. As mulheres e os homens têm igualdade de acesso a licenças especiais para cumprirem as suas responsabilidades familiares e devem ser incentivados a utilizá-las de forma equilibrada”.
- 2.8.** O Pilar Europeu dos Direitos Sociais¹, proclamado pelos líderes da União Europeia no dia 17 de novembro de 2017, em Gotemburgo, é constituído por três capítulos: I – Igualdade de oportunidades e de acesso ao mercado de trabalho; II – Condições justas no mercado de trabalho e III – Proteção social e inclusão, e integra 20 princípios fundamentais a prosseguir pela Europa, nomeadamente o da conciliação da atividade profissional com a vida familiar e privada.
- 2.9.** No âmbito da legislação nacional, tanto a já referida Constituição da República Portuguesa (CRP), como o Código do Trabalho (CT), preconizam o dever de a entidade empregadora proporcionar aos/às trabalhadores/as as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal (cfr. alínea b) do artigo 59.º da CRP e o n.º 3 do artigo 127.º do CT), sendo igualmente definido como 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.
- 2.10.** 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.
- 2.10.1.** O/A trabalhador/a deve observar os seguintes requisitos, quando formula o pedido de

¹ Disponível em: https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/social-summit-european-pillar-social-rights-booklet_en.pdf

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.

2.10.2. 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.

2.10.3. 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.

2.10.4. 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 mereça parecer desfavorável desta Comissão, tais efeitos só poderão ser alcançados através de decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.²

2.11. 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) Estabelecer um período para intervalo de descanso não superior a duas horas.

2.11.1. 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.

2.12. 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.

2.13. Em rigor, a prestação de trabalho em regime de horário flexível visa permitir aos trabalhadores 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.

2.14. É doutrina da CITE que no âmbito de um horário flexível é sempre possível a escolha de horas fixas de início e termo do período normal de trabalho diário. E, não raras vezes, tal escolha visa, por um lado, salvaguardar os interesses da entidade empregadora e, por outro, permitir uma melhor articulação entre as responsabilidades familiares e a atividade profissional do/a trabalhador/a.

2.15. Jurisprudência recente, constante do Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, Processo n.º 2608/16.3T8MTS.P1, de 02.03.2017, disponível para consulta em www.dgsi.pt acolhe entendimento semelhante:

“Entende-se por flexibilidade de horário de acordo com o art. 56º, nº 2 do C.T., aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, a que se refere o nº 3 e 4 do mesmo preceito, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

² Vide, artigo 57.º, n.º 7 do Código do Trabalho.

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.

É evidente a relevância dos interesses da autora de preservação da sua rentabilidade económica, bem como a necessidade, para o conseguir, de dispor dos seus trabalhadores, reforçando a presença de trabalhadores nos horários de maior vendas e de mais trabalho, bem como direito da autora de organizar o horário de trabalho dos seus trabalhadores de acordo com as suas necessidades. São constitucionalmente protegidos os direitos ao livre exercício da iniciativa económica privada e à liberdade de organização empresarial (cfr. arts. 61º e 80º, nº 1, al. c) da Constituição da República Portuguesa)

Tais interesses e direitos enfrentam porém, as restrições decorrentes dos direitos fundamentais dos trabalhadores como os supra referidos direitos à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, o direito à proteção da família como elemento fundamental da sociedade e o direito à maternidade e paternidade em condições de satisfazer os interesses da criança e as necessidades do agregado familiar, já que estes se sobrepõem àqueles quando em confronto e que estes só cedem perante aqueles, quando em presença de interesses imperiosos.

E só podem ser consideradas imperiosas as exigências extraordinárias, excecionais que não se confundem com a maior ou menor dificuldade de organização da atividade da empresa ou sequer com a maior ou menor onerosidade para o empregador em função da gestão do seu quadro de pessoal.

- 2.16.** Importa esclarecer que o horário de trabalho compreende a definição das horas diárias de trabalho e dos dias da semana em que se trabalha. Aliás, em contraposição com a definição das horas e dias em que não se trabalha. Consulte-se o disposto no artigo 200.º do Código do Trabalho: "1 - Entende-se por horário de trabalho a determinação das horas de início e termo do período normal de trabalho diário e do intervalo de descanso, bem como do descanso semanal.
2 - O horário de trabalho delimita o período normal de trabalho diário e semanal.
3 - O início e o termo do período normal de trabalho diário podem ocorrer em dias consecutivos."
- 2.17.** O horário flexível sendo uma modalidade de horário de trabalho comporta a definição prevista no artigo 200.º do Código do Trabalho, completada pelo disposto no artigo 198.º do mesmo diploma, sob a epígrafe "Período normal de trabalho", definindo-o, como o

tempo de trabalho que o trabalhador se obriga a prestar, medido em número de horas por dia e por semana.

- 2.18.** Com base na definição legal de horário de trabalho tem esta Comissão entendido que o pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível apresentado por trabalhador ou trabalhadora com responsabilidades familiares pode conter a apresentação de um horário diário e de uma distribuição semanal da prestação de trabalho (muitas vezes referido como escolha dos dias de descanso) como sendo, a que para si, representa a organização mais favorável à conciliação que solicita.
- 2.19.** Tal, não significa que a entidade empregadora tenha de aceitar o pedido, ou que tal pedido consubstancie uma alteração unilateral do horário de trabalho. Nos termos da lei, o empregador pode recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este for indispensável.
- 2.20.** No caso em análise e nos termos da informação junta ao processo pela entidade empregadora afigura-se que à trabalhadora não foi enviada a intenção de recusa no prazo estabelecido no n.º 3 do artigo 57.º do Código do Trabalho, nem foi respeitado o princípio do contraditório, estabelecido no n.º 4 do mesmo preceito legal.
- 2.21.** Afigura-se, neste sentido, poder existir uma aceitação do pedido da trabalhadora nos seus precisos termos, conforme determinado na alínea a) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.
- 2.22.** Não obstante a cominação legal e no que se refere às razões imperiosas do funcionamento da empresa que determinaram a recusa parcial do pedido da trabalhadora mencione-se que das mesmas não se infere a impossibilidade de conceder à trabalhadora um horário flexível com prestação de trabalho de segunda a sexta feira, porquanto, no entender desta Comissão, tal pedido tem enquadramento no artigo 56.º do Código do Trabalho e o gozo de outros direitos, designadamente os relacionados com a parentalidade, por si só, não consubstanciam uma razão imperiosa do funcionamento, senão nos casos devidamente demonstrados em que haja períodos de funcionamento do serviço que não ficam devidamente assegurados.
- 2.23.** Ora, no caso em apreço tal demonstração não consta do processo remetido à CITE.

- 2.24. Assim, e tal como referido ao longo do parecer, quer por preterição do procedimento estabelecido no artigo 57.º do Código do Trabalho e respetiva cominação legal, quer por insuficiente demonstração das razões imperiosas do funcionamento da empresa, ou da impossibilidade de substituir a trabalhadora por esta ser indispensável, entende esta Comissão não se verificarem justificados os fundamentos para a recusa do pedido da trabalhadora.
- 2.25. Por último, e atendendo ao prazo indicado pela trabalhadora para o gozo do direito, esclarece-se que tem sido entendimento desta Comissão o constante do Parecer n.º 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.”.*

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 ..., por se afigurar ter sido o pedido aceite nos seus precisos termos e por falta de fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir a trabalhadora, por esta ser indispensável, que justificasse a recusa do pedido formulado.
- 3.2. Recomendar à empresa ..., que elabore o horário flexível requerido pela trabalhadora e promova o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar dos/as seus/suas trabalhadores/as, consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa, e nos termos previstos no artigo 56.º, no n.º 3 do artigo 127.º e na alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º, todos do Código do Trabalho.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 3 DE OUTUBRO DE 2018, COM O VOTO CONTRA DA REPRESENTANTE DA CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL (CCP), DA REPRESENTANTE DA CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL (CIP) E DA REPRESENTANTE DA CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS (CTP), CONFORME CONSTA DA

RESPECTIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.