

PARECER N.º 542/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 2445/FH/2018

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu em 07.09.2018, do ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora, ..., ..., a exercer funções no

1.1.1 Em 14.08.2018, a trabalhadora solicitou a prestação de trabalho em regime de horário flexível, conforme sucintamente se transcreve: "*(...)pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, de acordo com o disposto no artigo 57.º da Lei 7/2009, de 12 de fevereiro, que aprova a revisão do Código do Trabalho. Nos termos do disposto no artigo 56.º da Lei 7/2009, de 12 de fevereiro, do C.T., justifico a V. Exa. que o pedido de atribuição do regime de horário de trabalho flexível, no sentido de prestar a assistência inadiável e imprescindível ao meu filho, o qual comigo vive em comunhão de mesa e habitação, com 6 anos de idade e portador de espectro de autismo. Indico que pretendo requerer o seguinte horário de trabalho: Turno da manhã nos dias úteis, a partir do mês de setembro do corrente ano, até o meu filho perfazer os 12 anos de idade. Declaro que a apresentação do respetivo pedido, de trabalhar em regime de horário flexível, prende-se com o ingresso do meu filho no Ensino Escolar Básico - 1 o ano, tendo em conta as dificuldades cognitivas/ educativas do mesmo, pretendo ter a disponibilidade para prestar o correto apoio e acompanhamento no desenvolvimento educativo e formativo, durante esta fase tão crucial do crescimento. Em anexo seguem documentos comprovativos das alegações acima apresentadas, atestado da junta de freguesia e relatório médico atestar as dificuldades cognitivas do meu filho. Agradeço desde já a atenção disponibilizada e a consideração ao solicitado, ficando aguardar a resposta.*"

- 1.1.2. Em 30.08.2018, a entidade empregadora comunicou à trabalhadora a intenção de recusa, que esta recebeu em 30.08.2018, conforme sumariamente se transcreve: *"Em resposta ao seu requerimento de pedido de flexibilidade de horário, informamos que o mesmo mereceu o seguinte despacho: 1) A trabalhadora vem requerer a atribuição de flexibilidade de horário das 08h às 16h00 de segunda a sexta-feira; 2) O superior hierárquico do colaborador emitiu parecer favorável condicionado à atribuição do horário flexível, referindo que:*
- " neste momento não é possível conceder a flexibilidade horário, contudo e sempre que possível o horário será organizado tendo em conta o solicitado. Logo que estejam reunidas as condições será equacionada a mobilidade interna". Face ao exposto e depois de analisado o pedido, conclui-se que o mesmo reúne os requisitos definidos na legislação mencionada, pelo que se propõe o seu deferimento nos seguintes termos: das 08h às 16h00 de segunda a sexta-feira, com as condicionantes acima mencionadas pelo superior hierárquico. Mais se informa, que não obstante a atribuição do horário flexível, caso o serviço se veja impossibilitado de garantir o seu normal funcionamento, o requerente poderá vir a ter de realizar horários, fora do período de horário ora proposto." O ... é um serviço de funcionamento de 24 horas, para assegurar esse funcionamento é elaborada uma escala afetando por turno uma ... (...) para a ..., uma ... para a ... e uma ... para cada Havendo dias em que é necessário 10 ... para o funcionamento do ... nas 24 horas, (nomeadamente 3^{as} e 5^{as}). A equipa é constituída por 14, no entanto a equipa tem múltiplos constrangimentos para assegurar o funcionamento do ... nas 24 horas: 1. Uma ... tem indicação da ..., através de consultas e fichas de aptidão, que especificam "serviços melhorados", incluindo não fazer tarde e noites, no entanto continua a fazer tardes por necessidade do serviço. 2. Uma ... com flexibilidade de horário ao abrigo dos artigos 56.º e 57.º do código do trabalho, que apenas faz o turno da manhã 3. Duas ... com 62 e 63 anos de respetivamente que por indicação médica e pela idade apenas fazem o turno da manhã. 4. Uma ... com 59 anos que mantém roulement, mas que manifesta muitas vezes a dificuldade em fazer noites S. Da restante equipa, cada ... faz entre 7 a 8 noites e 9 a 10 tardes por mês, fazendo apenas 1 a 2 manhãs. Considerando ainda que: É necessário garantir o direito à avaliação de*

desempenho ... de todos os ..., através do contacto funcional efetivo entre o avaliador e avaliado pelo tempo mínimo exigido na lei. É necessário garantir um período mínimo de descanso de onze horas entre dois períodos de trabalho consecutivos de acordo com a legislação. É necessário garantir o direito a igualdade nas condições de trabalho assegurando que todos compatibilizem a vida profissional com a vida familiar, numa unidade em que o período de funcionamento de serviço 24 horas e 365 dias por ano, com organização de trabalho por turnos. Neste contexto, considero não ser possível ter mais uma ... com flexibilidade de horário, fazendo apenas turnos das 8 às 16 horas de segunda a sexta-feira, pelo que sugiro mobilidade interna."

1.1.2 *Tendo a trabalhadora, ..., recebido a intenção de recusa em 30/08/2018, apresentou a sua apreciação, conforme sucintamente se transcreve: "(...)seu pedido de autorização para prestar trabalho em regime de horário flexível, recusando o mesmo nos termos peticionados, dizendo o seguinte: Nada do que a entidade empregadora alega se sobrepõe à proteção da parentalidade. De facto, a colisão de direitos não impede o deferimento do pedido de flexibilidade de horário, sendo à entidade empregadora quem compete resolver a questão dos turnos. Deverá e poderá, pois, a entidade empregadora, promover a deslocação de trabalhadores dentro da ... a fim de colmatar as falhas nos turnos. A requerente alega o direito à compatibilidade entre a vida profissional e a familiar, quando é disso mesmo que se trata. Vide que o menor é portador de espectro de autismo, de facto uma situação muito complicada e de extrema relevância, sendo imprescindível para a trabalhadora a colocação em horário que permita o acompanhamento do menor, conforme solicitado e tendo em conta o seu Ingresso no ensino escolar básico -1º ano, tendo em conta as dificuldades cognitivas educativas do mesmo. Por tudo quanto se alegou e acima se alega, deve ser deferido o requerido nos termos do requerimento da trabalhadora de 07 de agosto de 2018. Caso assim não se decida deverá esta entidade empregadora enviar o processo para a CITE nos prazos, termos e para os efeitos previstos no n.º 5 do artigo 57 do CT, o que se requer."*

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) 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 requer: *"Indico que pretendo requerer o seguinte horário de trabalho: Turno da manhã nos dias úteis, a partir do mês de setembro do corrente ano, até o meu filho perfazer os 12 anos de idade. Declaro que a apresentação do respetivo pedido, de trabalhar em regime de horário flexível, prende-se com o ingresso do meu filho no Ensino Escolar Básico - 1º ano, tendo em conta as dificuldades cognitivas/ educativas do mesmo, pretendo ter a disponibilidade para prestar o correto apoio e acompanhamento no desenvolvimento educativo e formativo, durante esta fase tão crucial do crescimento."*
- 2.10. Como fundamento à intenção de recusa a entidade empregadora refere: *"A trabalhadora vem requerer a atribuição de flexibilidade de horário das 08h às 16h00 de segunda a sexta-feira; 2) O superior hierárquico do colaborador emitiu parecer favorável condicionado à atribuição do horário flexível, referindo que: " neste momento não é possível conceder a flexibilidade horário, contudo e sempre que possível o horário será organizado tendo em conta o solicitado. Logo que estejam reunidas as condições será equacionada a mobilidade interna". Face ao exposto e depois de analisado o pedido, conclui-se que o mesmo reúne os requisitos definidos na legislação mencionada, pelo que se propõe o seu deferimento nos seguintes termos: das 08h às 16h00 de segunda a sexta-feira, com as condicionantes acima mencionadas pelo superior hierárquico. Mais se informa, que não obstante a atribuição do horário flexível, caso o serviço se veja impossibilitado de garantir o seu normal funcionamento, o requerente poderá vir a ter de realizar horários, fora do período de horário ora proposto." O ...é um serviço*

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

de funcionamento de 24 horas, para assegurar esse funcionamento é elaborada uma escala afetando por turno uma ... (...) para a ..., uma ... para a ... e uma ... para cada Havendo dias em que é necessário 10 ... para o funcionamento do ... nas 24 horas, (nomeadamente 3^{as} e 5^{as}). A equipa é constituída por 14, no entanto a equipa tem múltiplos constrangimentos para assegurar o funcionamento do ... nas 24 horas: 1. Uma ... tem indicação da ..., através de consultas e fichas de aptidão, que especificam "serviços melhorados", incluindo não fazer tarde e noites, no entanto continua a fazer tardes por necessidade do serviço. 2. Uma ... com flexibilidade de horário ao abrigo dos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, que apenas faz o turno da manhã 3. Duas ... com 62 e 63 anos de respetivamente que por indicação médica e pela idade apenas fazem o turno da manhã. 4. Uma ... com 59 anos que mantém roulement, mas que manifesta muitas vezes a dificuldade em fazer noites S. Da restante equipa, cada ... faz entre 7 a 8 noites e 9 a 10 tardes por mês, fazendo apenas 1 a 2 manhãs. Considerando ainda que: É necessário garantir o direito à avaliação de desempenho ... de todos os, através do contacto funcional efetivo entre o avaliador e avaliado pelo tempo mínimo exigido na lei."

2.11. *Em sede de apreciação a trabalhadora esclarece: "Deverá e poderá, pois, a entidade empregadora, promover a deslocação de trabalhadores dentro da ... a fim de colmatar as falhas nos turnos. A requerente alega o direito à compatibilidade entre a vida profissional e a familiar, quando é disso mesmo que se trata. Vide que o menor é portador de espectro de autismo, de facto uma situação muito complicada e de extrema relevância, sendo imprescindível para a trabalhadora a colocação em horário que permita o acompanhamento do menor, conforme solicitado e tendo em conta o seu Ingresso no ensino escolar básico -1º ano, tendo em conta as dificuldades cognitivas educativas do mesmo".*

2.12. Esclareça-se que é doutrina unânime 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

2.13. 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

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."

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 conditionalismos 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.

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.** 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 apesar de o ... dizer quantos e quantas trabalhadores/as exercem as mesmas funções que a requerente, 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. Mais se diga que, as razões imperiosas não estão, pois, referidas e muito menos demonstradas. Neste sentido e por inexistirem quaisquer fundamentos, que sustentem a intenção de recusa, deve ser atribuído o horário requerido à trabalhadora, para efeitos de conciliação, nos termos em que a mesma o requereu.

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, 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 MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 03 DE OUTUBRO DE 2018, CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM, CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA, COM OS VOTOS CONTRA DA CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL (CIP), DA CONFEDERAÇÃO DO TURISMO DE PORTUGAL (CTP) E DA CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL (CCP).