

PARECER N.º 693/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 3642/FH/2018

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu em 29.11.2018, da ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora ..., a exercer funções de

1.1.2. Em 02.11.2018, a trabalhadora solicitou a prestação de trabalho em regime de horário flexível, conforme sucintamente se transcreve: *“Eu, venho por este meio pedir a V. Exa. flexibilidade de horário, ao abrigo do artigo 56.º e 57.º do CT, por ter responsabilidades familiares, filhos menores de 12 anos. Envio em anexo o poder paternal. O horário pretendido é compreendido entre as 9h30 e as 20h00 em qualquer loja do distrito do ... durante 2 anos. Agradeço a compreensão e sensibilidade para o caso. Sem outro assunto. Os melhores cumprimentos.”*

1.1.3. Em 22.11.2018, a entidade empregadora comunicou à trabalhadora a intenção de recusa: *“Tendo recebido, no dia 2 do corrente, o s/ pedido para aplicação do regime de flexibilidade de horário, vimos comunicar-lhe que, compreendendo embora as razões que apresenta e que nos merecem todo o respeito e a melhor atenção, não será possível aceitá-lo, pelos motivos seguintes: 1) A ... considera indispensável para garantia do bom funcionamento das lojas, com vista à obtenção dos resultados desejáveis, efetuar a rotação dos trabalhadores e renovação das equipas. Como, aliás, já foi explicado na n/ ordem de serviço do dia 12 de outubro passado; 2) Como sabe, a ... possui, no distrito do ..., 7 lojas, algumas delas de rua e outras em centros comerciais, sendo que, nos centros comerciais, o funcionamento das lojas implica um período noturno, o qual é*

distribuído equitativamente pelos trabalhadores afetos a cada uma delas, através da rotação de escalas; 3) Foi dentro deste quadro que procedemos à localização do si posto de trabalho na n/ loja do ... (loja n...), em que o período de funcionamento é, diariamente, das 10h às 24h, com escalas rotativas de três horários diferentes, dos quais somente um é compatível com a sua pretensão; 4) Não é possível impor às restantes trabalhadoras em serviço na loja em causa os turnos que implicam trabalho noturno e reservar para si uma escala exclusivamente diurna. Não só essa prática seria injusta, contrariando o princípio 'legal de tratamento igual, como ainda inviabilizaria a organização das escalas., assim sendo, mantém-se integralmente o que, pela ordem de serviço de l2Out.2018 lhe foi comunicado quanto à localização do s/ posto de trabalho e horário correspondente e que aqui se tem como reproduzido. Como sabe, desde que, em 23/07/2004, foi admitida na nossa empresa, sempre temos tido a maior atenção, pela s/ situação, procurando, sempre que possível, ir ao encontro das suas necessidades e interesses, como, aliás, sempre fazemos com todos os trabalhadores. Deste modo, estamos certos de que compreenderá que a recusa de atendimento do s/ pedido não significa menos atenção pelo mesmo, correspondendo antes a exigências incontornáveis do funcionamento da empresa. O n/ Departamento de Recursos Humanos está, no entanto, disponível para quaisquer esclarecimentos".

- 1.1.4.** Da apreciação da trabalhadora consta o seguinte: *"Venho por este meio expor os meus argumentos, em prol da minha família, da falta de vontade da empresa onde trabalho, desde 23/07/2004, de recusar o meu pedido de flexibilidade de horário. Peço apenas o horário que faço há 10 anos, data do nascimento da minha primeira filha compreendido entre as 9h30 e as 20h em qualquer loja do distrito do ... de segunda a domingo Hoje tenho também um bebe de 2 anos. Recebi por parte da ... uma ordem de serviço para transferência de loja, designada mente o ...com o horário rotativo entre as 10h e as 24h. Por ter 2 filhos menores de 12 anos a cargo, ao qual enviei o poder paternal, é completamente impossível conseguir conciliar o meu trabalho com a vida familiar. Depois de expor a minha situação ao supervisor e aos recursos humanos de nada adiantou*

alegando que a vida é feito de desafios 1A ... argumenta que sou boa ... mas qualquer loja precisa de vender, no apenas o ...2- A ... tem a possibilidade de me colocar em 4 lojas de comercio de rua, das quais trabalham funcionarias sem filhos ou com filhos já maiores de 12 anos! 3 - O horário mais complicado para quem tem filhos menores é o ...e depois de eu ter 2 filhos a cargo a empresa no se importou do bem da minha família e essencialmente do meu bem estar Somente no ...é que o meu horário no é compatível! A ... responde apenas por uma loja mas existem 7 no distrito do ...! 4 - No existe qualquer funcionária que tenha pedido flexibilidade de horário na loja em questão e nas restantes lojas de rua não necessitaria de qualquer horário diferente de qualquer outra colega!"

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 requerente, solicitou a prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos seguintes termos: *“O horário pretendido é compreendido entre as 9h30 e as 20h00 em qualquer loja do distrito do ... durante 2 anos. Agradeço a compreensão e sensibilidade para o caso”*.
- 2.10. Como fundamento à intenção de recusa a entidade empregadora veio referir que: *“1) A ... considera indispensável para garantia do bom funcionamento das lojas, com vista à obtenção dos resultados desejáveis, efetuar a rotação dos trabalhadores e renovação das equipas. Como, aliás, já foi explicado na n/ ordem de serviço do dia 12 de outubro passado; 2) Como sabe, a ... possui, no distrito do ..., 7 lojas, algumas delas de rua e outras em centros comerciais, sendo que, nos*

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

centros comerciais, o funcionamento das lojas implica um período noturno, o qual é distribuído equitativamente pelos trabalhadores afetos a cada uma delas, através da rotação de escalas; 3) Foi dentro deste quadro que procedemos à localização do seu posto de trabalho na n/ loja do ... (loja n.º...), em que o período de funcionamento é, diariamente, das 10h às 24h, com escalas rotativas de três horários diferentes, dos quais somente um é compatível com a sua pretensão; 4) Não é possível impor às restantes trabalhadoras em serviço na loja em causa os turnos que implicam trabalho noturno e reservar para si uma escala exclusivamente diurna. Não só essa prática seria injusta, contrariando o princípio 'legal de tratamento igual, como ainda inviabilizaria a organização das escalas., assim sendo, mantém-se integralmente o que, pela ordem de serviço de 12.out.2018 lhe foi comunicado quanto à localização do s/ posto de trabalho e horário correspondente e que aqui se tem como reproduzido. Como sabe, desde que, em 23/07/2004, foi admitida na nossa empresa, sempre temos tido a maior atenção, pela s/ situação, procurando, sempre que possível, ir ao encontro das suas necessidades e interesses, como, aliás, sempre fazemos com todos os trabalhadores."

- 2.11.** Notificada para exercer o seu direito à apreciação, a trabalhadora refere sucintamente: *"Peço apenas o horário que faço há 10 anos, data do nascimento da minha primeira filha compreendido entre as 9h30 e as 20h em qualquer loja do distrito do ... de segunda a domingo. Hoje tenho também um bebe de 2 anos. Recebi por parte da ... uma ordem de serviço para transferência de loja, designadamente o ...com o horário rotativo entre as 10h e as 24h. Por ter 2 filhos menores de 12 anos a cargo, ao qual enviei o poder paternal, é completamente impossível conseguir conciliar o meu trabalho com a vida familiar. Depois de expor a minha situação ao supervisor e aos recursos humanos de nada adiantou alegando que a vida é feito de desafios. A ... argumenta que sou boa ... mas qualquer loja precisa de vender, não apenas no 2- A ... tem a possibilidade de me colocar em 4 lojas de comércio de rua, das quais trabalham funcionárias sem filhos ou com filhos já maiores de 12 anos! 3 - O horário mais complicado para quem tem filhos menores é o ...e depois de eu ter 2 filhos a cargo a empresa não se importou do bem da minha família e essencialmente do meu bem estar.*

Somente no ...é que o meu horário não é compatível! A ... responde apenas por uma loja mas existem 7 no distrito do ...! 4 - Não existe qualquer funcionária que tenha pedido flexibilidade de horário na loja em questão e nas restantes lojas de rua não necessitaria de qualquer horário diferente de qualquer outra colega".

- 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 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 suprarreferido, 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*

- 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.** As razões mencionadas pela entidade empregadora, não se subsumem nas exigências imperiosas do funcionamento da loja ..., existem outros/as trabalhadores/as a exercer as mesmas funções, que a requerente, mais se destaca que e em desacordo com o que é dito pela entidade empregadora, o facto de esta trabalhadora solicitar um horário flexível, no exercício do direito à conciliação entre a sua vida profissional e familiar, não poderá ser entendido como um fator de desrespeito e desigualdade pelas suas colegas e demais trabalhadores/as da empresa em causa.
- 2.15.** Uma vez que o direito à prestação de trabalho em regime de horário flexível poder ser exercido até aos 12 anos do filho menor, esclarece-se que tem sido entendimento desta Comissão o constante do Parecer n.º 70/CITE/2012 que: *“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.”*

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.

- 2.16.** Em sede de apreciação, a trabalhadora, atenta a recusa da entidade empregadora, reforça a sua necessidade do horário, acabando por abarcar todos os dias da semana, entre as 10h e as 20h, pois só assim, conseguirá cuidar e dar auxílio aos seus dois filhos menores de 12 anos de modo a poder conciliar a sua vida profissional com a sua vida familiar e pessoal.-
- 2.17.** 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. As razões apresentadas pela entidade empregadora não consubstanciam razões imperiosas do funcionamento da loja, não resultando demonstrado objetiva e inequivocamente que o pedido da trabalhadora coloque em causa o funcionamento da mesma. De facto, a entidade empregadora refere existirem mais trabalhadores/as a desempenham as mesmas funções da trabalhadora requerente. Não refere quantos/as trabalhadores/as são necessários para os horários existentes, mas não está demonstrada a impossibilidade de substituição da trabalhadora, pela concessão do horário requerido nem que essa atribuição implicaria períodos a descoberto em que não existiria forma garantir o funcionamento da loja, onde está afeta a trabalhadora requerente.
- 2.18.** Assim sendo, o horário a ser atribuído à trabalhadora é por si requerido, de segunda a domingo entre as 09.30h e as 20h, para efeitos de conciliação entre a vida profissional e a vida pessoal, horário este que já pratica há cerca de 10 anos.-

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 loja da ..., que justificassem a

impossibilidade de concessão do horário requerido pela trabalhadora, para efeitos de conciliação entre a vida profissional e a vida familiar.

- 3.2.** Recomendar à ..., 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 12 DE DEZEMBRO DE 2018, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM, CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.