

PARECER n.º 712/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 3701/FH/2018

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 04.12.2018 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 12.11.2018, a trabalhadora solicitou a prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos termos em que se transcreve: " (...) a *exercer funções no Serviço de ... do ..., venho por este meio requerer a V. Exa a prestação de trabalho em horário flexível ao abrigo do disposto nos artigos 56.º e 57.º da Lei n.º 7/2009 de 12 de fevereiro. Peço flexibilidade de horário pois tenho um filho menor de 12 anos que faz parte integrante do meu agregado familiar e que necessita de acompanhamento diário, visto o pai ausentar-se frequentemente em trabalho para o estrangeiro, não tendo demais familiares a quem possa recorrer perto da minha área de residência, para além de que estou a cerca de ... km de distância entre a minha residência e locais de Trabalho (Unidade de ...). Pretendo que o trabalho em regime de flexibilidade de horário seja aplicado por um período de 10 anos, seja compreendido entre as 9 horas (hora de entrada) e 20 horas (hora de saída)".*

1.1.2 Em 22.11.2018, a entidade empregadora comunicou à trabalhadora a intenção de recusa, que esta recebeu em 22.11.2018 (recebeu em mão), como sucintamente se transcreve: "*Relativamente ao pedido de horário flexível considero que o ... não tem de momento capacidade para atender a este pedido; No momento atua (Novembro, 2018) existem outros pedidos de horário flexível, com entrada às 9H00 e saída até às 20H00; No momento atual, Rua Américo Durão, n.º 12 A, 1º e 2º Pisos, 1900-064 Lisboa • TELEFONE: 215 954 000 • E-MAIL: geral@cite.pt*

(Novembro_2018), com um número superior; aos 100 doentes da Consulta de ... diários, o ... necessita de ter no mínimo 4 ... com entrada às 8H00, sob pena de prejuízo para o bom; funcionamento do serviço; No momento atual (Novembro_2018) existe 1 atestado médico; no ..., sobrecarregando os restantes ...; No momento atual (Novembro_2018) existe 1 licença parental; que ainda não foi substituída, sobrecarregando os restantes ...; Em 2017 uma ... teve um bebé e não chegou a ser substituída, sobrecarregando os restantes ...; No momento atual (Novembro2018) uma ... está com horário de amamentação, sobrecarregando os restantes ...; No momento atual (Novembro_2018) com 13 ..., só 8 fazem serviço noturno, ficando os restantes ... sobrecarregados; No momento atual,(Novembro_2018) com 13 ... apenas 5 têm integração para poder trabalhar no laboratório da ..., não sendo de momento viável integrar novos elementos no laboratório em questão; Todos as 5 ... que apoiam o laboratório da ..., são jovens, do género feminino e a maioria com intenções de aumentar a família num futuro próximo; À maioria das ... do ... que apoia o Laboratório da ..., têm filhos com menos de 12 anos. O ... e o Serviço de ... dividem entre si o apoio ao laboratório da ..., assegurando o ... 20 dias e o ... 10 dias, nos seguintes horários: 8H00-22H00 ou 8H00-15H00 ou 15H00-22H00 ou 8H00-14H00 ou 14H00-22H00, sempre que possível, como já acontece, quando a ... que tem horário de entrar às 9H00 se encontra ausente, é facultado essa prerrogativa a quem precisar. O apoio à ... aos fins de semana acontece uma vez por mês rotativamente entre os 5 elementos; a ser necessário, não deverá haver inconveniente de ser efetuado pelo mesmo elemento, no caso de a requerente estar interessada. Assim sendo, de momento, com todas os constrangimentos que referi. Considero não ser oportuno o momento, para autorizar, horários que visem mais restrições, sob pena de prejudicar o bom funcionamento do serviço no ..., bem como o apoio à ... e sobrecarregando os restantes ...".

1.2. Do processo remetido à CITE não consta que a trabalhadora tenha apreciado a intenção de recusa da entidade empregadora.

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 pretende o seguinte: *"Peço flexibilidade de horário pois tenho um filho menor de 12 anos que faz parte integrante do meu agregado familiar e que necessita de acompanhamento diário, visto o pai ausentar-se frequentemente em trabalho para o estrangeiro, não tendo demais familiares a quem possa recorrer perto da minha área de residência, para além de que estou a cerca de ... km de distância entre a minha residência e locais de Trabalho (Unidade de ...). Pretendo que o trabalho em regime de flexibilidade de horário seja aplicado por um período de 10 anos, seja compreendido entre as 9 horas (hora de entrada) e 20 horas (hora de saída)".*
- 2.10. Como fundamento à intenção de recusa a entidade empregadora veio referir que: *"A maioria das ... do ... que apoia o Laboratório da ..., têm filhos com menos de 12 anos. O ... e o Serviço de ... dividem entre si o apoio ao laboratório da ..., assegurando o ... 20 dias e o ... 10 dias, nos seguintes horários: 8H00-22H00 ou 8H00-15H00 ou 15H00-22H00 ou 8H00-14H00 ou 14H00-22H00, sempre que possível, como já acontece, quando a ... que tem horário de entrar às 9H00 se encontra ausente, é facultado essa prerrogativa a quem precisar. O apoio à ... aos fins de semana acontece uma vez por mês rotativamente entre os 5 elementos; a ser necessário, não deverá haver inconveniente de ser efetuado pelo mesmo elemento, no caso de a requerente estar interessada. Assim sendo, de momento, com todas os constrangimentos que referi. Considero não ser oportuno o momento, para autorizar, horários que visem mais restrições, sob pena de prejudicar o bom funcionamento do serviço no ..., bem como o apoio à ... e sobrecarregando os*

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

restantes”

- 2.11.** 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
- 2.12.** 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

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.”

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.

- 2.13. 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/as os/as trabalhadores/as 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 e de todas as suas trabalhadoras.
- 2.14. Na verdade, o ... refere que o serviço de ..., onde a trabalhadora exerce funções precisa de ter 4 elementos a entrar às 8h00, que dos 13 Técnicos/as só 8 fazem noturno e que só 5 têm integração para trabalhar no laboratório da No entanto, não juntou o quadro de pessoal, nem os horários de trabalhadores/as, não logrando comprovar que a trabalhadora seja insubstituível, na medida em que não demonstra, qual ou quais os períodos que, eventualmente, ficariam a descoberto.

- 2.15. Mais se salienta que a entidade empregadora apenas refere a existência de outros pedidos de horário flexível, que uma pessoa se encontra em gozo de Licença Parental Inicial e outra com dispensa para amamentação.
- 2.16. Assim sendo, conclui-se que a entidade empregadora não apresenta razões que possam indiciar a existência de exigências imperiosas do seu funcionamento, pois não demonstra objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora, ponha em causa esse funcionamento, uma vez que não demonstra quais os períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, face aos meios humanos necessários e disponíveis e à aplicação do horário pretendido por aquela trabalhadora no seu local de trabalho.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto, a CITE delibera:

- 3.1. Emitir parecer prévio desfavorável à recusa do ... relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora ..., com responsabilidades familiares.
- 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 UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 19 DE DEZEMBRO, DE 2018, CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À REFERIDA ATA.