

PARECER 91/CITE/2018

Assunto: Parecer prévio à recusa de pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível de trabalhadora com responsabilidades familiares, 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 183/FH/2018

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 29.01.2018 da entidade empregadora- ... -, pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ...

1.2. O pedido apresentado pela trabalhadora em 29.12.2018, refere o que a seguir se transcreve: "*Exmos. Senhores, Eu, ..., funcionário n.º ..., venho pelo presente, em virtude da necessidade de cumprir com as minhas responsabilidades enquanto mãe de 1 criança menor (2 anos de idade) de nome ..., de acordo com os artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, solicitar que me seja atribuído horário de trabalho compatível com as minhas responsabilidades familiares. Como é de vosso conhecimento sou mãe solteira estando a minha filha menor sob minha responsabilidade, vivendo comigo em comunhão de mesa e habitação como atestado passado pela junta de freguesia que junto em anexo. Até à presente data, o horário de trabalho que me havia sido atribuído de Segunda a Sexta-feira era compatível com as minhas responsabilidades familiares, no entanto a alteração de horário de trabalho por vós comunicada no passado dia 21 de dezembro, vem tornar impossível a conciliação das minhas responsabilidades enquanto mãe e a minha vida profissional, pois não tenho ninguém que possa ficar com a minha filha aquando da minha prestação de trabalho ao fim de semana. A ser colocado em prática o horário por vós comunicado, a minha filha de 2 anos ficaria sozinha em casa, o que não é de todo possível. Assim, para poder prestar a assistência imprescindível à minha filha e cumprir com as minhas*

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

responsabilidades familiares e ao mesmo tempo também cumprir com as minhas responsabilidades profissionais, solicito que me seja atribuído um horário de trabalho que permita a conciliação destas duas partes da minha vida, pelo que para tal sugiro a manutenção dos horários de trabalho até á data por mim praticados ou a possibilidade de atribuição de um outro horário de trabalho a ser estipulado por V. Exas. até a minha filha atingir os 12 anos de idade, a iniciar 30 dias após a data de receção desta carta. Estou desde já disponível para colaborar e esclarecer qualquer dúvida ou questão que possa existir por parte de V. Exas, de modo a ser possível encontrar uma solução que seja do agrado de ambas as partes."

1.3. Com data de 20.07.2017 a entidade empregadora remeteu a intenção de recusa conforme a seguir se transcreve: *"Exma. Colega, Através da sua comunicação vem solicitar que lhe "seja atribuído horário compatível com as (suas responsabilidades familiares", e se bem entendemos, o que pretende é manter um horário de segunda a sexta-feira. Ora, antes de mais, o seu pedido não se enquadra no âmbito do regime de horário flexível, tal como previsto nos n.º5 2 e 3 do artigo 56.º do Código do Trabalho. No fundo, o seu pedido corresponde a uma escolha dos dias de descanso semanal, e não a um pedido de horário flexível. Em todo o caso, no novo esquema de organização de horários, de 3 turnos rotativos, mantêm-se dois dias de descanso, sendo um o domingo: periodicamente, os dias de descanso coincidirão com os sábados e os domingos. Se se fosse atender ao seu pedido, a partir de 29.01.2018 ficaria a faltar um membro da equipa aos sábados, o que iria prejudicar a produção: para isso não suceder, teria que se deslocar outro colaborador de equipa diferente, o que prejudicaria essa equipa, pelo que não resolveria o problema decorrente da sua ausência, ou então contratar um colaborador novo. Por outro lado, se se atendesse ao seu pedido, isso significaria que num dos dias da semana a empresa iria lê-la ao serviço sem que necessitasse dos seus serviços, o que representaria um custo para a empresa sem a correspondente contrapartida. Recordamos que presta a sua atividade numa linha de produção, em que os postos de trabalho existentes estão definidos, não havendo necessidade criar postos de trabalho adicionais, nem isso é exigível à empresa, a fim de acomodar o seu pedido. Como*

sabe, pretende-se vir a estabelecer um regime de 3 turnos rotativos, em que todos os trabalhadores terão de participar. A participação de todos os trabalhadores é necessária para o regular funcionamento da empresa, trata-se de uma exigência de natureza estritamente operacional."

1.4. Do processo remetido à CITE não consta apreciação à intenção de recusa.

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. A trabalhadora, no seu pedido apenas referiu “o horário de trabalho que me havia sido atribuído de Segunda a Sexta-feira era compatível com as minhas responsabilidades familiares, no entanto a alteração de horário de trabalho por vós comunicada no passado dia 21 de dezembro, vem tornar impossível a conciliação das minhas responsabilidades enquanto mãe e a minha vida profissional”.
- 2.10. Na sua intenção de recusa, a entidade empregadora refere que: *“Se se fosse atender ao seu pedido, a partir de 29.01.2018 ficaria a faltar um membro da equipa aos sábados, o que iria prejudicar a produção: para isso não suceder, teria que se deslocar outro colaborador de equipa diferente, o que prejudicaria essa equipa, pelo que não resolveria o problema decorrente da sua ausência, ou então contratar um colaborador novo. Por outro lado, se se atendesse ao seu pedido, isso significaria que num dos dias da semana a empresa iria tê-la ao serviço sem que necessitasse dos seus serviços, o que representaria um custo para a empresa sem a correspondente contrapartida”*.

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

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.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 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.

- 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 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.
- 2.13.** Em virtude de a entidade empregadora não ter demonstradas as razões imperiosas do funcionamento do turno em causa em que a trabalhadora está inserida, nem tão pouco a impossibilidade de substituir a trabalhadora, limitando-se a dizer que seria necessário um elemento de outra equipa ou a contratação de um novo elemento, outra conclusão não poderá ser alcançada senão a de reconhecer o direito da trabalhadora ao exercício da atividade profissional em regime de horário flexível, nos termos por si indicados, para efeitos de conciliação da sua vida profissional com a sua vida pessoal.

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 a que está adstrita, que justificassem a impossibilidade de concessão do horário requerido.
- 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 MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 21 DE FEVEREIRO DE 2018, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA 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 PORTUGUÊS (CTP) E DA CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL (CAP).