

RESPOSTA À RECLAMAÇÃO DO PARECER N.º 395/CITE/2018

Assunto: Resposta à reclamação do parecer n.º 395/CITE/2018, solicitado, nos termos do n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12.02, na sequência da comunicação da ..., da intenção de recusa de autorização de trabalho em regime de horário flexível a trabalhadora com responsabilidades familiares.

Processo n.º 1371- FH/2018

I

Em 07.08.2018, a CITE recebeu da ..., reclamação do parecer referido em epígrafe, aprovado por unanimidade dos membros presentes na reunião da CITE de 27.06.2018, solicitado, nos termos dos n.ºs 5 e 6 do artigo 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12.02, relativo à intenção de recusar o pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pelo trabalhador ..., parecer esse que foi desfavorável à referida intenção de recusa.

II

1. A CITE no âmbito das suas competências, previstas no artigo 3º, alínea c) do Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26.03, tem de apreciar os requisitos legais, nomeadamente, verificar os prazos relativos aos procedimentos no caso de intenção de recusa do horário flexível e respetivas consequências legais, a que alude o artigo 57º do Código do Trabalho.

2. Ora, na presente reclamação, a entidade empregadora refere, nomeadamente, o seguinte:

2.1. *"..., recebeu o parecer em anexo, referente ao pedido de flexibilização de horário de trabalho do seu trabalhador ..., com o qual não se pode conformar, de acordo com os argumentos que passo a expor:*

2.2. *" Em 28/05/2018, o trabalhador foi notificado através de mensagem de correio eletrónico da intenção de recusa do seu pedido, nos termos previstos do n.º 3 do art.º 57.º do Código do Trabalho (isto é, no prazo de 20 dias após a receção do pedido); "*

2.3. *"Ou seja, tal como resulta do processo e foi informada a CITE, o trabalhador foi notificado a 28/05/2018 e não a 25/05/2018, como refere o parecer da CITE, o que se presume por lapso. Assim sendo, o prazo para o trabalhador se pronunciar era 04/06/2018;"*

2.4. *"Em 04/06/2018, no prazo de cinco dias a partir da receção da proposta de decisão, o trabalhador apresentou por escrito uma apreciação sobre a intenção de recusa do pedido apresentado, de acordo com o estipulado no artigo 57.º n.º 4 do Código do Trabalho;"*

2.5. *"E em 11/06/2018, isto é, nos 5 dias subsequentes ao fim do prazo para apreciação pelo trabalhador, e nos termos legais (artigo 57.º, n.º 5 do Código do Trabalho), o processo foi remetido à CITE, para efeitos de emissão parecer, instruído com cópia do pedido do*

trabalhador e apreciação do mesmo quanto à pretensão de recusa do pedido.”

2.6. Em face do exposto, verifica-se que no processo em apreço foram cumpridos todos os prazos legais, previstos no Código do Trabalho, inerentes ao procedimento de autorização de trabalho em regime de horário flexível do trabalhador ..., pelo que se solicita que a CITE proceda à reanálise da questão

3. Em 13.08.2018, a CITE remeteu cópia da presente reclamação ao trabalhador para se pronunciar sobre a matéria, tendo o mesmo respondido nos seguintes termos: “ Assim, não recorrendo para já a outras instâncias, aguardo resposta da CITE, à ... e assim se conclua o processo” .

III

4. De facto, a reclamante alega que: *“Ou seja, tal como resulta do processo e foi informada a CITE, o trabalhador foi notificado a 28/05/2018 e não a 25/05/2018, como refere o parecer da CITE, o que se presume por lapso. Assim sendo, o prazo para o trabalhador se pronunciar era 04/06/2018”.*

5. O parecer objeto da presente reclamação foi devidamente fundamentado, no entanto, o único documento que atestava o recebimento da recusa por parte do trabalhador, ..., era um e-mail da Sra. Chefe da ..., onde se lê: “de intenção de indeferimento do requerimento”, onde se menciona a data de 25.05.2018, no entanto, e

após a presente reclamação, a CITE solicitou cópia do documento a que a reclamante se refere e verifica-se que aquela data (25.05.2018) não foi a data em que o trabalhador recebeu a recusa. O mesmo foi notificado em 28.05.2018, como atesta o documento recebido por esta Comissão, em 14.09.2018. Assim, verifica-se que a entidade empregadora, enviou o pedido de parecer à CITE no último dia do prazo, 11.06.2018, não se verificando assim o requisito da aceitação nos precisos.

IV

6. Assim como prevê o Código do Procedimento Administrativo cabe à Comissão em sede própria que é esta, avaliar a recusa do pedido de horário flexível, solicitado pelo trabalhador, ..., e emitir o devido parecer.

7. Assim sendo, vai ser avaliada a questão substancial, quanto ao:

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu em 11.06.2018, da, ... , pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de horário flexível apresentado pelo trabalhador, ..., a exercer funções de

1.1.1 Em 11.05.2018, o trabalhador solicitou a prestação de trabalho em regime de horário flexível, conforme muito sucintamente se transcreve: "*O requerente tem um filho menor, a saber, uma menina com nove anos, que vive em comunhão de mesa e habitação com o requerente na sua morada atual, enquadrando-se assim no preconizado no Código do Trabalho, artigo 56.º Horário Flexível com responsabilidades familiares e nos ... para o pedido de*

Horário Flexível. Desta forma e em face dos princípios constitucionais e legais da Igualdade, da conciliação da atividade profissional com a vida familiar, da proteção da sociedade e do Estado na realização da insubstituível proteção dos filhos, a fim de poder dispensar à filha menor, a atenção que ela requer e merece. Assim, o requerente vem solicitar que seja considerado, sem efeito, o anterior pedido com o ... e que por sua vez seja considerado este novo pedido, no qual solicita que lhe seja autorizado o tipo de horário flexível, com as seguintes plataformas fixa, das 08h00 às 11h30 e das 12h30 às 14h00, com meia hora de pausa para almoço.

1.1.2. Em 28.06.2018, a entidade empregadora comunicou ao trabalhador a intenção de recusa, que este recebeu em 28.06.2018, conforme muito sucintamente se transcreve: *"Incumbe-me a Sra. Diretora do ..., no seguimento do requerimento formulado V. Exa, a 10/05/2018, de notificá-lo, que nos termos do disposto ..., por despacho da Sra. ... Dra. ... datado de 28/05/2018, o seu pedido se encaminha para o indeferimento, com fundamento no parecer emitido pela Sra. Chefe da ..., datado de 25/05/2018, segundo o qual " ... as ... não podem estar sem a ... de um ..., pelo exposto o pedido não têm viabilidade, pois a implementação do horário solicitado coloca em causa o regular e eficaz funcionamento da instalação". Assim caso V. Exa o entenda, e no prazo de 5 dias de subsequentes à receção da presente notificação, pode apresentar por escrito a apreciação relativamente à intenção de indeferimento do seu pedido."*

1.1.3 Em sede de apreciação o trabalhador refere o seguinte: *"recebida, em 25/5/2018, de intenção de indeferimento do requerimento de horário flexível para apoio familiar no âmbito da parentalidade, com o ... , venho por este meio exprimir o seguinte: Em nenhuma das ... a ..., quer devido ao reduzido*

número de ..., quer ao horário atualmente implementado, nomeadamente pausas de descanso obrigatório, em horas de O horário requerido não se restringe apenas à ..., mas a qualquer uma das ..., podendo este ser compatibilizando com as necessidades de cada uma delas. Esta possibilidade de articulação poderia trazer benefícios para a coordenação da ... dos ... do Pelo exposto, pela necessidade deste horário na articulação no apoio familiar com a atividade profissional, e sem prejuízo efetivo do serviço, peço humildemente que este pedido seja novamente analisado por V.^a Ex.^a, e pelo dirigente dos serviços diretamente relacionado”.

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.

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 trabalhador requerente, solicitou a prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos seguintes termos: "Assim, o requerente vem solicitar que seja considerado, sem efeito, o anterior pedido com o ... e que por sua vez seja considerado este novo pedido, no qual solicita que lhe seja autorizado o tipo de horário flexível, com as seguintes plataformas fixa, das 08h00 às 11h30 e das 12h30 às 14h00, com meia hora de pausa para almoço".

2.10. Como fundamento à intenção de recusa a entidade empregadora veio referir que: *"... as ... não podem estar sem a ... de um ..., pelo exposto o pedido não têm viabilidade, pois a implementação do horário solicitado coloca em causa o regular e eficaz funcionamento da instalação". Assim caso V. Exa o entenda, e no prazo de 5 dias de subseqüentes à receção da presente notificação, pode apresentar por escrito a apreciação relativamente à intenção de indeferimento do seu pedido".*

2.11. Notificado para exercer o seu direito à apreciação, a trabalhador referiu: *"Em nenhuma das ... a ..., quer ao horário atualmente implementado, nomeadamente pausas de descanso obrigatório, em horas de maior fluxo de utentes como das 19.00h às 20.00h. O horário requerido não se restringe apenas à ..., mas a qualquer uma das ..., podendo este ser compatibilizando com as necessidades de cada uma delas. Esta possibilidade de articulação poderia trazer benefícios para a coordenação da ... dos ... do Pelo exposto, pela necessidade deste horário na articulação no apoio familiar com a atividade profissional, e sem prejuízo efetivo do serviço, peço humildemente que este pedido seja novamente analisado por V.^a Ex.^a, e pelo dirigente dos serviços diretamente relacionado".*

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 diário. Importa, ainda, que a amplitude indicada pela trabalhadora seja enquadrável na amplitude dos turnos que lhe podem ser atribuídos.

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 descuidar 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.

2.17. Atenta a intenção de recusa, verificamos que não foram juntos quaisquer horários, que a entidade empregadora não esclarece quantos trabalhadores/as exercem as mesmas funções do ora requerente. São alegados os períodos de tempo que, no seu entender, poderiam deixar de ficar convenientemente assegurados, mas ao não referir os meios humanos disponíveis, de modo a concretizar o impedimento à aplicação do horário pretendido pela trabalhador, as razões apresentadas pela entidade empregadora não consubstanciam razões imperiosas do funcionamento das ..., não resultando demonstrado objetiva e inequivocamente que o pedido do trabalhador coloque em causa o funcionamento das mesmas.

Mais se refira que o horário que o trabalhador tem vindo a praticar corresponde à amplitude diária requerida pelo mesmo. De facto, a entidade empregadora não demonstra quantos/as trabalhadores/as são necessários para o horário existente e qual ou quais os motivos legais ou contratuais que determinam a impossibilidade de substituição do trabalhador, de maneira a demonstrar que a concessão do requerido implicaria períodos a descoberto em que não existiria forma garantir o funcionamento das ..., como já referimos.

Pelo que, por todas estas razões, deve ser atribuído o horário flexível requerido pelo trabalhador para efeitos de conciliação entre a da profissional e a vida familiar.

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 pelo trabalhador, ..., porquanto não foram concretizadas as exigências imperiosas do funcionamento das ..., que justificassem a impossibilidade de concessão do horário requerido.

VI – DECISÃO

4.1. Face ao que antecede, a CITE delibera:

a) Considerar parcialmente procedente a presente reclamação ao parecer n.º 395/CITE/2018, mantendo no entanto, o sentido do mesmo, atribuindo ao trabalhador o gozo do horário flexível solicitado.

b) Comunicar à entidade empregadora e ao trabalhador o teor da presente decisão.

c) Recomendar à, ... a elaboração do horário flexível ao trabalhador, 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 19 DE SETEMBRO 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 DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL(CAP) E DA CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL (CCP) E DA CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS (CTP), COM A SEGUINTE DECLARAÇÃO DE VOTO: “A CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS (CTP), VOTA CONTRA A PRESENTE RESPOSTA À RECLAMAÇÃO DO PARECER N.º 395/CITE/2018, UMA VEZ QUE ANALISADA A SUBSTÂNCIA DO PEDIDO (E NÃO APENAS O SEU ASPETO FORMAL RELATIVO AOS PRAZOS PREVISTOS NA LEI) VERIFICA-SE QUE O PEDIDO FORMULADO PELO TRABALHADOR NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE HORÁRIO FLEXÍVEL PREVISTO NO ARTIGO 57.º DO CÓDIGO DO TRABALHO.