

## RESPOSTA À RECLAMAÇÃO DO PARECER N.º 41/CITE/2018

**Assunto:** Resposta à reclamação do parecer n.º 41/CITE/2017, 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 4 - FH/2017**

### I

Em 07.02.2018, a CITE recebeu da ... reclamação do parecer referido em epígrafe, aprovado por unanimidade dos membros presentes na reunião da CITE de 24.01.2018, 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 pela trabalhadora ... 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 da sua trabalhadora ..., com o qual não se pode conformar, de acordo com os argumentos que passo a expor:*

2.2. *"Informam V. Exas. que a entidade empregadora excedeu o prazo de 5 dias a que alude o n.º 5 do artigo 57.º do CT, pois e segundo V. Exas., tendo a trabalhadora recebido a comunicação da intenção de recusa do seu pedido em 12/12/2017, o prazo terminaria a 22/12/2017, tendo o envio da carta à CITE ocorrido em 28/12/2017".*

2.3. *"Ora na verdade, a entidade não deixou caducar o seu direito de pedido de parecer à CITE, porquanto, a trabalhadora somente foi informada da decisão de intenção de recusa do seu pedido em 18/12/2017, cfr. Doc. N.º 1 que se junta e se dá por integralmente reproduzido para todos os efeitos legais, porquanto tendo a carta sido enviada à CITE no dia 28/12/2017, encontrava-se esta dentro do prazo legalmente estabelecido para o efeito."*

2.4. *"Neste sentido, solicitamos que a presente situação seja reapreciada, pois reitera-se que a empresa está impossibilitada de autorizar a flexibilização de horário, nos termos solicitados pela trabalhadora, porquanto a trabalhadora presta as suas funções na loja de Setúbal, sendo que no referido estabelecimento a ... tem um total de doze trabalhadores com funções de Operador de Loja, nos*

*quais se inclui a trabalhadora em apreço, ainda que mais ou menos graduados considerando a antiguidade, desempenhando as mesmas funções entre si, designadamente desempenhando de forma polivalente todas as tarefas inerentes ao bom funcionamento da loja, nomeadamente e entre outras, aquelas ligadas com a receção, marcação, armazenamento, embalagem, reposição e exposição dos produtos, atendimento e acompanhamento de clientes. É também responsável por manter em boas condições de limpeza e conservação quer o respetivo local de trabalho, quer as paletas e utensílios que manuseia. Controla as mercadorias vendidas e o recebimento do respetivo valor. Pode elaborar notas de encomenda ou desencadear por qualquer forma o processo de compra. Faz e colabora em inventários periódicos. Mantém atualizados os elementos de informação referentes às tarefas que lhe são cometidas. Pode utilizar e conduzir aparelhos de elevação e transporte.”*

**2.5.** *“Pelo que nos é impossível, neste momento, atender ao pedido da trabalhadora ..., sem que isso prejudique a nossa empresa com agravamento de custos e bem assim, os demais trabalhadores cujos direitos têm igualmente que ser salvaguardados. Na verdade autorizar o pedido da trabalhadora seria discriminar positivamente esta relativamente aos demais colegas de trabalho em igualdade de circunstâncias, o que seria atentatório do ponto de vista do princípio da igualdade e não discriminação.”*

**3.** Em 16.02.2018, a CITE remeteu cópia da presente reclamação à trabalhadora para se pronunciar sobre a matéria, não tendo a CITE recebido até este momento qualquer resposta.

### III

4. De facto, a reclamante alega que *“Ora na verdade, a entidade não deixou caducar o seu direito de pedido de parecer à CITE, porquanto, a trabalhadora somente foi informada da decisão de intenção de recusa do seu pedido em 18/12/2017, cfr. Doc. n.º 1 que se junta e se dá por integralmente reproduzido para todos os efeitos legais, porquanto tendo a carta sido enviada à CITE no dia 28/12/2017, encontrava-se esta dentro do prazo legalmente estabelecido para o efeito”*.
  
5. O parecer objeto da presente reclamação foi devidamente fundamentado, no entanto, houve um lapso na leitura da data em que efetivamente o AR foi assinado, não tendo sido a 12 de dezembro de 2017 mas sim a 18 de dezembro de 2017, não estando assim o requisito da aceitação nos precisos termos verificado.

### 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 pela trabalhadora, ... e emitir o devido parecer.
  
7. Assim sendo, vai ser avaliada a questão de fundo, quanto ao:

## I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu em 02.01.2018, da ... pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora ..., a exercer funções de Operadora de Supermercado.

1.1.1 Em 24.11.2017, a trabalhadora solicitou a prestação de trabalho em regime de horário flexível, conforme muito sucintamente se transcreve: " venho solicitar que me seja atribuído um horário de trabalho das 09:30h até às 18:30h, de 2.ª feira a domingo, para poder conciliar a minha atividade profissional, com a vida familiar e pessoal."

1.1.2. Em 14.12.2017, a entidade empregadora comunicou à trabalhadora a intenção de recusa, que esta recebeu em 18.12.2017, conforme muito sucintamente se transcreve: " Na verdade na loja onde presta funções existem ao todo 12 trabalhadores com funções de Operadores de Supermercado, o que face ao horário alargado do estabelecimento, que obrigada ao trabalho por turnos, bem como à obrigatoriedade de folgas de todos os trabalhadores (...) a aceitação do seu pedido acarretaria a necessidade de contratação de outro colaborador ."

## 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 trabalhadora requerente, solicitou a prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos seguintes termos: "*(...)venho solicitar que me seja atribuído um horário de trabalho das 09:30h até às 18:30h, de 2.ª feira a domingo, para poder conciliar a minha atividade profissional, com a vida familiar e pessoal*".

2.10. Como fundamento à intenção de recusa a entidade empregadora veio referir que: *"Na verdade na loja onde presta funções existem ao todo 12 trabalhadores com funções de Operadores de Supermercado, o que face ao horário alargado do estabelecimento, que obrigada ao trabalho por turnos, bem como à obrigatoriedade de folgas de todos os trabalhadores (...) a aceitação do seu pedido acarretaria a necessidade de contratação de outro colaborador"*.

2.11. Notificada para exercer o seu direito à apreciação, a trabalhadora não o fez.

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 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.

**2.15.** Não obstante, e sempre que se justifique e seja devidamente fundamentado, através da indicação de reais limitações do serviço por motivos legais ou contratuais ou perante uma situação de colisão de direitos, nos termos previstos no art.º 335.º do Código Civil (como pode acontecer quando se verifica a existência de uma pluralidade de trabalhadores/as com filhos/as menores de 12 anos que solicitam a prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos termos do artigo 56.º do Código do Trabalho), para que todos os direitos produzam igualmente os seus efeitos, sem maior detrimento para qualquer das partes, deve a entidade empregadora distribuir equitativamente por aqueles/as trabalhadores/as em situação idêntica o dever de assegurar o funcionamento do serviço ao qual estão afetos.

**2.16.** Por último, e 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.”

**2.17.** Com base nos horários juntos, a entidade empregadora esclarece quantos trabalhadores/as exercem funções no supermercado, no entanto, não alega os períodos de tempo que, no seu entender, poderiam deixar de ficar convenientemente assegurados, nem refere ou demonstra quais e

quantos os meios humanos disponíveis, de modo a concretizar o impedimento à aplicação do horário pretendido pela trabalhadora. Desta forma, as razões apresentadas pela entidade empregadora não consubstanciam razões imperiosas do funcionamento da empresa, não resultando demonstrado objetiva e inequivocamente que o pedido da trabalhadora coloque em causa o funcionamento do supermercado. Mais se refira que o horário que a trabalhadora tem vindo a praticar corresponde à amplitude diária requerida pela mesma. 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 da trabalhadora, de maneira a demonstrar que a concessão do requerido implicaria períodos a descoberto em que não existiria forma garantir o funcionamento do serviço onde está afeta a trabalhadora requerente, da intenção de recusa não se retira que a trabalhadora seja insubstituível.

### 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 empresa, 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 41/CITE/2018, mantendo no entanto, o sentido do mesmo, atribuindo à trabalhadora o gozo do horário flexível solicitado.

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

c) 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 MARÇO 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 PORTUGUÊS (CTP), COM A SEGUINTE DECLARAÇÃO DE VOTO DA (CTP): A CIP E A CTP CONCORDARAM COM A DECISÃO CONSTANTE DA AL. A) DO PONTO 4.1, AO CONSIDERAR PARCIALMENTE PROCEDENTE A RECLAMAÇÃO AO PARECER N.º 41/CITE/2018.**

**NO ENTANTO, PROCEDENDO À ANÁLISE DO PEDIDO DA TRABALHADORA, AMBAS AS CONFEDERAÇÕES ENTENDEM QUE O PEDIDO EM APRECIÇÃO, DE**

ATRIBUIÇÃO DE UM “HORÁRIO FLEXÍVEL”, NÃO TEM QUALQUER SUPORTE NO ESTABELECIMENTO NO ARTIGO 56.º DO CÓDIGO DO TRABALHO.

COM EFEITO, RESULTA CLARO QUE NO MESMO É SOLICITADA A ADOÇÃO DE UM HORÁRIO FIXO E NÃO UM HORÁRIO FLEXÍVEL, JÁ QUE ESTE É DEFINIDO COMO O HORÁRIO EM QUE O TRABALHADOR PODE ESCOLHER, DENTRO DE CERTOS LIMITES, AS HORAS DE INÍCIO E TERMO DO PERÍODO NORMAL DE TRABALHO DIÁRIO E OS HORÁRIOS QUE SOLICITA NÃO COMPREENDEM ESTA FACULDADE. TAL BASTA PARA SE CONSIDERAR QUE O PEDIDO EM ANÁLISE NÃO SE ENQUADRA NA DISPOSIÇÃO LEGAL QUE FUNDAMENTA A ATRIBUIÇÃO DE UM HORÁRIO FLEXÍVEL (ARTIGO 56.º DO CÓDIGO DO TRABALHO), MOTIVO PELO QUAL AMBAS AS CONFEDERAÇÕES VOTAM CONTRA O PRESENTE PARECER.