

PARECER N.º 211/CITE/2020

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 1374-FH/2020

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu em 19.03.2020, do ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora, ..., ..., a exercer funções no ... desse ...

1.1.1 Em 24.02.2020 a trabalhadora solicitou a prestação de trabalho em regime de horário flexível, conforme sucintamente se transcreve:

(...)

“Eu, ... com o número mecanográfico ..., atualmente a exercer funções no ..., venho, por este meio, requerer autorização para beneficiar de um regime de horário flexível por parentalidade (filho menor de 12 anos de idade a viver em comunhão de mesa e habitação), ao abrigo da Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro - artigos 33.º a 65.º, prevista no Código de Trabalho. Regime de horário flexível pretendido (artigo 56.º e 57.º). Turnos diurnos (manhã e tarde), de segunda a sexta-feira.”

1.1.2. Em 13.03.2020, a entidade empregadora comunicou à trabalhadora a intenção de recusa, sucintamente se transcreve:

“Em resposta ao pedido de Flexibilidade de Horário da, atendendo ao quadro de recursos humanos atual, que evidencio no quadro infra, no ..., atualmente dispomos de 33 elementos sem limitação de horário e se atendido o presente pedido, elementos com limitação de horário, o número de turnos necessários/ano para assegurar noites e de 2555, tem o serviço uma média de 6,5 de turnos de noite por elemento/mês sem absentismo que com absentismo passa para uma média de 8,2 turnos de noite por elemento/mês. Ora, atendendo a uma taxa de absentismo (incluindo férias) de 21%, como verificada em 2019

(e cuja tendência tem sido constante ao longo dos recentes anos), a concessão deste pedido implicaria uma sobrecarga de noites a equipa de elementos sem limitação de horário, acima do preconizado como aceitável e seguro de acordo como estipulado na circular normativa 18/92 de 30/07/92. Atendendo ao valor em questão por certo que em alturas de maior absentismo estarei a colocar em risco tanto profissionais como utentes, ao atribuir mais um horário flexível que preveja a ausência de noites e fins de semana. Assim, pese embora a total consciência da necessidade e benefício da promoção da conciliação do trabalho com a vida familiar e obrigações parentais, até como geradoras de maior motivação no local de trabalho, entendo não estarem reunidas as condições para atribuição do horário pretendido a 100%, no, entanto desenvolvendo esforços para elaborar um horário (M,T,N e fins de semana) em alternância como horário do conjugue e não obstante a possibilidade de troca de turnos com as restantes colaboradoras, para que se garanta a igualdade de acesso a este direito de proteção a parentalidade sem prejuízo da antiguidade e oportunidade dos pedidos já existentes. "

(...)

"A profissional acima referenciada já se encontra a usufruir de um horário que respeita a conciliação familiar, inerente a um serviço de ..., ... estas, desenvolvidas de 2.^a a 6.^a f em horário diurno e não em horário noturno. Junto prova de registo de assiduidade do mês de fevereiro de 2020. Desta forma refere-se que já se respeita a conciliação familiar da profissional em causa. A mesma profissional e de acordo como requerimento que apresenta no Serviço de Recursos Humanos, solicita a atribuição do Horário Flexível, referencia a legislação, mas não apresenta prova relativa a exigência legislativa que o outro progenitor tem atividade profissional e que não se encontra ao mesmo tempo, em situação de trabalho a tempo parcial ou que esta impedido ou inibida total mente de exercer o poder paternal. Mais se acrescenta que se potencialmente, num futuro próximo, a profissional for deslocada para um outro serviço (numa ótica de ajuste/relocação de recursos afetos as necessidades dos doentes em diferentes serviço), ela como todos os restantes profissionais, com semelhantes necessidades de conciliação familiar, podem usufruir na medida do possível, em regime de rotatividade, deste direito la bora I, de forma a não causar desgaste nos restantes profissionais, que não devem ficar com turnos em acumulação, sem folgas, sem descansos, para permitir que esta profissional, usufrua em pleno dos seus direitos laborais. Neste sentido, solicito o indeferimento do solicitado, sugerindo que a profissional se articule mensalmente com a respetiva Chefia ... de forma a que sejam respeitados, na medida do possível, as necessidades pessoais do âmbito da parentalidade, face aos direitos laborais da trabalhadora, numa perspetiva de conciliação familiar da profissional."

- 1.2. 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.** No contexto descrito a trabalhadora requer: “Turnos diurnos (manhã e tarde), de segunda a sexta-feira.”
- 2.10.** Como fundamento à intenção de recusa a entidade empregadora refere:
“A mesma profissional e de acordo como requerimento que apresenta no Serviço de Recursos Humanos, solicita a atribuição do Horário Flexível, referencia a legislação, mas não apresenta prova relativa a exigência legislativa que o outro progenitor tem atividade profissional e que não se encontra ao mesmo tempo, em situação de trabalho a tempo parcial ou que esta impedido ou inibida total mente de exercer o poder paternal. Mais se acrescenta que se potencialmente, num futuro próximo, a profissional for deslocada para um outro serviço (numa ótica de ajuste/relocação de recursos afetos as necessidades dos doentes em diferentes serviço}, ela como todos os restantes profissionais, com semelhantes necessidades de conciliação familiar, podem usufruir na medida do possível, em regime de rotatividade, deste direito, de forma a não causar desgaste nos restantes profissionais, que não devem ficar com turnos em acumulação, sem folgas, sem descansos, para permitir que esta profissional, usufrua em pleno dos seus direitos laborais.”
- 2.11.** Esclareça-se que é doutrina unânime 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,

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

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

- 2.12.** 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

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.

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.** 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 os trabalhadores 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 se fazer 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.
- 2.14.** Perante o acima exposto, não pode acolher a justificação da entidade empregadora, em não atribuir o horário à trabalhadora, por existirem outras trabalhadoras e outros trabalhadores com esse horário, porque todos e todas têm direito a requerê-lo, cabendo à entidade empregadora a conciliação de todos os pedidos, na medida do que lhe for possível.
- 2.15.** Na verdade, da análise da intenção de recusa e demais informações vertidas no processo, verifica-se quais são as reais necessidades do ..., estando disponíveis 33 ... Não cuidou, no entanto, a entidade empregadora demonstrar, se pela

atribuição deste horário, a esta trabalhadora com responsabilidades familiares, ficariam períodos a descoberto.

- 2.16.** Com efeito, não tendo a entidade empregadora, demonstrado quais os turnos/horários existentes serviço, considerando a alteração para as 35 h/semanais de todos os funcionários; quantos/quantos/as trabalhadores/as são necessários/as no serviço nos vários turnos e qual ou quais os motivos legais ou contratuais que determinam a impossibilidade de rotatividade de turnos dos/as diversos/as trabalhadores/as, bem como os horários que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, face aos meios humanos necessários e disponíveis para a aplicação do horário pretendido por aquele trabalhador requerente, face ao período normal de trabalho diário e aos tempos de trabalho praticados, apenas nos resta concluir pela não demonstração das exigências imperiosas do funcionamento do serviço.
- 2.17.** Face ao que antecede, considera-se que a recusa não está devidamente fundamentada em razões imperiosas do funcionamento do serviço, ou na impossibilidade de substituir a trabalhadora se este for indispensável, nos termos exigidos pelo n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto, a CITE delibera:

- 3.1.** A CITE emite parecer desfavorável à intenção de recusa da entidade empregadora “ ..., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares, ...
- 3.2.** O empregador deve proporcionar à trabalhadora condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, e, na elaboração dos horários de trabalho, deve facilitar à trabalhadora essa mesma

conciliação, nos termos, respetivamente, do n.º 3 do artigo 127.º, da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º e n.º 2 do artigo 221.º todos do Código do Trabalho.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS DA CITE DE 15 DE ABRIL DE 2020, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM, CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA, COM OS VOTOS CONTRA DA CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL (CIP), DA CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS (CTP), DA CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL (CCP) E DA CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL (CAP).