

PARECER N.º 214/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 1402-FH/2020

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu em 23.03.2020, do ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora, ..., a exercer funções de ...

1.1.1 A 24.02.2019, a trabalhadora solicitou a prestação de trabalho em regime de horário flexível, conforme sucintamente se transcreve:

(...)

“Eu, ..., a exercer funções no ..., na instituição que V. Exa. superiormente dirige, nos termos do disposto no artigo 56.º do Código do Trabalho, e demais normas legais e regulamentares aplicáveis, venho solicita a V.ª Exa. que me seja atribuído um regime de horário flexível para prestar assistência inadiável e imprescindível a filhos menores de doze anos, pelo período de dez anos, com o seguinte horário de trabalho, a partir do dia 26 de março de 2020: Horário contínuo das 9h00 às 16h00, de V a 6 feira, perfazendo as 35 horas semanais. Declaro ainda que os menores vivem em comunhão de mesa e habitação comigo.”

1.1.2 Em 10.03.2020, a entidade empregadora notificou a trabalhadora da intenção de recusa, conforme sucintamente se transcreve:

(...) acusamos a receção de carta datada de 24 de fevereiro de 2020 e rececionada no mesmo dia, em que requer o regime de horário flexível, pelo período de 10 anos, por ter filhos com idade inferior a 12 anos. Após análise do seu pedido, o ..., vem pela presente, comunicar a intenção de recusa do horário solicitado, com fundamento nas razões e

motivos que se seguem. 1. Da situação atual do ... A sua entidade patronal é uma ..., sem fins lucrativos que tem vindo a lutar com grandes dificuldades económicas, como lhe tem sido transmitido. O ... está integrado na rede pública de cuidados de saúde e tem como principal fonte de rendimento os pagamentos da ARS e Segurança Social dos serviços que presta. Por diversos fatores e, como sabe, existe um forte desequilíbrio financeiro, com o qual o ... tem sobrevivido há anos. Acresce que o ... não quer, de forma nenhuma, pôr em causa a qualidade dos serviços que presta à população nem deixar de cumprir com a sua missão. A conciliação destes fatores exige muito de todos: dirigentes e demais trabalhadores. Sem a sua colaboração, empenho e compreensão, não será possível ultrapassar a situação descrita. A Instituição não tem lucros que lhe permitam utilizá-los como almofada financeira e tem que fazer uma gestão muito apertada dos recursos disponíveis. Dar resposta positiva ao seu requerimento seria um fator de desequilíbrio para o qual a queremos alertar. Nunca o ... deixou de a apoiar, garante-lhe um emprego onde é tratada com dignidade e ganha acima do contratualizado. Estamos, por isso, à vontade para lhe pedir compreensão para a situação que se vive, e a sua solidariedade para com o ..., os colegas e a população que temos por missão apoiar. 2. Do conceito de horário flexível. Além do que ficou dito, importa salientar que a solicitação a que se responde não constitui horário flexível, tal como definido no artigo 56.º do CT. Com efeitos, esse conceito está previsto no n.º 2 do referido artigo, segundo o qual o horário flexível é “aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e de termo do período normal de trabalho diário”. Não obstante, compete ao empregador elaborar o horário de trabalho, indicando “os períodos de início e de termos do período normal de trabalho diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário” (art.º 56 Q3 CT). Ou seja, o trabalhador poderá escolher as horas de início e de termo da sua atividade, mas dentro de uma certa margem de tempo definida pelo empregador. E, ainda, respeitando o intervalo de descanso e os períodos de presença obrigatória definidos pelo empregador. Ora o horário por si solicitado não cumpre esses requisitos legais, não sendo, de facto, um horário flexível, mas sim um horário fixo, pelo que não deixa margem de manobra ao empregador, atentas as regras legais que devem ser observadas neste âmbito. Nesse sentido, teve oportunidade de se pronunciar o Tribunal da Relação de Lisboa, em acórdão proferido a 18.05.2016, onde se decide que “Se o trabalhador pretender exercer esse direito, é ainda ao empregador que cabe fixar o horário de trabalho, mas deve fazê-lo dentro dos parâmetros fixados pela lei. Não é o caso dos autos, uma vez, que a R. pretende ser ela própria a estabelecer os limites dentro do qual pretende exercer o seu direito; muito menos lhe caberia definir os dias em que pretende trabalhar — o horário flexível diz respeito aos limites diários.” Também o Tribunal

Judicial do Porto — Secção do Trabalho, i2, em 14.10.2016, aderiu à tese acima expressa, mais tendo acrescentado que “Do exposto, resulta que para além da circunstância de estar em causa o próprio funcionamento da empresa, não nos podemos alhear da circunstância de existirem outros trabalhadores nas mesmas circunstâncias e que desse modo poderiam, ou ficariam muito limitados a folgar aos sábados e domingos, o que levaria a um tratamento diferenciado e discriminatório relativamente à Ré.” Neste caso em apreço, não estão em causa os dias de folga, porém, ressalva-se o facto de existirem outros trabalhadores nas mesmas circunstâncias, o que levaria a um tratamento diferenciado e discriminatório. 3. Do requerimento em análise se lhe fosse concedido o horário que solicitou, o ... deixaria de contar com o seu serviço durante uma parte do período de apoio aos Utentes, o que não é compatível com as concretas necessidades, com o período de funcionamento exigido e com a equidade que deve reger a elaboração dos horários de todos os trabalhadores. De facto, ao atribuir-lhe um horário como o solicitado, de jornada continua, estará a sobrecarregar os seus colegas com mais idade e/ou os que não têm filhos com idade inferior a 12 anos. Seriam esses que teriam que colmatar a sua ausência, o que seria altamente injusto. O ... não ignora as necessidades dos seus trabalhadores e tem sempre a preocupação de assegurar a conciliação das respetivas vidas familiar e profissional, no entanto, para garantir o horário que solicita, o ... teria que prejudicar diretamente os seus colegas. Os trabalhadores do ..., em concreto, os trabalhadores que integram a equipa de V.Ex.^a, ficariam necessariamente prejudicados se fosse excluída do sistema de horário diversificado em vigor. Este sistema permite uma distribuição tendencialmente equilibrada das horas de trabalho por todos os trabalhadores do estabelecimento. Um tratamento preferencial iria potenciar um conflito laboral entre os outros trabalhadores e o ..., conflitos internos na equipa, desmotivação, desarticulação do trabalho em equipa, com todos os prejuízos que daí resultam para o funcionamento, da Instituição e qualidade do serviço prestado. Por outro lado, não foi apresentada fundamentação para justificar a concessão do horário flexível, caso o tivesse requerido, o que não é o caso. Em face ao exposto e porque o seu pedido: 1. Colide com o interesse, em primeiro lugar, dos nossos Utentes; 2. É penalizante para os demais trabalhadores seus colegas, e do ...; 3. O horário requerido não é flexível. Não podemos aceitar o que pede e, por estas razões, o ... pretende recusar o pedido de trabalho em regime de horário flexível, nos termos em que foi pedido (n.º 4 do artigo 57.º do Código do Trabalho).”

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 (EU) 2019/1158 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de junho, que revogou a Diretiva 2010/18/UE do Conselho, de 8 de março de 2010, com efeitos a partir de 11 de julho de 2019, aplica o Acordo-Quadro revisto sobre licença parental, reforçando que as “políticas de conciliação entre a vida profissional e a vida familiar deverão contribuir para a concretização da igualdade entre homens e mulheres, promover a participação das mulheres no mercado de trabalho, a partilha equitativa das responsabilidades de prestação de cuidados entre homens e mulheres e reduzir as disparidades de rendimentos e de remunerações entre homens e mulheres” (Considerando 6), que “a conciliação entre a vida profissional e a vida familiar permanece um desafio considerável para muitos progenitores e trabalhadores que têm responsabilidades de prestação de cuidados, em especial devido ao aumento da prevalência de horários de trabalho alargados e à alteração dos horários de trabalho, o que tem um impacto negativo no emprego das mulheres” (Considerando 10).

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 solicita o seguinte horário: “que me seja atribuído um regime de horário flexível para prestar assistência inadiável e imprescindível a filhos menores de doze anos, pelo período de dez anos, com o seguinte horário de trabalho, a partir do dia 26 de março de 2020: Horário contínuo das 9h00 às 16h00, de 2 a 6 feira, perfazendo as 35 horas semanais. Declaro ainda que os menores vivem em comunhão de mesa e habitação comigo.”
- 2.10.** Como fundamento à intenção de recusa a entidade empregadora veio referir que: *“Dar resposta positiva ao seu requerimento seria um fator de desequilíbrio para o qual a queremos alertar. Nunca o ... deixou de a apoiar, garante-lhe um emprego onde é tratada com dignidade e ganha acima do contratualizado. Estamos, por isso, à vontade para lhe pedir compreensão para a situação que se vive, e a sua solidariedade para com o ..., os colegas e a população que temos por missão apoiar. “*
- 2.11.** Refere ainda a entidade empregadora em sede de intenção de recusa: “Além do que ficou dito, importa salientar que a solicitação a que se responde não constitui horário flexível, tal como definido no artigo 56.º do CT. Com efeitos, esse conceito está previsto no n.º 2 do referido artigo, segundo o qual o horário flexível é “aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e de termo do período normal de trabalho diário”.
- 2.12.** 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 diário. Importa, ainda, que a amplitude indicada pela trabalhadora seja enquadrável na amplitude dos turnos que lhe podem ser atribuídos.

- 2.13.** Entendemos 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.”
- 2.14.** Na intenção de recusa, é também referido pela entidade empregadora que com a atribuição deste horário para conciliação: *“Neste caso em apreço, não estão em causa os dias de folga, porém, ressalva-se o facto de existirem outros trabalhadores nas mesmas circunstâncias, o que levaria a um tratamento diferenciado e discriminatório. 3. Do requerimento em análise se lhe fosse concedido o horário que solicitou, o ... deixaria de contar com o seu serviço durante uma parte do período de apoio aos Utentes, o que não é compatível com as concretas necessidades, com o período de funcionamento exigido e com a equidade que deve reger a elaboração dos horários de todos os trabalhadores. De facto, ao atribuir-lhe um horário como o solicitado, de jornada continua, estará a sobrecarregar os seus colegas com mais idade e/ou os que não têm filhos com idade inferior a 12 anos.”*
- 2.15.** Mais se diga, que quando a entidade empregadora, refere, que o pedido submetido, não se reconduz a um verdadeiro horário flexível, tal, entendimento não decorre da lei, nem da jurisprudência, senão atente-se ao conceito de horário flexível, vertido no douto Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 02.03.2017, proferido no âmbito do Processo n.º 2608/16.3.T8MTS.P1, disponível em www.dgsi.pt, que: - “(...) Entende-se por flexibilidade de horário de acordo com o artigo 56.º, n.º 2 do C.T., aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, a que se refere o n.º 3 e 4 do mesmo preceito, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário. Assim, será um horário flexível para os

efeitos em causa, todo aquele que possibilite a conciliação da vida profissional com a vida familiar de trabalhador com filhos menores de 12 anos, ainda que tal horário, uma vez definido, na sua execução seja fixo.”

- 2.16.** Mais recentemente também o Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 11.07.2019, proferido no âmbito do Processo n.º 3824/18.9.T8STB.E1, disponível em www.dgsi.pt, que sobre o conceito de horário flexível discorre o seguinte: “Apesar do horário solicitado ter horas de início e termo do período diário de trabalho e abranger os dias de folga, o mesmo não deixa de ser um horário de trabalho flexível de acordo com a definição legal, pois trata-se de um horário que visa adequar os tempos laborais às exigências familiares da trabalhadora, em função do filho menor (...). E esta é a essência da definição de horário flexível.”
- 2.17.** A propósito da existência de outros trabalhadores/as 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.

- 2.18.** Da análise da intenção de recusa, não sabemos se existem mais trabalhadores/as a exercer funções que a ora requerente, não foram juntos quaisquer horários, não estando também desta forma demonstrada a impossibilidade de substituição da trabalhadora, se há ou não períodos a descoberto, pela concessão do horário requerido nem que essa atribuição implicaria períodos em que não existiria forma garantir o funcionamento do serviço.
- 2.19.** Dúvidas não temos, após análise, da intenção de recusa, não estarem demonstradas as razões imperiosas do funcionamento do ..., entende-se que deve assim, ser atribuído o horário requerido à mesma, para esta poder prestar auxílio ao seu filho e assim poder conciliar a sua vida profissional com a sua vida familiar e pessoal.
- 2.20.** Colide ainda esta intenção de recusa com o que o legislador entendeu, reiterado pela Relação do Porto ao citar a Relação de Coimbra, que invocou o direito comunitário, no Acórdão datado de 31.01.2017, Proc. n.º 8186/16.6T8CBR.C1, que “ : A diretiva 2010/18/EU do Conselho, de 8 de março de 2010, que aplica o Acordo – Quadro revisto sobre licença Parental, afirmou a necessidade de garantir que o “ acesso a disposições flexíveis de trabalho facilita aos progenitores a conjugação das responsabilidades familiares e a parentais e a sua reintegração no mercado de trabalho, especialmente quando regressam do período de licença parental”, pode ler-se ainda no mesmo acórdão, “no fundo e quanto em particular, ao regime de horário flexível para pais, ele “retrata uma modalidade de trabalho atípica, válida não só para empregador, mas também para os pais, de forma voluntária e reversível dispõem de um instrumento que pode fazer toda a diferença na qualidade e quantidade da disponibilidade para o acompanhamento do crescimento dos seus filhos numa fase crucial da vida deles, bem como na conciliação da sua vida profissional com a vida familiar e pessoal.” – ut acórdão da Relação do Porto de 18-12-2018, Proc. n.º 798/18.0T8VLG.P1.
- 2.21.** Face ao que antecede, reitera-se que a recusa não está devidamente fundamentada em razões imperiosas do funcionamento do ... onde está adstrita a trabalhadora, ou na impossibilidade de substituir a mesma se esta for
- Rua Américo Durão, n.º 12 A, 1º e 2º Pisos, 1900-064 Lisboa • TELEFONE: 215 954 000 • E-MAIL: geral@cite.pt

indispensável, nos termos exigidos pelo n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho, pelo que deve ser atribuído o horário flexível à trabalhadora, nos termos por si indicados, para poder conciliar a sua vida profissional com a sua vida familiar e pessoal, conforme requerido. -

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 serviço onde a trabalhadora ... está afeta, que justificassem a impossibilidade de concessão do horário requerido.
- 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 MAIORIA DOS MEMBROS DA CITE DE 15 DE ABRIL DE 2020, CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA 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).