

PARECER N.º 474/CITE/2020

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 4349 -FH/2020

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 04.09.2020 da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ..., assistente operacional a desempenhar funções no Serviço de ...

1.2. O pedido apresentado pela trabalhadora em 19.08.2020, refere o que a seguir se transcreve:

"(...)

Eu, ..., n.º mecanográfico ..., portadora do Cartão de Cidadão n.º ..., NISS ..., NIF ..., ... a desempenhar funções no Serviço ... e também a dar apoio ao Serviço de ..., venho por este meio requerer autorização superior para, ao abrigo do artigo 114º, n.º 3, al. a) da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, aprovada pela Lei n.º 35/2014, de 20 de junho, praticar a modalidade de horário em jornada contínua para trabalhadora com responsabilidades familiares, de modo a acompanhar a sua filha, ..., nascida em 29/05/2019, com efeitos a partir do dia 1 de setembro do ano em curso. Também informo que o meu cônjuge e progenitor da minha filha, com quem coabito, trabalha por turnos, o que impossibilita a gestão de responsabilidades familiares. Assim, considerando o disposto no artigo 114º, n.º 3, al. a) do referido diploma legal, venho propor o seguinte horário de trabalho:

-Das 7:30 Horas às 19:30 Horas.

Declaro garantir o cumprimento do período normal de trabalho semanal (35 horas), de segunda a sexta-feira, em média de cada período de quatro semanas, e que a minha filha habita comigo em comunhão de mesa e habitação. (...)"

1.3. Em 03.09.2020 a trabalhadora foi notificada da intenção de recusa da entidade empregadora, conforme a seguir se transcreve.

"(...)

Na qualidade de Responsável do ... cumpre-me informar que relativamente ao pedido de trabalho em regime de jornada continua (dias úteis segunda a sexta feira) apresentado por V. Exa., a 19.08.2020, o Conselho de Administração em 27.08.2020 proferiu parecer desfavorável, com o seguinte despacho: "Indeferido uma vez que o horário não cumpre com os requisitos legalmente exigidos" Face ao exposto, atendendo que detém um vínculo com o ... em regime de contrato individual de trabalho por tempo indeterminado (ao abrigo do Código de Trabalho Lei 7/2009 de 20 de junho) e desempenha funções num serviço em regime de turnos de segunda a domingo poderá apresentar nova proposta de horário nos termos previstos nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho.

"(...)"

Constam do processo os seguintes despachos, que aqui se reproduzem:

Do Departamento de Recursos Humanos:

"(...)

Assunto: Pedido de horário flexível — ... -Serviço ...

Através do requerimento em anexo apresentado pela profissional ..., com o n.º mecanográfico ..., a exercer funções no Serviço ..., que detém um Contrato Individual de Trabalho sem Termo, a mesma vem solicitar a prática de horário flexível, com turnos de 12h sem contemplar sábados e domingos (proposta de horário de 2 a 6 feira das 07:30h às 19:30h).

Sobre o assunto cumpre-me informar o seguinte:

De acordo com o disposto nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho aprovado pela Lei 7/2009, de 12 de fevereiro, entende-se por horário flexível aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário;

A trabalhadora que pretenda trabalhar em regime de horário de trabalho flexível deve solicitá-lo ao empregador, por escrito, com a antecedência de 30 dias, com os seguintes elementos:

a) Indicação do prazo previsto, dentro do limite aplicável;

b) Declaração da qual conste que o menor vive com ele em comunhão de mesa e habitação;

A recusa do pedido terá que ser feita, por escrito e indicar o fundamento da intenção de recusa, podendo o trabalhador apresentar, por escrito, uma apreciação no prazo de cinco dias a partir da receção;

O empregador que recuse, com base no fundamento de que o horário flexível se não destina à finalidade pretendida e prevista na lei, ainda assim está obrigado a submeter o processo à apreciação do CITE. O que após aquela apreciação o empregador tem sempre a possibilidade legal, no caso de parecer desfavorável do CITE, de intentar ação judicial com vista a reconhecer motivo justificativo para a recusa – n.º 7 do art.º 57.º do CT;

Dispõe ainda a alínea a) do n.º 8 do artigo 57.º do CT que se considera que o empregador aceita o pedido do trabalhador nos seus precisos termos, se não comunicar a intenção de recusa no prazo de 20 dias após a receção do pedido;

Sendo o filho menor de 12 anos de acordo com o disposto nos artigos 56.º e seguintes do Código do Trabalho, praticar um horário flexível, entendido como “aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário”

Quanto ao horário apresentado pela trabalhadora, uma vez que se encontra a realizar horário por turnos, o mesmo não cumpre os requisitos legalmente exigidos para que seja concedido (prestação ininterrupta de trabalho por um único turno de 12h e não contempla nenhum dia de fim-de-semana);

Mais se informa que pese embora o pedido de horário flexível solicitado pela trabalhadora apresente como fundamento uma filha menor de 12 anos que com ela vive em comunhão de mesa e habitação, o mesmo, nos termos propostos, (prestação ininterrupta de trabalho por um único turno de 12h e não contempla nenhum dia de fim-de-semana) não cumpre com os requisitos legalmente exigidos para que lhe seja concedido a modalidade de horário flexível a que tem direito, ou seja, deverá a trabalhadora apresentar nova proposta de horário para que a entidade empregadora deva proporcionar à trabalhadora condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida pessoal nos termos 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 do CT;

Após decisão superior empregador deverá comunicar à trabalhadora, por escrito, a sua decisão no prazo de 20 dias contados, a partir da receção do pedido (dia 19.08.2020), até dia 07 de setembro de 2020 (inclusive).

Atenciosamente,

(...)"

Pelo ...

"(...) Considerando a informação do ... propõe-se o indeferimento do pretendido/requerido.

(...)"

Pelo ...:

"(...)

Indeferido, uma vez que o horário não cumpre com os requisitos legalmente exigidos.

(...)"

1.4. Do processo remetido à CITE não consta apreciação à intenção de recusa por parte da trabalhadora requerente.

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. 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, o direito do trabalhador, com filho menor de doze anos ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica, a trabalhar em regime de horário flexível, entendendo-se que este horário é aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

2.3.1. Para que o/a trabalhador/a possa exercer este direito, estabelece o n.º1 do artigo 57.º do CT que "o trabalhador que pretenda trabalhar a tempo parcial ou em regime de horário flexível deve solicitá-lo ao empregador, por escrito, com a antecedência de 30 dias, com os seguintes elementos:

- a) Indicação do prazo previsto, dentro do limite aplicável;
- b) Declaração da qual conste: que o menor vive com ele em comunhão de mesa e habitação".

2.3.2. Uma vez requerida esta pretensão, o empregador apenas tem a possibilidade de 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/a 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.

2.3.3. 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, nos termos da alínea c) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

- 2.3.4.** 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
- 2.4.** Convém esclarecer o conceito de horário de trabalho flexível à luz do preceito constante no n.º 2 do artigo 56.º do CT, em que se entende “por horário flexível aquele em que o trabalhador pode escolher dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho”.
- 2.4.1.** Nos termos do n.º 3 do citado artigo 56.º do mesmo diploma legal: “O horário flexível, a elaborar 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”.
- 2.4.2.** 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.
- 2.5.** Diga-se que no que concerne à intenção de recusa, é pois de considerar que o fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou a impossibilidade de substituição da trabalhadora, se esta for indispensável, deve ser interpretado no sentido de exigir ao empregador a clarificação e demonstração inequívocas de que a organização dos tempos de trabalho não permite a concessão do horário que facilite a conciliação da atividade profissional com a

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

vida familiar do/a trabalhador/a com responsabilidades familiares, designadamente, tal como foi requerido; como tal organização dos tempos de trabalho não é passível de ser alterada por razões incontestáveis ligadas ao funcionamento do serviço ou como existe impossibilidade de substituir a trabalhadora se esta for indispensável.

2.6. Pretendeu, então, o legislador instituir o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar conferindo ao/a trabalhador/a com filhos/as menores de 12 anos ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica, a possibilidade de solicitar ao seu empregador a prestação de trabalho em regime de horário flexível. Esta possibilidade traduz-se na escolha, pelo/a trabalhador/a, e dentro de certos limites, das horas para início e termo do período normal de trabalho diário, competindo ao empregador elaborar esse horário flexível observando, para tal, as regras indicadas no n.º 3 do artigo 56.º do CT. Tal implica, necessariamente, que o empregador estabeleça, dentro da amplitude determinada pelo/a trabalhador/a requerente, períodos para início e termo do trabalho 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/serviço.

2.7. No caso em análise, a trabalhadora solicitou à entidade empregadora o seguinte:
"(...) venho por este meio requerer autorização superior para, ao abrigo do artigo 114.º, n.º 3, al. a) da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, aprovada pela Lei n.º 35/2014, de 20 de junho, praticar a modalidade de horário em jornada contínua para trabalhadora com responsabilidades familiares (...), venho propor o seguinte horário de trabalho:
-Das 7:30 Horas às 19:30 Horas.
Declaro garantir o cumprimento do período normal de trabalho semanal (35 horas), de segunda a sexta-feira, em média de cada período de quatro semanas, e que a minha filha habita comigo em comunhão de mesa e habitação. (...)

2.8. No caso em apreço afere-se que o pedido da trabalhadora consubstancia um pedido de jornada contínua, contudo, analisado o documento remetido pela entidade empregadora à trabalhadora verifica-se que analisou tal requerimento como sendo um pedido de horário flexível.

Vejamos,

2.9. De acordo com o pedido efetuado pela trabalhadora requerente em 19.08.2020, importa referir que, na verdade, o regime de jornada contínua não é suscetível de ser confundido com o regime de horário previsto no artigo 56.º do Código do Trabalho.

2.10. Porquanto, difere do regime de horário flexível, designadamente pela redução de tempo de trabalho e por considerar tempo de trabalho o intervalo para descanso. Em bom rigor, enquanto que a jornada contínua implica redução do tempo de trabalho diário, o mesmo não acontece no regime de horário flexível.

2.11. Como vem sendo referido, embora o regime de jornada contínua seja considerado um dos instrumentos que pretendem viabilizar a conciliação da atividade profissional com a vida familiar dos/as trabalhadores/as com filhos/as menores de 12 anos, o mesmo não se confunde com os regimes previstos nos artigos 55.º e 56.º do Código do Trabalho, pelo que a sua recusa pelo empregador não se encontra legalmente sujeita à emissão de parecer prévio da CITE, nos termos do artigo 57.º do mesmo Código.

2.12. Desta forma, não compete à Comissão pronunciar-se, em sede de parecer prévio, sobre a recusa de pedido de trabalho em regime de jornada contínua, conforme previsto na alínea c) do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março.

2.13. Na verdade, a prestação de trabalho em regime de horário flexível visa permitir aos trabalhadores com responsabilidades familiares uma gestão mais ou menos

ampla do seu tempo de trabalho conforme já explicitado nos pontos anteriores do presente parecer.

- 2.14.** Deste modo, não cabe à CITE pronunciar-se em sede de parecer prévio sobre pedido de jornada contínua, aplicável aos trabalhadores em funções públicas, nos termos previstos no artigo 114.º da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas.
- 2.15.** Assim sendo, porque resulta do pedido da requerente uma solicitação ao abrigo da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, aprovada pela Lei n.º 35/2014, de 20 de junho e não obstante o facto da entidade empregadora o entender como um pedido de horário flexível, não resulta clarificado qual efetivamente será o pedido elaborado pela trabalhadora, deverá a trabalhadora, se assim o entender efetuar um novo pedido.
- 2.16.** Assim sendo, num pedido de trabalho em regime de horário flexível é necessário que o/a trabalhador/a indique as horas pretendidas para o início e termo do período normal de trabalho à luz do artigo 56.º do Código do Trabalho, sem que tal desvirtue os turnos/horários estabelecidos no ..., bem como compreendendo o número total de horas a que se encontre contratualmente obrigado/a, salvo outro acordo ou autorização da entidade empregadora.
- 2.17.** No novo pedido de horário de trabalho em regime de horário flexível que a trabalhadora elabore, deverá indicar para o efeito as horas de início e termo do período normal de trabalho, compreendendo o período normal de trabalho a que está vinculada, de acordo com horário de funcionamento do serviço onde se encontra adstrita e nos termos constantes dos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho.
- 2.18.** No que concerne ao regime da jornada contínua, tal como prevista no artigo 114.º da LGTFP, na sua redação atual, refira-se que se assistir legitimidade à trabalhadora para fazer o pedido, poderá, se assim o entender, solicitá-lo junto da entidade empregadora pública.

- 2.19.** Sem prejuízo do anteriormente exposto, aluda-se para o facto de que compete à entidade empregadora gerir de forma equilibrada o horário de trabalho dos/as seus/suas trabalhadores/as, por forma a garantir a plenitude do funcionamento do serviço, organizando-o com ponderação dos direitos de todos/as e de cada um/a deles/as, onde se inclui o direito à conciliação da vida profissional com a vida familiar, resultante de previsão legal e constitucional.
- 2.20.** Por último, saliente-se que o reconhecimento dos direitos dos trabalhadores e das trabalhadoras com responsabilidades familiares não implica a desvalorização da atividade profissional que prestam nem a depreciação dos interesses dos empregadores. Pelo contrário, o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, consignado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa, é um direito especial que visa harmonizar ambas as conveniências, competindo à entidade empregadora organizar o tempo de trabalho de modo a dar cumprimento ao previsto na lei sobre a proteção ao exercício da parentalidade.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto:

- 3.1.** A CITE emite parecer favorável à intenção de recusa da entidade empregadora ..., relativamente ao pedido apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares ..., sem prejuízo de, se assim o entender, elaborar novo pedido de horário flexível, nos termos do artigo 56.º do Código do Trabalho, sem embargo de acordo com a entidade empregadora.
- 3.2.** O empregador deve proporcionar ao trabalhador 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 ao trabalhador 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, aplicáveis, em conformidade, com o correspondente princípio,

consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa.

APROVADO EM 16 DE SETEMBRO DE 2020, POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS DA CITE