

RESPOSTA À RECLAMAÇÃO DO PARECER N.º 20/CITE/2015

Assunto: Resposta à reclamação do parecer n.º 20/CITE/2015, solicitando parecer prévio à recusa do pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, a 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 1325 – FH/2014

I

Em 23 de janeiro de 2015, a CITE recebeu do ... reclamação do parecer referido em epígrafe, aprovado por unanimidade dos membros presentes na reunião da CITE de 5 de janeiro de 2015, solicitando, nos termos do n.º 5 do artigo 67.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, relativo do pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, de trabalhador com responsabilidades familiares, parecer esse que foi desfavorável à intenção de recusa por parte da entidade empregadora.

1. A CITE no âmbito das suas competências, previstas no artigo 3.º, alínea b) do Decreto-lei n.º 76/2012, de 26.03, tem de apreciar os requisitos processuais, nomeadamente, verificar os motivos apresentados pela empresa para fundamentar a intenção de recusa do pedido de trabalho em regime de horário flexível.
 - 1.1. Ora, na presente reclamação a entidade empregadora refere o seguinte:

“Relativamente ao assunto em epígrafe identificado, e tendo-se presente o teor do parecer prévio n.º 20/CITE/2015, emitido no âmbito do Processo n.º 1325-FH/2014, que nessa comissão correu termos, cumpre-nos (dando por reproduzida toda a fundamentação já invocada nas nossas informações n.º 997/DRH/..., de 03.11.2014, e n.º 997-A/DRH/..., de 11.11.2014, cujas cópias se remeteram a coberto do n.º/ofício n.º 2525/DRH/..., de 28.11.2014), destacar o seguinte:

- a) O horário flexível encerra, por definição, a possibilidade de o trabalhador gerir os seus tempos de trabalho, escolhendo as horas de entrada e de saída, observadas que sejam as plataformas fixas estabelecidas.*
- b) Tal gestão dos tempos de trabalho, e concomitante possibilidade de se prestar, por dia, um número variável de horas de serviço (conquanto cumpridas, de acordo com os períodos de aferição, fixados, as horas de trabalho legalmente devidas), não se coaduna, todavia, e em qualquer circunstância, com o período de funcionamento da maior parte dos serviços de registo, e em particular, e no que para o caso releva, da ..., período esse que decorre, ininterruptamente das 9:00 às 18:00, com intervalo de descanso de uma hora.*
- c) Com efeito, o horário de trabalho encontra-se, nos termos legais vigentes, delimitado pelo período de funcionamento, não podendo extrapolar os respetivos limites.*
- d) Não podendo ser sequer contabilizadas, para efeitos do cumprimento do horário de trabalho as horas de serviço prestadas fora do período de funcionamento do serviço.*
- e) Assim, e atenta, pelo exposto, a impossibilidade, de facto, e de direito, de o escriturário (...) ..., poder prestar, para além do período de funcionamento daquele serviço, as horas de trabalho em falta, para complemento do período de aferição a que se alude no artigo 56.º, n.º4, do Código do Trabalho;*

f) Bem como a obrigação legal (...), que sobre o empregador público recai, no sentido de, na organização dos horários de trabalho dos trabalhadores ao seu serviço, respeitar os períodos de funcionamento;

g) E que, inexoravelmente, conduzem, por exigências imperiosas do funcionamento daquela ..., ao indeferimento liminar do peticionado pelo senhor, ...;

Solicita-se a V.Ex.^a se digne providenciar pela reponderação do sobredito parecer, atentos os imprevistos legais que o ... vem, repetidamente convocando, ou, em alternativa, pela formulação de instruções concretas sobre a forma de se viabilizar, no quadro legal vigente, o cumprimento de horário flexível por parte daquele trabalhador. (...)"

II

ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1. Decorre do artigo 20.º da Diretiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5.07.2006, relativa à aplicação do princípio da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres em domínios ligados ao emprego e à atividade profissional, que os Estados-Membros designam um ou mais órgãos para a promoção, a análise, o acompanhamento e o apoio da igualdade de tratamento entre todas as pessoas, sem qualquer discriminação em razão do sexo.
- 2.2. A Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego é, desde 1979, a entidade que tem por objetivo promover a igualdade e a não discriminação entre homens e mulheres no trabalho, no emprego e na formação profissional, a proteção da parentalidade, e a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, no setor privado e no setor público. Tem uma composição tripartida, constituída por representantes do Governo, das associações sindicais e das associações de empregadores. A composição da Comissão e

as suas respetivas competências encontram-se previstas na Lei n.º 35/2004, de 29 de julho, em vigor de acordo com a alínea s) do n.º 6 do artigo 12.º da Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, que aprovou a revisão do Código do Trabalho.

- 2.3.** Todavia, podem os interessados apresentar reclamação das deliberações da CITE, invocando qualquer incorreção, irregularidade ou ilegalidade que, eventualmente, possa ter ocorrido no exercício das competências que lhe estão atribuídas.
- 2.4.** Neste sentido, e em face da reclamação ora apresentada, a CITE considera o seguinte:
- 2.4.1.** Qualquer intenção de recusa a um pedido de horário flexível carece de pedido de parecer prévio à Comissão.
- 2.5.** Cabe à CITE, nos termos do disposto na alínea c) do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março, que aprova a lei orgânica da CITE “ (...) *Emitir parecer prévio no caso de intenção de recusa, pela entidade empregadora, de autorização para trabalho a tempo parcial ou com flexibilidade de horário a trabalhadores com filhos menores de 12 anos*”.
- 2.6.** A Diretiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 5 de julho de 2006, relativa à aplicação do princípio da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres em domínios ligados ao emprego e à atividade profissional (reformulação), determina que devem “(...) *Os Estados-Membros (...) em colaboração com os parceiros sociais, lutar contra o problema das persistentes diferenças salariais em razão do género (...) através de medidas, como disposições flexíveis em matéria de tempo de*

trabalho, que permitam, tanto aos homens como às mulheres, conciliar mais facilmente a vida familiar e a vida profissional”.

- 2.7.** A Diretiva 2010/18/UE do Conselho, de 8 de março de 2010, que aplica o acordo-quadro revisto sobre licença parental, e revoga a Diretiva 96/34/CE, dá orientações, como no número 8, aos Estados Membros na adoção de medidas “(...) *no sentido de melhorar a conciliação da vida profissional, privada e familiar dos trabalhadores com filhos e a igualdade entre homens e mulheres quanto às oportunidades no mercado de trabalho e ao tratamento no trabalho em toda a União (...)*”.
- 2.8.** Neste Contexto, Portugal consagra, desde logo, estas orientações, na Constituição da República Portuguesa (CRP) com os *Princípios fundamentais do Estado* como é o caso do artigo 9.º sob a epígrafe “*Tarefas fundamentais do Estado*”:
- “(...) b) *Garantir os direitos e liberdades fundamentais e o respeito pelos princípios do Estado de direito democrático;*
- (...) d) *Promover o bem-estar e a qualidade de vida do povo e a igualdade real entre os portugueses, bem como a efetivação dos direitos económicos, sociais, culturais e ambientais, mediante a transformação e modernização das estruturas económicas e sociais;*
- (...) h) *Promover a igualdade entre homens e mulheres (...)*”.
- 2.9.** Estes princípios, direitos fundamentais e constitucionais, são assegurados no Código do Trabalho (CT) aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, na Subsecção III *Igualdade e não discriminação*, Divisão I *Disposições gerais sobre igualdade e não discriminação*, no artigo 25.º sob a epígrafe “*Proibição de discriminação*”:

“(...) 1 – O empregador não pode praticar qualquer discriminação, direta ou indireta, em razão nomeadamente dos fatores referidos no n.º 1 do artigo anterior (...).” (Direito à igualdade no acesso a emprego e no trabalho) (...).

2.10. O CT dedica uma Subsecção, IV, à Parentalidade (artigos 33.º a 65.º), começando no artigo 33.º sob a epígrafe *“Parentalidade”*, integrada na Divisão III *Igualdade e não discriminação em função do sexo*, da Subsecção III *Igualdade e não discriminação* da Secção II *Sujeitos* do Capítulo I *Disposições gerais*, do Título II *Contrato de trabalho*:

*“(...) 1 – A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes.
2 – Os trabalhadores têm direito à proteção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível ação em relação ao exercício da parentalidade. (...).”*

2.11. No que respeita ao funcionamento das empresas, o CT, no artigo 56.º sob a epígrafe *“Horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares”*, disciplina:

(...) n.º 1 - “O trabalhador com filho menor de 12 anos ou, independentemente da idade, filho com deficiência ou doença crónica que com ele viva em comunhão de mesa e habitação tem direito a trabalhar em regime de horário de trabalho flexível, podendo o direito ser exercido por qualquer dos progenitores ou por ambos”.

n.º 2 – “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”.

n.º 3 - “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”.

n.º 4 – “O trabalhador que trabalhe em regime de horário flexível pode 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”.

2.12. Quanto ao procedimento a seguir, o artigo 57.º do CT sob a epígrafe “Autorização de trabalho a tempo parcial ou em regime de horário flexível” dispõe:

“(…) n.º 1 – O trabalhador 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 (até ao limite dos 12 anos);

b) Declaração da qual conste:

i - que o menor vive com ele em comunhão de mesa e habitação.

ii (...)

iii (...)

2 – O empregador apenas pode recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável.

3 – No prazo de 20 dias contados a partir da receção do pedido, o empregador comunica ao trabalhador, por escrito, a sua decisão.

4 – No caso de pretender recusar o pedido, na comunicação o empregador indica o fundamento da intenção de recusa, podendo o trabalhador apresentar, por escrito, uma apreciação no prazo de cinco dias a partir da receção.

5 – Nos cinco dias subseqüentes ao fim do prazo para apreciação pelo trabalhador, o empregador envia o processo para apreciação pela entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres, com cópia do pedido, do fundamento da intenção de o recusar e da apreciação do trabalhador.

6 – A entidade referida no número anterior, no prazo de 30 dias, notifica o empregador e o trabalhador do seu parecer, o qual se considera favorável à intenção do empregador se não for emitido naquele prazo.

7 – Se o parecer referido no número anterior for desfavorável, o empregador só pode recusar o pedido após decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.

8 – Considera-se que o empregador aceita o pedido do trabalhador nos seus precisos termos:

a) Se não comunicar a intenção de recusa no prazo de 20 dias após a receção do pedido;

b) Se, tendo comunicado a intenção de recusar o pedido, não informar o trabalhador da decisão sobre o mesmo nos cinco dias subseqüentes à notificação referida no n.º 6 ou, consoante o caso, ao fim do prazo estabelecido nesse número;

c) Se não submeter o processo à apreciação da entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres dentro do prazo previsto no n.º 5.

9 – Ao pedido de prorrogação é aplicável o disposto para o pedido inicial.

10 – Constitui contraordenação grave a violação do disposto nos n.ºs 2, 3, 5 ou 7. (...)

2.13. Dispõe, sobre a matéria, o CT, Secção VII *Direitos, deveres e garantias das partes*, Subsecção I *Disposições gerais*, no n.º 3 do artigo 127.º, sob a epígrafe “*Deveres do empregador*” que:

“(...) O empregador deve proporcionar ao trabalhador condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal”.

2.14. E impõe, quanto à organização do trabalho, Subsecção III *Horário de trabalho*, na alínea b) n.º 2 do artigo 212.º sob a epígrafe *“Elaboração do horário de trabalho”* que a entidade empregadora deve:

“(...) a) (...);

b) Facilitar ao trabalhador a conciliação da atividade profissional com a vida familiar. (...).”.

2.15. Na sequência do exposto, face ao pedido de parecer prévio ora em análise, cumpre a esta Comissão ponderar:

i) da submissão do pedido de autorização aos pressupostos e requisitos legais do regime de trabalho em horário flexível, nomeadamente aferir a observância deste aos requisitos legais;

ii) se foi observada pela entidade empregadora a tramitação legalmente consagrada para os pedidos de passagem a regime de trabalho em horário flexível;

*iii) se os fundamentos para a intenção de recusa do pedido, invocados pela entidade empregadora, assentam em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir o *trabalhador se este for indispensável*.*

2.16. No que respeita aos pressupostos e requisitos legais a observar no pedido da trabalhadora verifica-se que solicitou 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:

i - que o menor vive com ele em comunhão de mesa e habitação.

- 2.17.** O empregador apenas pode recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável, dispondo para o efeito do prazo de vinte dias, contados a partir da receção do pedido do trabalhador, para lhe comunicar por escrito a sua decisão, nos termos do n.º 3 do artigo 57.º do Código do Trabalho.
- 2.18.** Em caso de recusa, é obrigatório que a entidade empregadora submeta o processo a parecer prévio da CITE, nos cinco dias subsequentes ao fim do prazo estabelecido para apreciação pelo trabalhador, implicando, quer a sua falta quer o não cumprimento do prazo, a aceitação do pedido, nos seus precisos termos, conforme dispõe o n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho. Conforme referido, a entidade empregadora.

III

ANÁLISE DO CASO CONCRETO

- 3.1.** Neste sentido, e em face da reclamação ora apresentada, considera-se o seguinte:
- 3.1.1.** Verificados, novamente, os prazos, tal como postulado no ponto 2.11. do Parecer n.º 20/CITE/2015, a entidade empregadora solicitou a emissão de parecer prévio já decorrido o prazo previsto no n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho, implicando tal facto a aceitação do pedido, de acordo com a alínea c) do n.º 8 do referido artigo.
- 3.1.2.** A entidade empregadora vem alegar que a “(...) possibilidade de se prestar, por dia um número variável de horas de serviço (...) não se coaduna, todavia,

e em qualquer circunstância, com o período de funcionamento (...), no que para o caso releva, da ... (...)”, porquanto o período de funcionamento decorre ininterruptamente entre as 09:00h e as 18:00h.

- 3.1.3** Ora, sem prejuízo da aceitação do pedido do trabalhador, dada a cominação legal por solicitação da emissão de pedido de parecer prévio fora do prazo previsto, compete à entidade empregadora elaborar o horário ao trabalhador nos termos do artigo 56.º, 127.º e 212.º do Código do Trabalho.
- 3.1.4.** Ou seja, cabe à entidade empregadora elaborar o regime de trabalho com flexibilidade de horário, dentro dos limites da lei, e confinado ao período de funcionamento da ..., isto é, entre as 09:00h e as 18:00h, por forma a facilitar ao trabalhador a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, nomeadamente, nos termos do n.º 3 do artigo 127.º do Código do Trabalho, e, logicamente, esta medida permitirá ao empregador negociar uma realidade laboral adaptada às suas circunstâncias e necessidades, o que poderá permitir ganhos de eficiência, bem como, dá a oportunidade de implementar os instrumentos de flexibilidade introduzidos pelo Código do Trabalho.
- 3.1.5.** Além disso, importa referir que em sede de apreciação da intenção de recusa da entidade empregadora, a 10.11.2014, é o próprio trabalhador que faz alusão ao facto de que *“(...) o trabalho desenvolvido nas ..., e em particular na ... (...) não se esgota no atendimento ao público (...)*”
- 3.1.6.** Ora, exercendo o trabalhador funções de atendimento ao público, as quais têm um horário previamente estipulado, pela entidade empregadora, este terá, obrigatoriamente, de estar presente no local de trabalho, sempre que esteja destacado para o exercício das referidas funções.

- 3.1.7.** Todavia, cumpre aludir para o que tem vindo a ser entendido por esta Comissão de acordo com o Parecer n.º 15/CITE/2010, isto é, o intervalo de descanso de 30 minutos é possível, porquanto aponta-se para que “ a redução do período de intervalo para descanso, de uma hora para 30 minutos, no âmbito do horário flexível, contribui para atingir o seu objetivo fundamental, que é o de conciliar melhor, e mais efetivamente, a atividade profissional com a vida familiar”.
- 3.1.8.** Portanto, o trabalhador tem direito à prática de um horário flexível, de acordo com o acima exposto.
- 3.2.** Diga-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-se de modo a dar cumprimento ao previsto na lei sobre a proteção ao exercício da parentalidade.

IV DECISÃO

4.1. Face ao que antecede, a CITE delibera:

- a)** Considerar improcedente a presente reclamação ao parecer n.º 20/CITE/2015 e manter o sentido do mesmo.

- b) Comunicar à entidade empregadora e ao trabalhador o teor da presente decisão.
- c) Reforçar que um intervalo de descanso de 30 minutos é possível, porquanto o Parecer n.º 15/CITE/2010 aponta para que *“a redução do período de intervalo para descanso, de uma hora para 30 minutos, no âmbito do horário flexível, contribui para atingir o seu objetivo fundamental, que é o de conciliar melhor, e mais efetivamente, a atividade profissional com a vida familiar”*.
- d) Recomendar à entidade empregadora que proporcione 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 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, e, em conformidade, com o correspondente princípio, consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa.

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO
DA CITE DE 3 DE MARÇO DE 2015**