

PARECER N.º 495/CITE/2019

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 3318/FH/2019

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu em 19.08.2019, do ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora, ..., TSTD, a exercer funções no Serviço de

1.1.1 Em 26.07.2019, a trabalhadora solicitou a prestação de trabalho em regime de horário flexível, conforme sucintamente se transcreve:

(...)

*“ Técnica Superior de Diagnóstico e Terapêutica, 2.ª classe, a exercer funções no Serviço de ... na Instituição que V. Ex.ª superiormente dirige, vem por este meio solicitar a concessão de um **horário flexível com início às 08.00. e término às 17.30., de segundas a sextas-feira**. A requerente, trabalhadora com responsabilidades familiares, fundamenta o seu pedido nos termos dos artigos 56.º e 57.º, da lei 7/2009 de 12 de fevereiro, uma vez que necessita de acompanhar o seu filho menor, que vive com a requerente em comunhão de mesa e habitação. Declara que não possui qualquer apoio familiar. O Pai, visto que trabalha na ..., dada a natureza laboral da profissão exerce, é frequente estar ausente em fiscalizações e vistorias, em todo o território nacional o que implica a pernoita de um ou vários dias da semana e conseqüentemente a sua ausência. Por estes motivos cai maioritariamente sobre a requerente as obrigações decorrentes do acompanhamento do seu filho menor, nomeadamente no que diz respeito às deslocações à escola (berçário) no início e no final do dia. Associado ao facto de no Serviço de ... existirem outros profissionais nesta condição, alega-se o direito à igualdade de oportunidade no trabalho. Por*

Rua Américo Durão, n.º 12 A, 1º e 2º Pisos, 1900-064 Lisboa • TELEFONE: 215 954 000 • E-MAIL: geral@cite.pt

consequente, de acordo com os elementos acima referenciados e a grande dificuldade em conjugar o horário de trabalho com as obrigações decorrentes do acompanhamento do seu filho menor, solicita-se a V. Exa. a concessão do referido horário de trabalho de forma a garantir o equilíbrio familiar, até que o menor complete a idade de 12 anos."

1.1.2. *Em 14.08.2019, a entidade empregadora comunicou à trabalhadora a intenção de recusa, sucintamente se transcreve:*

" Os vários pedidos de horário flexível estão a condicionar gravemente a atividade do Serviço de ..., como serviço que responde às urgências internas e externas e com resposta de 24 sobre 24 horas, todos os dias de semana, numa instituição com Serviço de Atualmente temos 6 TSDT com flexibilidade de horário por parentalidade, 2 TSDT não cumprem serviço de urgência por idade e 2 TSDT por questões de saúde. Um TSDT está isento de fazer serviço noturno por indicação médica. Do total de 23 TSDT do ..., apenas 12 estão em condições de fazer urgência (11 no período noturno). Para a realização dos PMT's deste grupo profissional, os colaboradores estão muitas vezes escalados os dois dias de fim de semana, ficando somente com um fim de semana livre por mês {obrigatório por lei}. O descontentamento gerado nestes elementos está a levar a que mais colaboradores na mesma situação familiar, solicitem a flexibilidade de horário. Este é o quarto pedido de flexibilidade de horário nos últimos 4 meses. A autorização dos anteriores pedidos de horário flexível, veio prejudicar a qualidade de trabalho dos colaboradores que não têm limitação, pelo que estamos de acordo com o Diretor de Serviço na revisão de todos os horários, para garantir dessa forma a equidade de todos os funcionários. Tendo em conta que a atribuição deste horário não se coaduna com a manutenção da atividade do serviço de urgência, prejudicando a instituição e os utentes que a ela recorrem, vem esta ... dar parecer desfavorável à autorização para horário flexível da TSDT ."

1.2. Do processo remetido à CITE consta apreciação à intenção de recusa que se transcreve:

"Após leitura atenta da decisão referida pelo CA, venho por este meio comunicar a minha não concordância na decisão proferida. Solicito, o envio do meu processo referente a este pedido para o CITE (Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego)."

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

1

Vide, artigo 57.º, n.º 7 do Código do Trabalho.
Rua Américo Durão, n.º 12 A, 1º e 2º Pisos, 1900-064 Lisboa • TELEFONE: 215 954 000 • E-MAIL: geral@cite.pt

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:

"Vem por este meio solicitar a concessão de um horário flexível com início às 08.00. e término às 17.30h, de segunda a sexta-feira. A requerente, trabalhadora com responsabilidades familiares."

2.10. Como fundamento à intenção de recusa a entidade empregadora refere: " ..."

" Atualmente temos 6 TSDT com flexibilidade de horário por parentalidade, 2 TSDT não cumprem serviço de urgência por idade e 2 TSDT por questões de saúde. Um TSDT está isento de fazer serviço noturno por indicação médica. Do total de 23 TSDT do ..., apenas 12 estão em condições de fazer urgência (11 no período noturno). Para a realização dos PMT's deste grupo profissional, os colaboradores estão muitas vezes escalados os dois dias de fim de semana, ficando somente com um fim de semana livre por mês (obrigatório por lei)."

2.11. Em sede de apreciação a trabalhadora refere:

"Após leitura atenta da decisão referida pelo CA, venho por este meio comunicar a minha não concordância na decisão proferida."

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, 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

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

- 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.
- 2.14.** 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

quando coincida com os tempos de descanso dos restantes trabalhadores. Assim, este trabalho é de qualificar como trabalho normal 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 condicionalismos 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 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.

- 2.15.** 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.
- 2.16.** Na verdade, da análise da intenção de recusa e demais informações vertidas no processo, verifica-se quais são as reais necessidades do Serviço de ... desta ..., estando disponíveis 11 Técnicos para fazer os turnos da noite e 12 para assegurar os turnos diários. Desta forma não há períodos que ficam a descoberto.
- 2.17.** 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 e indispensabilidade do funcionário.

- 2.18. 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 PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 11 DE SETEMBRO DE 2019, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM, CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA, COM

RUA VIRIATO N.º 7 – 1.º, 2.º E 3.º PISOS, 1050-233 LISBOA • TELEFONE: 217 803 700 • FAX: 213 104 661/2 • E-MAIL: cite@cite.gov.pt

*OS VOTOS CONTRA DA CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL (CIP), DA
CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS (CTP), DA CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO
E*

S

E

R

V

I

Ç

O

S

D

E

P

O

R

T

U

G

A

L

(

C

C

P