

PARECER n.º 711/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 4969/FH/2019

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu em 25.11.2019, da ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora ..., a exercer funções de Operadora especializada.

1.1.2. Em 11.11.2019, a trabalhadora solicitou a prestação de trabalho em regime de horário flexível, conforme muito sucintamente se transcreve:"

"Tenho dois filhos menores de 12 anos, um com dez anos, outra com apenas 6 meses, o meu marido trabalha por turnos, em semanas alternadas e fins de semana. A creche da minha filha, funciona de 2.ª a 6.ª feira das 07h às 18h30m. Por estes motivos, que dou a conhecer, venho solicitar a V. Exa. a fixação das minhas folgas fixas para o fim de semana."

1.1.3. Em 18.11.2019, a entidade empregadora comunicou à trabalhadora a intenção de recusa:"

(...)

"Em resposta à V/ carta em epígrafe, rececionada nos nossos serviços a 11.11.2019, informamos que a decisão tomada pela ... foi a seguinte: do seu pedido não resulta uma solicitação de horário flexível embora seja esse o regime jurídico aplicável. Assim, e à luz do dito regime de proteção da parentalidade, informamos que o regime do horário flexível não compreende a escolha dos dias de descanso, pelo que V. Exa., a não manter a rotatividade dos mesmos, será apenas porque a ... entende que pode, algumas vezes, aceitar no seu pedido à luz do princípio da conciliação da vida privada com a Profissional. Contudo, esta cedência a existir será meramente temporária e durará pelo período que seja possível manter essa regalia. Ou seja: não estará sujeita aos limites da Flexibilidade,

mas sim sempre que for possível atender ao seu pedido. Não existindo na ... aceitação de fixação de dias de descanso. Ficamos a aguardar que nos confirme se a solução acima indicada é satisfatória nos termos descritos, de modo a que possamos organizar os meios."

1.1.4. Em sede de intenção de recusa a trabalhadora refere nomeadamente o seguinte:

(...)

"mais uma vez solicitar a fixação das minhas folgas semanais rotativas para os fins de semana, pelo motivo de ter dois filhos menores, um com 10 anos e uma com seis meses, os quais vivem em comunhão de mesa e habitação comigo. O meu esposo trabalha por turnos, incluindo fins de semana. Como dito na carta anterior, logo não é possível estarmos os dois ausentes, ao fim de semana tendo uma bebé. Não havendo creche ao fim de semana e não tendo familiares com quem deixar, não tenho forma de conciliar a vida familiar com as folgas rotativas. Peço por favor a vossa compreensão para a minha necessidade, senão fosse assim, não pediria, sei que ao fim de semana as vendas são superiores aos dias de semana, sendo principalmente um ..., mas sendo a ... uma empresa grande, com um elevado número de colaboradores, e com bastante organização diária, no meu ver não iria prejudicar o funcionamento da loja, nem é essa a minha intenção."

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 requerente, solicitou a prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos seguintes termos: “Tenho dois filhos menores de 12 anos, um com dez anos, outra com apenas 6 meses, o meu marido trabalha por turnos, em semanas alternadas e fins de semana. A creche da minha filha, funciona de 2.ª a 6.ª feira das 07h às 18h30m. Por estes motivos, que dou a conhecer,

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

venho solicitar a V. Exa. a fixação das minhas folgas fixas para o fim de semana.”

- 2.10.** Como fundamento à intenção de recusa a entidade empregadora veio referir que: *“seu pedido não resulta uma solicitação de horário flexível embora seja esse o regime jurídico aplicável. Assim, e à luz do dito regime de proteção da parentalidade, informamos que o regime do horário flexível não compreende a escolha dos dias de descanso, pelo que V. Exa., a não manter a rotatividade dos mesmos, será apenas porque a ... entende que pode, algumas vezes, aceitar no seu pedido à luz do princípio da conciliação da vida privada com a Profissional. Contudo, esta cedência a existir será meramente temporária e durará pelo período que seja possível manter essa regalia. Ou seja: não estará sujeita aos limites da Flexibilidade, mas sim sempre que for possível atender ao seu pedido. Não existindo na ... aceitação de fixação de dias de descanso. Ficamos a aguardar que nos confirme se a solução acima indicada é satisfatória nos termos descritos, de modo a que possamos organizar os meios.”*
- 2.11.** Notificada para exercer o seu direito à apreciação, a trabalhadora refere sucintamente:
“Assim, e à luz do dito regime de proteção da parentalidade, informamos que o regime do horário flexível não compreende a escolha dos dias de descanso, pelo que V. Exa., a não manter a rotatividade dos mesmos, será apenas porque a ... entende que pode, algumas vezes, aceitar no seu pedido à luz do princípio da conciliação da vida privada com a Profissional. Contudo, esta cedência a existir será meramente temporária e durará pelo período que seja possível manter essa regalia. Ou seja: não estará sujeita aos limites da Flexibilidade, mas sim sempre que for possível atender ao seu pedido. Não existindo na ... aceitação de fixação de dias de descanso”.
- 2.12.** Esclareça-se que é doutrina 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

2.13. 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

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 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 suprarreferido, 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.

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.** Assim a trabalhadora requer um horário flexível, tendo como folgas os fins de semana, respeitando desta forma na íntegra as horas de trabalho para que foi contratada, já que na loja se pratica o horário que a mesma solicita, conforme confirma na intenção de recusa, no entanto, a entidade empregadora não juntou nenhum mapa de horários, para podermos verificar.
- 2.15.** Uma vez que o outro progenitor, trabalha também aos fins de semana, reitera a mesma em sede de apreciação, não terem qualquer suporte familiar para deixarem os seus filhos, requer por isso, não trabalhar aos fins de semana, uma vez que só assim poderá conseguir, conciliar a sua vida profissional com a sua vida familiar, já que a filha mais nova tem apenas 6 meses.
- 2.16.** Em sede de intenção de recusa, a entidade empregadora, não menciona qualquer razão imperiosa, que obste à atribuição deste horário flexível, nomeadamente, não envia nenhum horário, para se poder verificar, se efetivamente ficam períodos a descoberto, desconhecemos também quantos e quantas exercerem as mesmas funções da trabalhadora, ora requerente, e no caso de ser necessário, quem a poderia substituir.
- 2.17.** Assim, a verdade é que, a entidade empregadora, não junta quaisquer horários, não alega os períodos de tempo que, no seu entender, poderiam deixar de ficar convenientemente assegurados. As razões apresentadas pela entidade empregadora não consubstanciam razões imperiosas do funcionamento da loja – da ... sita no ..., não resultando demonstrado objetiva e inequivocamente que o pedido da trabalhadora coloque em causa o funcionamento da mesma. Reiteramos que não é mencionado em sede de intenção de recusa, quantas/os trabalhadores/as, são necessários para os horários existentes não estando desta forma demonstrada a impossibilidade de substituição da trabalhadora, pela concessão do horário requerido nem que essa atribuição implicaria períodos a

descoberto em que não existiria forma garantir o funcionamento da loja, onde está afeta a trabalhadora requerente. Deve assim, ser atribuído o horário requerido à trabalhadora, para esta poder prestar auxílio aos seus filhos, mormente quando também o pai das crianças está ausente não tem ninguém a quem os deixar, só assim, conseguirá conciliar a sua vida profissional com a sua vida familiar e pessoal. -

- 2.18.** Quanto ao único argumento, aduzido pela entidade empregadora, para a não atribuição deste horário, firmando a mesma que o pedido da trabalhadora, não se subsume, num pedido de horário flexível nos termos, dos artigos 56.º e 57.º do Código do trabalho, colide com o entendimento jurisprudencial, reiterado 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."
- 2.19.** 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."
- 2.20.** Também a 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, conclui-se que a recusa não está devidamente fundamentada em razões imperiosas do funcionamento do da loja ... sita no ..., ou na impossibilidade de substituir a trabalhadora se esta 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. Emitir parecer prévio desfavorável à recusa da prestação de trabalho em regime de horário flexível requerido pela ..., porquanto não foram concretizadas as exigências imperiosas do funcionamento da ..., que justificassem a impossibilidade de concessão do horário requerido pela trabalhadora, para efeitos de conciliação entre a vida profissional e a vida familiar.

3.2. Recomendar à ... 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 PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 18 DE DEZEMBRO DE 2019, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM, CONFORME LISTA DE PRESENÇAS 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
P
O
R
T
U
G
A
L
(
C
A
P
)