PARECER N.º 565/CITE/2018

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 2616/FH/2018

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 19.09.2018 da entidade empregadora ..., Lda, pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ..., a exercer funções de costureira especializada.

1.2. O pedido apresentado pela trabalhadora em 03.09.2018, refere o que a seguir se transcreve:

"Eu ..., na qualidade de funcionária na V/empresa na ..., venho por este meio Informar V. Exa. que pretendo trabalhar em regime de horário flexível.

Sou mãe de 2 crianças menores de 12 anos (...).

Pretendo prestar assistência inadiável na saúde, e formação dos meus filhos.

Conforme está estipulado no artigo 56.° do código de trabalho, o trabalhador com filhos menores de 12 anos ou independente da idade do filho com deficiência ou doença crónica que com ele viva em comunhão de mesa e habitação (junto em anexo envio comprovativo do mesmo) tem direito a trabalharem regime de horário flexível.

Dito isto gostava que considerasse o seguinte horário a partir do dia 1 de Outubro de 2018 até ao limite máximo permitido por lei.

Entrada às 9:30h. até às 12:30. das 13:30h. até às 16h de segunda-feira a sexta-feira.

Agradeço que tenha consideração a minha situação e o facto de o meu marido (pai das crianças) não ter um horário de trabalho fixo nem local de trabalho fixo sendo que muitas das vezes se encontra ausente de casa por dias seguidos na consequência do trabalho.

RUA AMÉRICO DURÃO, N.º 12-A, 1.º E 2.º PISOS 1900-064 LISBOA • TELEFONE: 215 954 000• E-MAIL: geral@cite.pt

Não tendo a possibilidade de recorrer a ajuda de terceiros para me ajudar, inclusive levar e buscar os meus filhos ao infantário e a escola (...).”

1.3. Em 10.09.2018 a trabalhadora foi notificada da intenção de recusa da entidade empregadora, conforme a seguir se transcreve:

“Exma. Senhora,

Acusamos a recepção, em 03.09.2018, do trabalho formulado por V. Exa. e datado de 31.08.2018.

Analisado o aludido pedido verificamos que V. Exa. pretende “trabalhar em regime de horário flexível”, solicitando a alteração de horário de trabalho para as 9h30 às 16h30, alegadamente, por motivos de parentalidade.

Sendo que, invoca as normas legais previstas para o pedido de flexibilização de horário, nomeadamente o artigo 56° do Código do Trabalho.

(...)

Sendo que, da análise do pedido formulado por V. Exa. verificamos que não foi observada a antecedência mínima de 30 dias, pois que, e na verdade, o pedido foi recebido em 03.09.2018, pretendendo V.Exa. que a alteração de horário tenha efeitos a partir de 01 de Outubro de 2018.

Assim, e uma vez que a Lei exige tais requisitos formais para a autorização do pedido de flexibilização de horário, é nossa intenção recusar o seu pedido, por inobservância de tais formalidades.

Ademais

Na verdade, o seu pedido encontra-se incorretamente formulado em incumprimento do disposto no n.º 2 do artigo 56.º e no n.º 1 do artigo 57.º do Código do Trabalho, justificando-se assim a recusa do mesmo.

Não obstante, sem prescindir, mas por mera cautela, sempre se dirá que:

Como é do seu conhecimento em 02.03.2018, foi contratada a termo resolutivo incerto, em substituição de outra Trabalhadora que se encontra em situação de incapacidade temporária para o trabalho, para o exercício de funções de costureira especializada na nossa empresa, com o horário que atualmente pratica, das 8h00 às 17h00.

RUA AMÉRICO DURÃO, N.º 12-A, 1.º E 2.º PISOS 1900-064 LISBOA • TELEFONE: 215 954 000• E-MAIL: geral@cite.pt

Ora, como bem sabe, tal horário é essencial para garantir o funcionamento de todo o processo de confeção, assegurando assim a qualidade do produto final e cumprindo com os prazos de entrega dos produtos produzidos.

Assim, o pedido formulado, prejudica gravemente o normal funcionamento de todo o processo de confeção, assegurando assim a qualidade do produto final e cumprindo os prazos de entrega dos produtos produzidos.

Assim, o pedido formulado, prejudica gravemente o normal funcionamento da nossa Empresa, pondo em causa, até o próprio processo produtivo.

(…)

Sendo que, tendo todos os horários devidamente preenchidos, não é possível adequar o processo produtivo com as supra referidas exigências, sob pena de comprometer o processo de confeção da Empresa. De resto, o horário pretendido, seja das 9h30 às 16h30, não encontra correspondência com os horários existentes na Empresa, não sendo assim possível enquadrar o seu pedido nos horários existentes.

Sendo, pois, o seu trabalho absolutamente indispensável no horário que atualmente pratica, tanto mais que é manifestamente impossível substitui-la por qualquer outro trabalhador.

Nesta conformidade, o pedido apresentado é suscetível de pôr em causa o normal funcionamento da Empresa, não poderá ser o mesmo atendido.

Pelo que, e atendendo ao supra exposto, informamos que é nossa intenção proceder à recusa do pedido formulado.

(…)".

1.4. Com data de 11.09.2018, a trabalhadora apresentou apreciação à intenção de recusa formulada pela empresa, nos seguintes termos:

"Eu … na qualidade de V/ funcionária na …, venho por este meio dar resposta à carta recebida dia 11.09.2018 com Intenção de recusa do meu pedido para trabalhar em regime de horário flexível.

O meu pedido de horário flexível foi escrito, datado e enviado a 31.08.2018, cumprindo assim antecedência mínima dos 30 dias disposto no artigo 57.º do código de trabalho, foi também enviado comprovativo em como os menores vivem comigo em comunhão de mesa e habitação (…).

RUA AMÉRICO DURÃO, N.º 12-A, 1.º E 2.º PISOS 1900-064 LISBOA • TELEFONE: 215 954 000• E-MAIL: geral@cite.pt

V/ Exa. acusa que o meu pedido encontra-se incorretamente formulado em incumprimento do disposto no n.º 2 do artigo 56.º é no n.º1 do artigo 57.º do código de trabalho, na qual eu não vejo onde possa estar incorreta, como referi anteriormente cumpro com o prazo legal dos 30 dias e o horário pretendido encontra-se dentro do período normal da empresa sendo que esta tem um horário de funcionamento das 8h as 12:30 e das 13:30 as 17h e o horário que pretendo seria das 9:30 as 12:30 e das 13:30 as 16h. cumprindo assim com 5h e 30 minutos de trabalho.

(...)

V/ Exa. refere que fui contratada a 02.03.2018 a termo resolutivo incerto, em substituição de outra Trabalhadora que se encontra em situação de incapacidade para o trabalho para o exercício de Costureira especializada na V/ empresa com o horário de trabalho que atualmente pratica das 8h. ás 17h., pois bem, por mera cautela sempre se dirá que fui contratada na V/ empresa a 27.10.2017 também com contrato a Termo resolutivo em substituição de outra Trabalhadora que se encontrava em situação de incapacidade temporária para o trabalho para o exercício de Costureira tendo esta Trabalhadora regressado ao trabalho no dia 03.01.2018 e só passado dois meses no dia 02.03.2018 me foi dado novo contrato de trabalho para a substituição de outra Trabalhadora , sendo que esses dois meses mantive o meu posto de trabalho e as minhas funç6es na empresa.

(...)

As minhas funções na V/ empresa poderão ser facilmente substituídas por outra Trabalhadora sem por em causa o bom funcionamento da empresa , visto que não exerço funções de Costureira especializada e sim outras funções tais como:

Termo colagem, ferro, armazém entre outras mediante a necessidade de trabalho e as necessidades da minha chefe de linha.

Peço então uma vez mais a análise ao meu pedido ,tendo em conta que sou mãe de dois filhos menores de 12 anos (...) pretendo prestar assistência e apoio inadiável na Saúde, formação é educação dos meus filhos e também para levar e buscar meus filhos á escola e infantário não tendo à possibilidade de recorrer ajuda de terceiros.

RUA AMÉRICO DURÃO, N.º 12-A, 1.º E 2.º PISOS 1900-064 LISBOA • TELEFONE: 215 954 000• E-MAIL: geral@cite.pt

O meu marido pai das crianças notem horários de trabalho fixo nem posto de trabalho fixo muitas das vezes encontra-se ausente de casa por dias seguidos na consequência 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. 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;

RUA AMÉRICO DURÃO, N.º 12-A, 1.º E 2.º PISOS 1900-064 LISBOA • TELEFONE: 215 954 000• E-MAIL: geral@cite.pt

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;

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

RUA AMÉRICO DURÃO, N.º 12-A, 1.º E 2.º PISOS 1900-064 LISBOA • TELEFONE: 215 954 000• E-MAIL: geral@cite.pt

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. Pretendeu, então, o legislador instituir o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar conferindo ao/à 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.

2.6. No caso em análise, a trabalhadora solicitou à entidade empregadora um horário flexível com *"Entrada às 9:30h. até às 12:30. das 13:30h. até às 16h de segunda-feira a sexta-feira".*

2.7. 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

RUA AMÉRICO DURÃO, N.º 12-A, 1.º E 2.º PISOS 1900-064 LISBOA • TELEFONE: 215 954 000• E-MAIL: geral@cite.pt

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 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.

2.8. Ora, num pedido de autorização 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 desvirtues os turnos/horários estabelecidos no período de funcionamento da empresa, bem como compreendendo o número total de horas a que se encontre contratualmente obrigado/a.

2.9. De acordo com o processo em análise, afigura-se que a trabalhadora está adstrita à prestação de atividade num período normal de trabalho de 40 horas semanais. Contudo, o horário pretendido pela requerente apenas contempla um total de 05:30 horas diárias e de 26:50h semanais.

2.10. Conforme o anteriormente exposto, verifica-se, desta forma, que o pedido da trabalhadora não consagra o total de horas a que a requerente se encontra contratualmente vinculada, pelo que o mesmo não se encontra legalmente enquadrado nos termos previstos no artigo 56.º do Código do Trabalho.

2.11. Neste contexto, elucide-se que o conceito de horário flexível previsto no artigo 56.º, do Código do Trabalho, está vinculado à noção de período normal de trabalho e este relaciona-se com a noção de tempo de trabalho que exprime o período em que o/a trabalhador/a exerce a sua atividade ou se encontra adstrito/a à sua realização, incluindo determinadas interrupções e intervalos previstos no n.º 2 do art.º 197.º, do Código do Trabalho, doravante referido por CT.

2.12. Assim, a duração e organização do tempo de trabalho (art.º 197.º e ss. do C.T.)

RUA AMÉRICO DURÃO, N.º 12-A, 1.º E 2.º PISOS 1900-064 LISBOA • TELEFONE: 215 954 000• E-MAIL: geral@cite.pt

envolve três conceitos: - período normal de trabalho (o tempo de trabalho que o/a trabalhador/a se obriga a prestar), período de funcionamento (o período de tempo diário durante o qual o estabelecimento pode exercer a sua atividade) e horário de trabalho (a determinação das horas de início e termo do período normal de trabalho diário e do intervalo de descanso e, bem como, do descanso semanal).

2.13. Mais se acrescente que o regime de horário flexível não prevê a redução do tempo de trabalho diário e semanal, nem a perda de retribuição, contrariamente ao regime de trabalho a tempo parcial previsto no artigo 55.º do Código do Trabalho.

2.14. Aliás, a própria empresa em sede de intenção de recusa refere que *"o horário pretendido não se insere sequer no conceito de horário flexível, outrossim, configura uma redução do horário de trabalho. Não se podendo subsumir tal pedido ao regime de horário flexível."*

2.15. Todavia, cumpre referir que pode sempre a Trabalhadora requerente, se assim o entender, apresentar novo pedido de horário de trabalho em regime de horário flexível indicando para o efeito as horas de início e termo do período normal de trabalho, compreendendo o período normal de trabalho a que se 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.

2.16. Sem prejuízo do exposto, refira-se 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.

2.17. Saliente-se ainda que o reconhecimento dos direitos dos trabalhadores e das trabalhadoras com responsabilidades familiares não implica a desvalorização da

RUA AMÉRICO DURÃO, N.º 12-A, 1.º E 2.º PISOS 1900-064 LISBOA • TELEFONE: 215 954 000• E-MAIL: geral@cite.pt

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 ..., Lda., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, 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

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 POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 17 DE OUTUBRO DE 2018, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À REFERIDA ATA, COM OS VOTOS DA CGTP-IN – CONFEDERAÇÃO GERAL DOS TRABALHADORES PORTUGUESES, COM A SEGUINTE DECLARAÇÃO DE VOTO DESTA:

RUA AMÉRICO DURÃO, N.º 12-A, 1.º E 2.º PISOS 1900-064 LISBOA • TELEFONE: 215 954 000• E-MAIL: geral@cite.pt

"Voto da CGTP no projeto de parecer com o n.º 2616/FH/2018

A CGTP vota contra o projeto de parecer por considerar que dos documentos juntos ao processo não resulta claro qual o contrato de trabalho com referência a horário que foi estabelecido com a trabalhadora, pelo que face à inexistência de documentos que apoiem fundadamente uma afirmação objetiva, consideramos, que não existem nos autos elementos que possam determinar a decisão do parecer. Entendemos, aliás que casos semelhantes devem ser solicitados à empresa elementos documentais, tais como os contratos de trabalho formalizados com a trabalhadora que permitam uma decisão segura."

RUA AMÉRICO DURÃO, N.º 12-A, 1.º E 2.º PISOS 1900-064 LISBOA • TELEFONE: 215 954 000• E-MAIL: geral@cite.pt