

PARECER N.º 81/CITE/2019

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 455-FH/2019

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 30.01.2019 da entidade empregadora ... pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ...

1.2. O pedido da trabalhadora entregue em mão em 10.01.2019, foi elaborado nos termos que a seguir se transcrevem:

“(...) Conforme já foi solicitado e deferido há cerca de quinze meses, venho renovar a minha solicitação de me seja mantido o regime de flexibilidade de horário, atentas as circunstâncias do meu (...), que está ao abrigo do Decreto-lei n.º 3/2008, de 7 de Janeiro, tal como me vem sendo concedido, tendo em conta também que o meu marido e pai do (...), (...), pelas exigências do respetivo horário, não pode colaborar neste âmbito, e que se traduz, como sabem, em estar dispensada de trabalhar ao sábado e domingo.

Junto para o efeito 3 documentos, dos sobre a situação do (...) e outro com o horário do pai.

Solicito, assim, seja dado cumprimento ao acima solicitado com a urgência que o acaso requer. (...)”

1.3. Em 23.01.2019, por correio registado, a entidade empregadora remeteu à trabalhadora a intenção de recusa, que esta recebeu em 24.01.2019, de acordo com a informação que a seguir, se transcreve:

“(...) Acusamos a receção da sua carta datada de 08 de janeiro de 2019, na qual solicita, ao abrigo do disposto no art.º 56.º do Código do Trabalho, que lhe seja atribuído um horário flexível, apenas de segunda a sexta feira, com dispensa de trabalho ao sábado e domingo.

Em resposta à mesma e no cumprimento do disposto no art.º 57.º do Código do Trabalho, vimos transmitir que é intenção desta empresa proceder à recusa do seu pedido por duas razões que se passam a expor:

A) Falta de cumprimento dos requisitos legais estabelecidos no art. 57.º, n.º 1 do Código do Trabalho.

1. Nos termos do disposto no mencionado artigo o trabalhador deve, com o seu requerimento, indicar os seguintes elementos:

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

b) Declaração da qual conste:

1) Que o menor vive com ele em comunhão de mesa e habitação;

ii) No regime de trabalho a tempo parcial, que não está esgotado o período máximo de duração;

iii) No regime de trabalho a tempo parcial, que o outro progenitor tem atividade profissional e não se encontra ao mesmo tempo em situação de trabalho a tempo parcial ou que está impedido ou inibido totalmente de exercer o poder paternal;

c) A modalidade pretendida de organização do trabalho a tempo parcial.

2. Ora, o pedido de V. Exa. não contém os elementos mencionados no ponto a).

3. Assim, entendemos que o pedido deverá ser indeferido por falta dos requisitos legais.

Sem prescindir e mesmo que os requisitos estivessem cumpridos, ainda assim consideramos que será de indeferir o seu pedido por:

B) Razões imperiosas do funcionamento da empresa, senão vejamos

1. Como é do seu conhecimento, a (...) iniciou em 02 de janeiro de 2019 a aplicação do regime de laboração contínua a toda a parte de produção, nela se incluindo o departamento onde V. Exa. desempenha a sua função de “embaladora”.

2. Assim, neste momento, toda a fábrica se encontra a laborar em contínuo de modo a garantir o cumprimento dos índices de produção estabelecidos, cumprir as suas obrigações de fornecimento e dar resposta atempada às encomendas.

3. *Os atuais volumes de produção da fábrica implicam que o trabalho por turnos e regime de laboração contínua seja a única forma de organização de trabalho possível sob pena de incumprimento de volumes e falhas de serviço com conseqüente impacto na viabilidade económico-financeira da empresa.*
4. *A perda de produtividade da (...) poderá afetar a solvabilidade da empresa, pois, a prestação de um serviço abaixo do nível exigido e que a empresa habitualmente assegura, teria como conseqüência a perda de receitas, a afetação a imagem e da reputação da empresa, com a conseqüente perda de faturação que afetará toda a empresa e os postos de trabalho nela existentes.*
5. *Acresce que não existem na empresa outras tarefas que possam ser desempenhadas por uma trabalhadora com a sua categoria profissional (embaladora) que não esteja igualmente associada a um regime rotativo de turnos. Isto porque, as suas funções caracterizam-se por uma cadência e frequência que tem de ser escrupulosamente cumprida de modo a assegurar o cumprimento do plano de produção.*
6. *Diversamente do que sucedeu anteriormente, quando a empresa há cerca de 15 meses estava em condições de lhe atribuir um horário flexível, o certo é que atualmente não existe qualquer horário alternativo que não seja o que entrou em vigor no dia 02 de janeiro de 2019. Toda a fábrica está a funcionar em regime de laboração contínua.*
7. *A empresa está assim impedida de criar um horário de trabalho específico para satisfazer as necessidades de alguns trabalhadores, onde se integra V. Exa., o que afetaria totalmente e de forma irremediável a sua laboração e funcionamento e inviabilizaria o plano de produção desenhado para a fábrica.*
8. *Na verdade, o horário solicitado por V. Exa. não se enquadra em qualquer dos turnos existentes, o que conseqüentemente inviabilizaria o sistema de horários rotativos e encadeados que se encontram implementados, colocando em causa o funcionamento das equipas e da própria empresa.*
9. *Aliás, a criação artificial de um horário apenas para as solicitações de horário flexíveis, inviabilizaria a organização de trabalho da Fábrica, porquanto teriam de responder às necessidades de produção em contínuo com a incorporação de mais pessoas o que, num cenário de encomendas variáveis no é possível, já que pressupunha um assumir de encargos adicionais com pessoal que criavam um*

impacto muito negativo no equilíbrio económico-financeiro da empresa. Ou, então implicaria a sobrecarga de outros colegas de trabalho, aumentando-lhes consequentemente a carga horária, o que também não é uma solução viável.

Pelo exposto, a alteração de horário de trabalho solicitada por V. Exa. acarreta graves inconvenientes para o normal funcionamento da (...).

Deste modo, em face do que antecede e de acordo com os motivos expostos, a empresa comunica a V. Exa., para todos os efeitos legais, que é sua intenção proceder à recusa do pedido de prestação de trabalho em horário de trabalho flexível, com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa. (...)"

- 1.4.** Em 23.01.2019 a trabalhadora remeteu por correio registado a sua apreciação à intenção de recusa nos seguintes termos:

"(...)Acuso a receção da carta de V. Exa datada de 21 do corrente, acima referenciada, respeitante à situação do meu filho (...), devido à qual benefício de um horário específico, ao abrigo do Decreto-Lei n.º 3/2008, de 7 de Janeiro, conforme estabelece o artigo 54.º do Código de Trabalho.

Sucede que, estranhamente, respondem como se tratasse de uma questão abrangida pelos artigos 56.º e 57.º do mesmo Código, apontando deficiências e reclamando documentação como se doutra coisa se tratasse.

Tratando-se, como refiro, de um direito abrangido por preceito diferente do que consideraram, reitero o pedido feito, reclamando o cumprimento dos normativos que invoco e o estabelecimento de um horário que me permita não conciliar a minha vida laboral com a familiar como atender aos legítimos direitos de mim como mãe do meu filho.

Solicito, assim, seja dado cumprimento ao acima solicitado com a urgência que o acaso requer. (...)"

- 1.5.** Cabe à CITE, nos termos do Decreto-Lei n.º 76/2012 de 26 de março, artigo 3.º: *"(...) 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 (...)"*.

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/a trabalhador/a, 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/a trabalhador/a 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/a trabalhador/a 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

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

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 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. Esclareça-se que sendo concedido aos/às pais/mães trabalhadores com filhos/as menores de 12 anos ou, independentemente da idade, com doença crónica ou deficiência um enquadramento legal de horários especiais, designadamente, através da possibilidade de solicitar horários que lhes permitam atender às responsabilidades familiares, ou através do direito a beneficiar do dever que impende sobre o empregador de lhes facilitar a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, as entidades empregadoras deverão desenvolver métodos de organização dos tempos de trabalho que respeitem tais designios e que garantam o princípio da igualdade dos trabalhadores, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferente.

- 2.7. No caso em concreto, afere-se do pedido efetuado pela trabalhadora que esta vem solicitar à entidade empregadora que lhe seja mantido o horário flexível que tem vindo a realizar há cerca de quinze (15) meses. Tal pedido prende-se com o facto de ser mãe de menino com necessidades educativas especiais e o outro progenitor ter atividade profissional seis (6) dias por semana.
- 2.8. Em sede de resposta à intenção de recusa, vem a trabalhadora contra-argumentar, referindo que se encontra abrangida pela faculdade de ter um horário específico face ao consagrado no artigo 54.º do Código do Trabalho e que no caso em concreto é abrangida por tal preceito legal e não pelo determinado nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, reiterando o seu pedido.
- 2.9. Ora, tendo em conta o pedido e a resposta à intenção de recusa formulados pela trabalhadora, esclareça-se que o preceito legal previsto no artigo 54.º do Código do Trabalho, confere aos/às progenitores/as de menores com deficiência ou doença crónica, com idade não superior a um ano, o direito a uma redução de trabalho, até cinco horas, do período normal de trabalho, e o direito a condições de trabalho especiais, isto é, diversas das convencionadas ao tempo da celebração do contrato de trabalho. Tal licença pode ser observada pela redução do tempo de trabalho, nos termos do artigo 54.º do Código do Trabalho. Este preceito confere aos/às progenitores/as dois direitos cuja finalidade comum é a de possibilitar a prestação de assistência aos menores com deficiência ou doença crónica, com idade não superior a um ano.
- 2.10. No mesmo sentido, sempre que esteja em causa a assistência a filhos menores de 12 anos ou, portadores de deficiência ou doença crónica, com idade superior a um ano de idade, e sem limite de idade, os respetivos progenitores podem optar pela modalidade de trabalho a tempo parcial, prevista no artigo 55.º do Código do Trabalho ou, pela flexibilização do horário de trabalho, constante no artigo 56.º do Código do Trabalho. Tal direito, bem como o direito previsto no artigo 54.º do Código do Trabalho, visa proteger a assistência ao menor, seja ele, menor de 12 anos ou, portador de deficiência ou doença crónica, independentemente da

idade.

- 2.11.** É importante referir que esta Comissão entendido ser 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/ou 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 diário.
- 2.12.** E, o mesmo se afirme para os pedidos em que o/a trabalhador/a requer que a sua prestação de trabalho seja realizada de segunda a sexta-feira ou noutros dias da semana. Também, aqui assiste legitimidade no pedido formulado, sendo o mesmo enquadrável no disposto no artigo 56.º do Código do Trabalho que consubstancia um mecanismo de conciliação da atividade profissional com a vida familiar e visa permitir aos/às trabalhadores/as o cumprimento das suas responsabilidades familiares.
- 2.13.** Na verdade, o horário flexível previsto no artigo 56.º do Código do Trabalho não é um horário flexível em sentido restrito ou literal mas sim um mecanismo de conciliação e de cumprimento de responsabilidades parentais e é com tal desiderato que deve ser interpretado e aplicado.
- 2.14.** Aliás, o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, 4.ª secção, proferido em 02.03.2018 refere que *"(...) 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."*
- 2.15.** Nesta sequência é de salientar que os artigos 198.º e 200.º do Código do Trabalho definem os conceitos de período normal de trabalho e de horário de trabalho, que estão subjacentes à definição de horário flexível, a que aludem os artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho. Com efeito, o artigo 198.º do CT refere que "o tempo de trabalho que o trabalhador se obriga a prestar, medido em número de horas por dia e por semana, denomina-se período normal de trabalho".

- 2.16. O n.º 1 do artigo 200.º do CT dispõe que se entende “por horário de trabalho a determinação das horas de início e termo do período normal de trabalho diário e do intervalo de descanso, bem como do descanso semanal”. E, o n.º 2 do mesmo artigo estabelece que “o horário de trabalho delimita o período normal de trabalho diário e semanal”.
- 2.17. Determina, quanto à organização do trabalho, a 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. (...)”.
- 2.18. Da mesma forma, o legislador preconiza, ainda, no n.º 2 do artigo 221.º do CT que “os turnos devem, na medida do possível, ser organizados com os interesses e as preferências manifestados pelos trabalhadores”.
- 2.19. Quanto ao fundamento em exigências imperiosas do funcionamento do serviço ou a impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a, se este/a for indispensável, mencione-se que estes devem ser interpretados 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 da empresa ou como existe impossibilidade de substituir a trabalhadora se esta for indispensável.
- 2.20. Para o referido entendimento a CITE pauta-se pelos normativos em vigor, tanto os constitucionais como os previstos na legislação ordinária e, ainda, os internacionais e comunitários, designadamente, a Convenção da OIT n.º 156 relativa à igualdade de oportunidades e de tratamento para trabalhadores de ambos os sexos: trabalhadores com responsabilidades familiares, aprovada para ratificação pelo Decreto do Governo n.º 66/84, de 11 de outubro, que alertou para os problemas dos trabalhadores com responsabilidades familiares como questões

mais vastas relativas à família e à sociedade, e a conseqüente necessidade de instaurar a igualdade efetiva de oportunidades de tratamento entre trabalhadores de ambos os sexos com responsabilidades familiares e entre estes e outros trabalhadores, e o disposto na 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, quando pretende que seja garantido 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).

- 2.21.** Face ao acima exposto, e uma vez que a requerente no seu pedido, bem como na apreciação à intenção de recusa da entidade empregadora, não indica as horas de início do período normal de trabalho diário que pretende realizar, solicitando apenas que lhe seja mantido o seu horário flexível, o pedido não preenche os requisitos do n.º 2 do artigo 56.º do Código do Trabalho.
- 2.22.** Assim, cumpre referir que pode sempre a trabalhadora, se assim o entender, apresentar novo pedido de horário de trabalho em regime de horário flexível, nos termos constantes no artigo 56º e 57º do Código do Trabalho, indicando qual o horário que pretende efetuar, tendo sempre por referência os horários estabelecidos pela entidade empregadora.
- 2.23.** Cumpre ainda informar que, uma vez que o menor é portador de doença crónica, deverá ainda a requerente, juntar declaração médica que ateste que o menor padece de doença crónica.
- 2.24.** Sem prejuízo do exposto, importa referir que compete à entidade empregadora gerir de forma equilibrada o horário de trabalho dos trabalhadores/as, por forma a garantir o regular funcionamento do serviço, organizando-o com ponderação dos direitos de todos/as e de cada um/a, nos quais se inclui o direito à conciliação da vida profissional com a vida familiar, resultante de previsão legal e constitucional.

2.25. 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 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, 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 20 DE FEVEREIRO DE 2019, COM OS VOTOS CONTRA DA REPRESENTANTE DA CONFEDERAÇÃO GERAL DOS TRABALHADORES PORTUGUESES – INTERSINDICAL NACIONAL (CGTP-IN) QUE APRESENTOU A DECLARAÇÃO DE VOTO QUE SE TRANSCREVE, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA:

“Processo n.º 455-FH/2019 – Processo n.º 4.14 da OT

A CGTP entende que deve votar contra, porquanto a trabalhadora solicita a renovação do seu pedido de horário já praticado, pelo que a entidade empregadora conhece o horário que é praticado.

Neste sentido, entendesse, que pelas razões expostas no parecer a decisão não devia ser favorável à entidade empregadora, quando se entende que o horário solicitado é de facto um horário flexível, dada a idade da criança e o facto de estar documentado no processo instrutório, que a criança tem um acompanhamento de carácter especial assente em declaração de psicóloga.

20 de fevereiro de 2019”