

PARECER N.º 75/CITE/2006

Assunto: Parecer prévio nos termos do artigo 45.º do Código do Trabalho e dos artigos 79.º e 80.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho
Processo n.º 84 – FH/2006

I – OBJECTO

- 1.1. Em 13 de Outubro de 2006, a CITE recebeu da ..., Ltd, um pedido de parecer prévio à recusa do pedido de flexibilidade de horário apresentado pela trabalhadora ...
- 1.2. A trabalhadora tem a categoria profissional de operadora especializada, exerce funções na área industrial da fábrica de electrónica e cumpre horário no segundo turno, que parece ocupar o período nocturno, conforme consta da resposta da trabalhadora à exposição de motivos da empresa em cujo documento pode ler-se: *ainda que não existam direitos absolutos, o direito a apoiar a minha filha e a não ter de a deixar sozinha durante a noite, como vos confirmei documentalmente, precede sobre os vossos argumentos sobre a organização da produção.*
- 1.3. Requer a trabalhadora a *flexibilidade de horário no âmbito do regime de protecção da maternidade e da paternidade (...), que lhe permita compatibilizar a (sua) vida profissional com o apoio e acompanhamento indispensáveis à (sua) filha, (...), nascida em 25 de Novembro de 2005, pretendendo realizar o seu horário de trabalho diário no primeiro turno, previsivelmente pelo período de dois anos.*
- 1.4. A trabalhadora juntou documento emitido pela Junta de Freguesia da sua área de residência, comprovativo de que a sua filha faz parte do seu agregado familiar e documento comprovativo da entidade empregadora do pai da criança, conforme este exerce actividade profissional, aludindo ainda que a referida actividade do pai da criança se desenvolve em concelho longe do da residência da mãe e da filha, pelo que *não pode dar apoio à filha de ambos.*
- 1.5. Os fundamentos da intenção de recusa apresentados pela entidade empregadora são, sucintamente, os seguintes:

1.5.1. Inexistência de vagas, uma vez que *face às encomendas actuais e às projectadas, as linhas de montagem, durante o primeiro turno, encontram-se a laborar no pleno da sua capacidade, não havendo postos de trabalho vagos para operador, incluindo em termos físicos, nessas linhas de montagem.* Mais refere a empresa que *é tecnologicamente inviável criar postos de trabalho adicionais e que, nesta sequência, a colocação da trabalhadora no primeiro turno seria estar a “criar” um “posto de trabalho” desprovido de quaisquer funções, o que careceria de qualquer justificação e representaria o oposto da política de empresa de eliminar postos de trabalho excedentários, por forma a manter-se competitiva e viável tendo, nesse sentido, inclusive, promovido recentemente um despedimento colectivo.* Assim, *a colocação de um trabalhador no primeiro turno só poderá, pois, ocorrer pela passagem de um outro trabalhador para outro turno.*

Acréscimo que, previamente ao pedido da trabalhadora, deram entrada na empresa vários pedidos para o primeiro turno, tendo nesses pedidos sido invocadas razões idênticas às do pedido da trabalhadora. Esses pedidos encontram-se actualmente a aguardar pela existência de vagas no primeiro turno. Por motivos óbvios, relacionados nomeadamente com o respeito pelo princípio da igualdade e a preservação de um bom ambiente de trabalho (a empresa) só poderia aceitar o pedido da trabalhadora após satisfação dos pedidos pendentes.

1.5.2. A entidade empregadora refere, ainda, que a trabalhadora faltou ao cumprimento do prazo do aviso prévio, pelo facto de não ter apresentado o pedido com a antecedência mínima de 30 dias prevista na lei, *contados nos termos dos artigos 279.º, alínea c) e 296.º do Código Civil, sendo de assinalar que, para efeitos de contagem de prazos, 30 dias não é equivalente a um mês.*

1.6. A trabalhadora respondeu à exposição de motivos, referido que:

1.6.1. Entende serem excessivas e pouco razoáveis as considerações tecidas pela empresa sobre a inexistência de vagas no primeiro turno e sobre a necessidade de criação de um posto de trabalho, porquanto a empresa emprega cerca de dois mil trabalhadores, a maioria dos quais mulheres que laboram no primeiro turno, sabendo que largas dezenas se encontram com baixa por doença profissional, enquanto outras estão ausentes por se encontrarem em licença por maternidade.

1.6.2. Atendendo à quantidade de pedidos semelhantes ao seu, que se encontram por autorizar, não entende o facto de a entidade empregadora não ter estruturado *o processo de*

trabalho de modo a compatibilizar a vida profissional das trabalhadoras com direito à maternidade.

- 1.6.3.** Entende que *as referências a postos de trabalho excedentários e a despedimentos colectivos, têm por objectivo desencorajar as mães trabalhadoras de apoiarem os seus filhos e de abdicarem do exercício dos direitos que a lei lhes consagra.*
- 1.6.4.** Em sua opinião, *ainda que não existam direitos absolutos, o direito a apoiar a (sua) filha e não ter de a deixar sozinha durante a noite, precede sobre os argumentos (da empresa) no que respeita à organização de produção.*

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1.** O n.º 1 do artigo 45.º do Código do Trabalho consagra o direito de os trabalhadores com um ou mais filhos menores de 12 anos trabalharem a tempo parcial ou com flexibilidade de horário.
- 2.2.** Para os trabalhadores não abrangidos pelo regime de trabalho especial para a Administração Pública, as condições de atribuição do direito a trabalhar com flexibilidade de horário encontram-se estabelecidas nos artigos 79.º e 80.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho, que regulamenta o Código do Trabalho.
- 2.3.** Através das normas referidas, pretende o legislador assegurar o exercício de um direito constitucionalmente tutelado – o direito à conciliação da actividade profissional com a vida familiar (alínea *b*) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa).
- 2.4.** Contudo, o legislador admite que tal direito possa ser negado com fundamento em exigências imperiosas ligadas ao funcionamento da empresa ou à impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável (n.º 2 do artigo 80.º da Lei n.º 35/2004).
- 2.5.** Convém esclarecer o conceito de flexibilidade de horário à luz dos preceitos constantes dos n.ºs 2 e 3 do artigo 79.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho, em que se entende *por flexibilidade de horário aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.* Tais limites correspondem ao que a flexibilidade de horário deve conter:

- Um ou dois períodos de presença obrigatória, com duração igual a metade do período normal de trabalho diário;
- A indicação dos períodos para início e termo do trabalho normal diário, cada um com uma 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;
- Um período para intervalo de descanso não superior a duas horas.

2.5.1. De salientar que, de acordo com o n.º 5 do citado artigo 79.º, *o regime de trabalho com flexibilidade de horário deve ser elaborado pelo empregador.*

2.5.2. Ora, quando não há conhecimento concreto deste tipo de horário elaborado pelo empregador, como no caso *sub judice*, a CITE tem aceitado emitir pareceres sobre pedidos de horários fixos que sejam enquadráveis nos citados limites da flexibilidade de horário, como no caso objecto do presente parecer.

2.6. Nesta conformidade, importa verificar se os motivos apresentados pela entidade empregadora são enquadráveis nas situações excepcionais referidas e se, assim sendo, justificam a recusa do pedido formulado pela trabalhadora.

2.6.1. Da argumentação da empresa, retira-se que a pretensão da requerente, a ser satisfeita, iria provocar a criação de um novo posto de trabalho no primeiro turno, quando o mesmo turno, segundo informação da empresa, se encontra totalmente preenchido e não existem postos de trabalho vagos para a categoria de operador. O facto de, tal como refere a trabalhadora, muitas das trabalhadoras desse turno se encontrarem ausentes, nomeadamente por motivos relacionados com baixa por doença e com o gozo de licença por maternidade, não implica, como é sabido, que tais postos de trabalho deixem de existir mas, apenas, que sejam ocupados temporariamente por outros trabalhadores.

2.6.2. A entidade empregadora argumenta ainda que diversos pedidos semelhantes ao efectuado pela trabalhadora deram entrada na empresa e que não tem sido possível satisfazê-los pelos mesmos motivos, razão pela qual se encontram igualmente a aguardar por vagas no primeiro turno, devendo dar primazia aos anteriormente efectuados, na medida do possível e por questões que se prendem com o princípio da igualdade.

2.6.3. A empresa refere que a trabalhadora não apresentou o requerimento com a antecedência legalmente prevista (30 dias), o que, por si só, não seria, eventualmente, motivo para

indeferir a pretensão da trabalhadora, caso fosse viável colocá-la no primeiro turno, conforme a mesma requereu.

- 2.7. Deste modo, considera-se devidamente fundamentada a intenção de recusa da entidade empregadora do pedido formulado pela trabalhadora, tanto mais que o que a trabalhadora requereu foi, de facto, uma mudança de horário e não uma flexibilidade de horário.

III – CONCLUSÃO

- 3.1. Em face do exposto, a CITE emite parecer favorável à intenção de recusa da ..., Ltd do pedido de prestação de trabalho em regime de flexibilidade de horário apresentado pela trabalhadora ...

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA
CITE DE 6 DE NOVEMBRO DE 2006**