

PARECER N.º 237/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 1479-FH/2019

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 08.04.2019 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 enviado por correio registado em 01.03.2019 e rececionado pela entidade empregadora em 06.03.2019, foi elaborado nos termos que a seguir se transcrevem:

"(...) Eu, (...), trabalhadora na empresa (...), na categoria de

Venho solicitar a V. Exs o regime de trabalho em horário flexível para prestar assistência ao meu filho (...) que é portador de doença crónica (como já comprovei anteriormente em declarações enviadas) com a seguinte legalidade de horários de trabalho: De Segunda-feira a Sexta-feira nos turnos 08h-16h/16h-24h/24h-08h excluindo o Sábado e o Domingo a fim de dar assistência ao meu filho (...).

Declaro ainda que o (...) vive comigo em comunhão de mesa e habitação como também já foi comprovado. (...)"

1.3. Por carta datada de 25.03.2019, a entidade empregadora remeteu à trabalhadora a intenção de recusa, que esta recebeu em 28.03.2019, de acordo com a informação que a seguir, se transcreve:

"(...) Acusamos a receção da sua carta no dia 06 de março de 2019, na qual solicita, ao abrigo do disposto no art.º 57.º do Código do Trabalho, que lhe seja atribuído um horário flexível de segunda a sexta feira, nos turnos das 8h-16h, 16h-24h e 24h-8h, excluindo 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 razões imperiosas do funcionamento da empresa, senão vejamos:

- 1. Como é do seu conhecimento, a Fábrica da ... 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 "...".*
- 2. Assim, neste momento, toda a fábrica se encontra a laborar de modo a garantir o cumprimento dos índices de produção estabelecidos, cumprir as suas obrigações de fornecimento e dar resposta atempada às encomendas.*
- 3. O horário de laboração contínua aplicado na fábrica desde início de 2019, resulta da uma análise exaustiva das necessidades de volumes de exportação para este ano e foi objeto de um longo processo de negociação com sindicatos e trabalhadores.*
- 4. 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 consequente impacto na viabilidade económico-financeira da empresa.*
- 5. 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 consequência a perda de receitas, a afetação da imagem e da reputação da empresa, com a consequente perda de faturação que afetará toda a empresa e os postos de trabalho nela existentes.*
- 6. Acresce que não existem na empresa outras tarefas que possam ser desempenhadas por um trabalhador com a sua categoria profissional (...) que não esteja igualmente associada a um regime rotativo de turnos (24 horas dia/7 dias semana). 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.*
- 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 consequentemente inviabilizaria o sistema de horários rotativos e encadeados que se encontram implementados, colocando em causa o funcionamento das equipas e da própria instituição.*

9. Não existe qualquer horário que inclua apenas trabalho de segunda a sexta feira, como pretendido por V. Exa.
10. Os horários em vigor na fábrica são sempre rotativos das 8h às 16h, das 16h às 24h e das 00h às 8h, mudança de horário semanal e com dias de descanso semanal diferentes. São estes os horários aplicáveis a toda a estrutura de produção, engenharia, qualidade e logística, no total de 330 trabalhadores (cfr. mapa de horário da fábrica em vigor, que se junta como Doc. n.º 1 e cujo conteúdo se dá por integralmente reproduzido).
11. Aliás, a criação artificial de um horário apenas para a solicitação de horário flexível (de segunda a sexta feita), como pretendido traria óbvios inconvenientes e prejuízos, que se evidenciam:
12. Por um lado, 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 não é possível, já que pressupunha um assumir de encargos adicionais com pessoal que criavam um impacto muito negativos no equilíbrio económico-financeiro da empresa.
13. Ou, então implicaria a sobrecarga de outros colegas de trabalho, aumentando-lhes conseqüentemente a carga horária, o que também não é uma solução viável.
14. Atualmente a fábrica da ... trabalha em laboração contínua para fazer face a uma necessidade imperiosa de produção de modo a assegurar o seu crescimento: 70% da sua produção é destinada a exportação, uma vez que apenas 30% se destina ao mercado nacional.
15. A equipa que a V. Exa. integra tem atualmente 15 ... (incluindo colaboradoras de baixa médica).
16. Como é do seu conhecimento, esta equipa trabalha para a linha de "..." que tem para além da equipa a que pertence V. Exa. outras três equipas, todas elas constituídas por ... que trabalham em turnos rotativos e que têm em média o mesmo número de
17. Estas linhas de produção para funcionarem estão dependentes do planeamento de produção semanal, e conseqüentemente do "mix" de produção que está previsto produzir; ou seja, dependente da gana de produtos a produzir cada semana, a equipa deverá ter no mínimo 17 ...s.
18. Acresce que a flexibilidade das linhas é total, o que implica mais uma vez conhecimento técnico para ... com máquinas diversas que conseqüentemente e dependendo das linhas pode necessitar de maior conhecimento e experiência por

parte das ... (cfr. a título de exemplo, o plano de produção da semana 09, 4.^a semana de fevereiro, ora junto como Doc. n.º 2).

19. A criação de um horário de segunda a sexta feira como pretende V. Exa., implicaria adicionar a essa equipa mais uma colaboradora, com o conseqüente encargo financeiro associado a essa nova contratação.

20. Aliás, a incorporação de um elemento adicional na equipa em rotação de horário em nada é beneficiada pela inclusão de uma trabalhadora num horário fixo de segunda a sexta feira, uma vez que a rotação das equipas continuaria a fazer-se nos moldes atrás indicados e não pode ser reduzida em número de ..., num horário sem conseqüências nos outros horários em rotação.

21. Assim, para que pudesse ser aceite a pretensão de V. Exa, a empresa teria de assumir um "headcount" adicional para as semanas em que a equipa em que está integrada tem de trabalhar aos sábados e domingos, sem que esse mesmo "headcount" pudesse ser reduzido na equipa que se encontra a fazer rotação por todos os horários de trabalho dos turnos.

22. Esta situação acarretaria como conseqüência a duplicação de recursos, que no caso do horário artificialmente criado implicaria manter um recurso adicional desprovido de conteúdo funcional, por ser desnecessário.

23. Ou seja, na prática, o "headcount" existente nas equipas roda igualmente pelos três horários existentes, em períodos semanais que não coincidem forçosamente com os dias de segunda a sexta feira.

24. Em alternativa à contratação de um elemento adicional para equipa, a conseqüência lógica para ter de cumprir a pretensão de V. Exa. seria assumir que uma das suas colegas rodaria mais sábados e domingos, para poder retirá-la da escala nesses dias.

25. Tal solução traria igualmente conseqüências gravosas para a colega em causa que se veria impedida de gozar os sábados e domingos que tem na sua rotação com conseqüências para o seu descanso e conseqüentemente a sua prestação de atividade e eventualmente a sua saúde.

26. Caso a empresa fosse forçada a criar horários nos termos pretendidos por V. Exa., atendendo ao número de solicitações existentes, tal colocaria no limite a manutenção dos turnos, para já não falar da própria laboração contínua da fábrica.

27. Um eventual retrocesso no processo de fabrico em laboração contínua ou a imposição da contratação de novos elementos com o sobrecusto associado para que seja possível atribuir um horário "à medida" de V. Exa, teria um impacto tal na empresa que poderia inclusivamente pôr em causa a sua viabilidade futura.

28. Como se referiu, a implementação de um horário de trabalho em regime de turnos rotativos, no início de 2019, resultou de uma análise exaustiva das necessidades de volumes de exportação, num contexto de necessidade imperiosas de funcionamento da Fábrica.

29. A ... não descurou os efeitos que tal regime de trabalho teria nos seus trabalhadores, tendo atribuído aos trabalhadores afetos a este regime um subsídio correspondente a 25% da remuneração mensal, adicionalmente aos subsídios de turno e de trabalho noturno já existentes, sem que a tal tivesse obrigada por força de lei ou de convenção aplicável; mais garante o gozo de mais dias feriado bem como a redução do tempo de trabalho. Ou seja,

30. A empresa tem subjacente a criação e implementação deste horário, preocupação de bem-estar e conciliação com a vida familiar.

31. Pelo exposto, facilmente se conclui que 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 02.04.2019 a trabalhadora entregou em mão a sua apreciação à intenção de recusa nos seguintes termos:

"(...) Eu, (...) trabalhadora na empresa (...) na qualidade de

Acuso a receção da resposta de V. Exas dia 25/03/19 mas ainda assim volto a formular o pedido que já tenho feito várias vezes por não ter condições de praticar o horário exposto por V. Exas. Como já comprovei e volto a comprovar.

Entendo que a empresa esteja a passar por um aumento de produção. Ainda bem e que assim continue, mas que crie formas de viabilizar flexibilidade de horários art. 56 e 57 do código de trabalho. Tenho conhecimento que não sou a única nesta luta.

Quanto ao ponto (15) da carta que me enviou ...s de baixa não é de todo um problema meu terá de perceber porquê tanta baixa.

Acrescento ainda que volto a pedir flexibilidade de horários nos art. 56 e 57 do código de trabalho e venho pedir o horário 8h -16h de segunda-feira a sexta-feira excluindo o Sábado e o Domingo de forma a dar auxílio ao meu filho (...) que vive comigo em

comunhão de mesa e habitação e é portador de doença crónica como comprovo novamente.

Agradeço que analisem e enviem para a CITE - Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego. (...)"

1.5. Cabe à CITE, nos termos do Decreto-Lei n.º 76/2012 de 26 de março, alínea d) do 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.º 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

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

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 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 desígnios 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, a trabalhadora solicitou à entidade empregadora um horário flexível *"(...) de segunda-feira a sexta-feira nos turnos 08-16h/ 16h-24h/ 24h-08h excluindo o sábado e o domingo (...)".* Tal pedido prende-se com o facto de ser mãe de menino portador de doença crónica.

2.8. Em sede de resposta à intenção de recusa, vem a trabalhadora argumentar, alegando não ter condições para praticar o horário fixado pela entidade empregadora, requerendo em sede de apreciação à intenção de recusa um novo pedido, a saber: *"(...) acrescento ainda que volto a pedir flexibilidade de horários (...) e venho pedir o horário 8h-16h de segunda-feira a sexta-feira excluindo o sábado e o domingo (...)"*

2.9. 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 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.

2.10. Ora, tendo em conta o pedido inicial formulado pela trabalhadora, a intenção de recusa apresentada pela entidade empregadora, que se pronunciou sobre o pedido inicial formulado pela trabalhadora, e a apreciação à intenção de recusa expressa pela requerente, afere-se de todo o processado remetido a esta Comissão, que a trabalhadora em sede de apreciação à intenção de recusa formulou um novo pedido.

2.11. Em bom rigor a requerente solicita uma alteração ao pedido de horário flexível, não resultando claro qual o horário que agora pretende, de acordo com o artigo 56.º e 57.º do Código do Trabalho.

2.12. Face a tal desconformidade, 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, de acordo com horário de funcionamento onde se encontra adstrita e nos termos constantes dos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho.

2.13. Do processo remetido a esta Comissão e uma vez que o menor tem mais de 12 anos de idade, afere-se que a requerente juntou aos autos documentação do estabelecimento escolar a atestar a condição do menor ser portador de doença crónica, no entanto, cumpre esclarecer que, tal prova

deverá ser feita através de declaração médica.

2.14. 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.

2.15. 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 ... 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 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 UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 02 DE MAIO DE 2019, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA.