

PARECER N.º 357/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 2373-FH/2019

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 14.06.2019 da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ..., com categoria profissional de analista e a exercer funções naquela entidade empregadora.

1.2. O pedido da trabalhadora enviado por correio registado em 24.05.2019 e rececionado pela entidade empregadora em 27.05.2019, foi elaborado nos termos que a seguir se transcrevem:

“(...) Venho solicitar que, ao abrigo do artigo 57º da Lei 7/2009, de 12 de fevereiro, me seja concedido o horário de trabalho flexível com folga aos fins de semana até 28/11/2020 e a partir dessa data o turno das 08.00 às 16.00, com folga ao fim de semana, até a minha filha, nascida em ... de 2018, perfazer 12 anos de idade. (...)”

1.3. Em 24.05.2019 a entidade empregadora remeteu à trabalhadora a intenção de recusa, que esta recebeu em 27.05.2019, de acordo com a informação que a seguir, se transcreve:

“(...) Assunto: Pedido de flexibilização de horário

Exma. Senhora:

Acusamos a receção da sua carta datada de 03 de maio de 2019 e rececionada no dia 08 de maio 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 com folga aos fins de semana até 28/11/2020 e a partir dessa data o turno das 8h às 16h, com folga ao fim de

semana, até que a sua filha, nascida em 28 de novembro de 2018, perfaça 12 anos de idade, passando o regime de folgas para o 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.º 56.º 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:

i) 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. Por sua vez o art.º 56.º do Código do Trabalho no seu n.º 3 refere expressamente que o horário de trabalho flexível é elaborado pelo empregador.

3. Ou seja, cabe ao empregador estabelecer os limites dentro dos quais o horário flexível pode ser exercido, e depois dentro desses limites, é que a trabalhadora poderia gerir o seu tempo da maneira que melhor se apossasse, por forma a cuidar da sua filha.

4. A circunstância de ser a própria trabalhadora a determinar o horário que pretende realizar consubstancia uma violação do disposto na lei que limitaria de forma abusiva o poder de direção da empresa que tem como pressuposto o poder de organização e gestão da atividade económica exigida pela empresa.

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

6. Acresce ainda que as trabalhadoras na ... gozam de um horário específico após os 12 meses de idade da criança até esta perfazer os dois anos, não relacionado com o disposto nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, e que se caracteriza por trabalhar no horário das 08:00 – 16:00, não fazendo a rotação dos turnos, pelo que também relativamente a V. Exa. não haverá tratamento diferenciado.

7.

7. No que respeita ao período posterior a 28/11/2020, sempre será prematuro efetuar um pedido no presente tendo em consideração uma realidade (laboração contínua, 24 horas, 7 dias por semana) que não sabemos existirá nessa altura.

8. Ou seja, estar a impor à empresa a aceitação de um pedido de horário flexível que produzirá efeitos apenas decorridos dois anos é prematura e desadequado até porque nada garante que se manterão nessa data as condições que se verificam hoje.

Sem prescindir e mesmo que os requisitos estivessem cumpridos, e que se entenda que a trabalhadora pode efetuar um pedido a produzir efeitos apenas em finais de novembro de 2020, ainda assim consideramos que será de indeferir o seu pedido por:

B) Razões imperiosas do funcionamento da empresa, senão vejamos:

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 ... 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 "analista".

2. Assim, neste momento, toda a ... 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 ... desde início de 2019, resulta da uma análise exaustiva das necessidades de volumes de exportação para 2019 e foi objeto de um longo processo de negociação com sindicatos e trabalhadores.

4. Os atuais volumes de produção da ... 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.

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 conseqüência a perda de receitas, a afetação da imagem e da reputação da empresa, com a conseqüente 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 (analista) 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 cumpridas 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

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 fixo no período das 8h às 16h, de segunda a sexta feira, como pretendido por V. Exa.

10. Os horários em vigor na ... são sempre rotativos das 8h às 16h, das 16h às 24h e das 00h às 8h, mudança de horário semanal. 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 ... 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 (das 8h às 16h, 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 ..., 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 consequentemente a carga horária, o que também não é uma solução viável.

14. Atualmente a ... 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 4 analistas, tal como as restantes equipas.

16. Acresce que a flexibilidade das linhas é total, o que implica mais uma vez conhecimento técnico para analisar os diversos produtos e dependendo das linhas

pode necessitar de maior conhecimento e experiência por parte das analistas (cfr. a título de exemplo, o plano de produção da semana 09, 4.ª semana de fevereiro, ora junto como Doc. n.º 2).

17. A criação de um horário fixo das 8h às 16h como pretende V. Exa., implicaria adicionar a essa equipa mais uma colaboradora, com o consequente encargo financeiro associado a essa nova contratação.

18. 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 das 8h às 16h, uma vez que a rotação das equipas continuaria a fazer-se nos moldes atrás indicados e não pode ser reduzida em número de analistas, num horário sem consequências nos outros horários em rotação.

19. Assim, para que pudesse ser aceite a pretensão de V. Exa, a empresa teria de assumir um ‘headcount’ adicional no horário das 8h às 16h, sem que esse mesmo ‘headcount’ pudesse ser reduzido na equipa que se encontra a fazer rotação por todos os horários de trabalho dos turnos.

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

21. Ou seja, na prática, o ‘headcount’ existente nas equipas roda igualmente pelos três horários existentes, não sendo possível reduzi-lo em apenas uma das suas rotações.

22. Em alternativa à contratação de um elemento adicional para equipa, a consequência lógica para ter de cumprir a pretensão de V. Exa. seria assumir que uma das suas colegas rodaria apenas por dois horários, neste caso das 00h às 8h e do período das 16h às 24h.

23. Tal solução traria igualmente consequências gravosas para a colega em causa que faria apenas dois horários, sendo que nenhum deles seria diurno, afetando os ciclos de descanso e consequentemente a sua prestação de atividade e eventualmente a sua saúde.

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

25. 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.

26. 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

27. 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,

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

29. 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 na falta de cumprimento das disposições legais e em exigências imperiosas

do funcionamento da empresa. (...)"

1.4. Em 03.06.2019 a trabalhadora remeteu por correio registado a sua apreciação à intenção, que o empregador rececionou em 05.06.2019 de recusa nos seguintes termos:

"(...) Venho reiterar o pedido, nos termos do artigo 56º da Lei 7/2009, de 12 de fevereiro, ficando a aguardar o parecer de V. Exas, nos termos do artigo 57º da mesma lei, tendo em consideração a preferência já indicada e ainda o seguinte:

- Para além da minha filha recém-nascida (.../2018) tenho uma outra filha nascida a .../2012 que frequenta o 1º ciclo do ensino básico;
- Habitualmente as crianças ficam ao cuidado da minha mãe, de ...anos que tem graves problemas de saúde inclusive já sofreu um ..., o que a torna vulnerável a outro problema enquanto tem as crianças a seu cargo;
- O progenitor, meu marido, por motivos profissionais não pode estar com as crianças ao fim de semana;

- Os tempos familiares de qualidade são passados ao fim de semana quando a minha filha mais velha não está na escola. (...)"

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. A Diretiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 5 de julho de 2006, relativa à aplicação do princípio da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres em domínios ligados ao emprego e à atividade profissional determina que devem os Estados-Membros criar medidas "(...)que permitam, tanto aos homens como às mulheres, conciliar mais facilmente a vida familiar e a vida profissional".

2.2. A igualdade entre homens e mulheres é um princípio fundamental da União Europeia. Em conformidade com o parágrafo segundo do n.º 3 do artigo 3.º do Tratado da União Europeia (TUE), a promoção da igualdade entre os homens e as mulheres é um dos objetivos da União Europeia.

2.3. O Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE) dispõe no seu artigo 8.º que a União, na realização de todas as suas ações, tem por objetivo eliminar as desigualdades e promover a igualdade entre homens e mulheres, mais dispoendo alínea i) do n.º 1 do artigo 153.º que "A fim de realizar os objetivos enunciados no artigo 151.º, a União apoiará e completará a ação dos Estados-Membros nos seguintes domínios: (...) (i) Igualdade entre homens e mulheres quanto às oportunidades no mercado de trabalho e ao tratamento no trabalho".

2.4. A Carta Social Europeia Revista, ratificada por Portugal em 21 de setembro de 2001, reconhece como objetivo de política a prosseguir por todos os meios úteis, nos planos nacional e internacional, a realização de condições próprias a assegurar o exercício efetivo de direitos e princípios como o que estabelece que todas as pessoas com responsabilidades familiares que ocupem ou desejem ocupar um emprego têm direito de o fazer sem ser submetidas a discriminações e, tanto quanto possível, sem que haja conflito entre o seu emprego e as suas responsabilidades familiares.

2.5. 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).

2.6. A Recomendação (UE) 2017/761 da Comissão, de 26 de abril de 2017 sobre o Pilar Europeu dos Direitos Sociais adotou, no seu ponto 9 (capítulo II), sob a epígrafe “Equilíbrio entre a vida profissional e a vida privada” recomendar que “Os trabalhadores com filhos e familiares dependentes têm o direito de beneficiar de licenças adequadas, de regimes de trabalho flexíveis e de aceder a serviços de acolhimento. As mulheres e os homens têm igualdade

de acesso a licenças especiais para cumprirem as suas responsabilidades familiares e devem ser incentivados a utilizá-las de forma equilibrada”.

2.7. No artigo 13.º, da Constituição da República Portuguesa (CRP), vem consagrado o princípio fundamental da igualdade, princípio estruturante do Estado de Direito democrático, impetrando o tratamento igual do que é igual e o tratamento diferenciado do que é diferente, concretizando-se em dois vetores, designadamente, a proibição do arbítrio legislativo e a proibição da discriminação.

2.8. O n.º 1 do artigo 68.º, da Constituição da República Portuguesa (CRP), estabelece que “ *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.*”, e o n.º2, do mesmo dispositivo legal, dispõe que “*A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes.*”.

2.9. No âmbito da atividade laboral, o artigo 59.º da CRP estabelece:

“ (...) 1. Todos os trabalhadores, sem distinção de idade, sexo, raça, cidadania, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, têm direito:

b) A 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; (...)”.

2.10. Na subsecção IV, do capítulo I, do título II, do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, é tratada a matéria dedicada à parentalidade, e sob a epígrafe “horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares”, prevê o artigo 56.º daquele diploma legal, que o trabalhador, com filho menor de 12 (doze) anos ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica, que com ele viva em comunhão de mesa e habitação, tem direito 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.

2.11. O/A trabalhador/a que pretenda exercer o direito estabelecido no citado artigo 56.º, designadamente trabalhar em regime de horário flexível, deverá solicitá-lo ao empregador, por escrito, com a antecedência de 30 dias, indicando qual o horário pretendido, bem como indicar o prazo previsto, dentro do limite aplicável, e declarar que o menor vive com ele/a em comunhão de mesa e habitação – cfr. artigo 57.º, do Código do Trabalho (CT).

2.12. Uma vez solicitada autorização de trabalho em regime de horário flexível, a entidade empregadora apenas poderá recusar o pedido com fundamento em uma de duas situações, quando alegue e demonstre, de forma objetiva e concreta, a existência de exigências imperiosas do funcionamento da empresa que obstem à recusa, ou a impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável, nos termos do disposto no n.º 2, do mencionado artigo 57.º.

2.13. Dispõe o n.º 3 daquele preceito legal, que o empregador tem de comunicar a sua decisão, por escrito, ao/à trabalhador/a, no prazo de 20 (vinte) dias, contados a partir da receção do pedido. No caso de não observância pelo empregador do prazo indicado, 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.

2.14. Quando o empregador pretenda recusar o pedido, é obrigatório o envio do processo à CITE, para emissão de parecer prévio, nos 5 (cinco) dias subsequentes ao fim do prazo estabelecido para apreciação pelo/a trabalhador/a da intenção de recusa, implicando a sua falta a aceitação do pedido, nos termos da alínea c) do n.º 8 do artigo 57.º, do Código do Trabalho.

2.15. Nos termos do n.º 3 do mesmo artigo, caso o parecer desta Comissão

seja desfavorável, a entidade empregadora só poderá recusar o pedido do trabalhador/a após decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.

2.16. Regressando ao conceito de horário flexível, previsto no artigo 56.º, n.º 2 do Código do Trabalho, já citado, note-se que o n.º 3 do mesmo artigo esclarece que “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”.

2.17. Neste regime de trabalho, o/a trabalhador/a poderá efetuar até 6 (seis) horas consecutivas de trabalho e até 10 (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.

2.18. A intenção do legislador que subjaz à feitura da norma, prende-se com a necessidade de harmonizar o direito do/a trabalhador/a à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, conferindo-lhe a possibilidade de solicitar ao seu empregador a prestação de trabalho em regime de horário flexível, sempre que tenha filhos/as menores de 12 (doze) anos ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica. Tal direito é materializável mediante a escolha, pelo/a trabalhador/a, e dentro de certos limites, das horas para início e termo do período normal de trabalho diário, cabendo ao empregador elaborar esse horário flexível, observando, para tal, as regras enunciadas no n.º 3 daquele artigo 56.º. Assim, incumbe ao empregador determinar, dentro da amplitude de horário escolhida pelo/a

trabalhador/a requerente, os 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.

2.19. É doutrina maioritária 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 diário¹. Importa, ainda, que a amplitude indicada pela trabalhadora seja enquadrável na amplitude dos turnos que lhe podem ser atribuídos.²

2.20. A orientação que tem vindo a ser seguida por esta Comissão, é no sentido de que a indicação pelos/as trabalhadores/as da amplitude horária diária em que pretendem exercer a sua atividade profissional, por forma a compatibilizá-la com a gestão das suas responsabilidades familiares, não consubstancia um pedido de horário rígido ou uma limitação ao poder de direção do empregador, a quem compete determinar o horário, nos termos previstos no artigo 212.º do Código do Trabalho, observado o dever de facilitar a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, tal como expressamente referido na alínea b) do n.º 2, do referido preceito legal.

2.21. A este propósito refere o douto Acórdão da Relação do Porto, datado de 02.03.2017³, o seguinte: - " (...) *Entende-se por flexibilidade de horário de*

1

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.

2

Ver a este respeito o Parecer n.º 128/CITE/2010, disponível em www.cite.gov.pt

3

acordo com o art. 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.”.

2.22. Quanto ao poder de direção do empregador, esclarece aquele Acórdão: - *“São constitucionalmente protegidos os direitos ao livre exercício da iniciativa económica privada e à liberdade de organização empresarial (cfr. arts. 61.º e 80.º, n.º1, al. c) da Constituição da República Portuguesa). Tais interesses e direitos enfrentam, porém, as restrições decorrentes dos direitos fundamentais dos trabalhadores como os supra referidos direitos à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, o direito à proteção da família como elemento fundamental da sociedade e o direito à maternidade e paternidade em condições de satisfazer os interesses da criança e as necessidades do agregado familiar, já que estes se sobrepõem àqueles quando em confronto e que estes só cedem perante aqueles, quando em presença de interesses imperiosos.”*

2.23. Na verdade, 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 expressa 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.

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

2.25. O horário flexível surge como resposta à necessidade dos pais e mães trabalhadoras prestarem apoio aos seus filhos, socorrendo às necessidades destes enquanto seus dependentes e, simultaneamente, continuarem a cumprir com as suas obrigações laborais, pelo que o direito plasmado no artigo 56.º do CT é resultado do reconhecimento pela lei laboral de valores humanos básicos relacionados com a parentalidade e que aqui encontram tutela especial.

2.26. Refira-se, ainda, a propósito desta matéria, que é dever da entidade empregadora proporcionar aos/às seus/suas trabalhadores/as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, tal como bem espelha o .º 3 do artigo 127.º do Código do Trabalho, referira-se ainda que o empregador deve facilitar ao/à trabalhador/a a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, conforme determina a alínea b) do n.º 2, do artigo 212.º do Código do Trabalho.

2.27. Concedido o horário flexível, poderá o/a trabalhador/a solicitar um enquadramento legal de horários especiais, designadamente, através da possibilidade de solicitar horários que lhe permitam atender às suas responsabilidades familiares, ou então, exercer o seu direito a beneficiar de um horário de trabalho que lhe permita conciliar a sua atividade profissional com a vida familiar, e que corresponde a um dever do empregador concretizável através do desenvolvimento de métodos de organização dos tempos de trabalho que respeitem tais designios e que garantam o princípio da igualdade dos trabalhadores/as, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferenciada.

2.28. Por outro lado, a CITE tem entendido que no horário flexível a elaborar pelo empregador, nos termos do n.º 3 do artigo 56.º, do Código do Trabalho, cabe sempre a possibilidade de realizar um horário fixo, o que até é mais favorável ao empregador, dado que, nos termos do aludido horário flexível, o/a trabalhador/a poderá não estar presente até metade do período normal de trabalho diário, desde que cumpra o correspondente período normal de trabalho semanal, em média de cada período de quatro semanas, conforme dispõe o n.º 4 do referido artigo 56.º do mesmo Código.

2.29. Da aplicação das normas legais citadas, resulta a obrigação da entidade empregadora de elaborar horários de trabalho destinados a facilitar a conciliação dos/as trabalhadores/as com responsabilidades familiares, de acordo com o disposto nos artigos 56.º e 57.º, do Código do Trabalho, sendo legítimo ao empregador 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, o que equivale a afirmar que impende sobre a entidade empregadora, um dever acrescido de demonstrar nestes casos, concretizando objetiva e coerentemente, na prática, em que se traduzem tais exigências imperiosas.

2.30. No caso em concreto, a trabalhadora solicitou à entidade empregadora um horário flexível “ (...) *com folga aos fins de semana até 28/11/2020 e a partir dessa data o turno das 08.00 às 16.00, com folga ao fim de semana, até a minha filha, nascida em 28 de novembro de 2018, perfazer 12 anos de idade. (...)*”. Tal pedido prende-se com o facto de ser mãe de duas meninas com 7 anos e outra com 7 meses de idade.

2.31. Em sede de resposta à intenção de recusa, a trabalhadora reitera o pedido de flexibilidade de horário solicitado. Contra-alegou ainda a trabalhadora que o outro progenitor, por motivos profissionais, se encontra impedido de acompanhar as menores aos fins de semana.

2.32. No que concerne à intenção de recusa, a entidade empregadora começa por referir que a requerente não cumpre os requisitos legais previstos nos artigos 56.º e 57.º do CT.

2.33. Acrescenta também a entidade empregadora que as trabalhadoras com filhos menores de 2 anos de idade gozam de um horário específico, não relacionado com o disposto nos artigos 56.º e 57.º e que trabalham num único horário das 8h às 16h, não fazendo rotação de turnos. Argumenta ainda a entidade empregadora que o solicitado pela trabalhadora no que respeita ao período posterior a novembro de 2020, considera o pedido precoce porquanto as condições que existem atualmente poderão ser diversas nessa altura.

2.34. Que no início do ano de 2019 foi aplicado na ... um regime de horário de laboração contínua em toda a parte da produção, onde se inclui o departamento onde a trabalhadora desempenha funções de analista. Referindo ainda a entidade empregadora que a equipa onde a requerente desempenha funções é composta por 4 analistas, bem como as restantes equipas.

2.35. Alude ainda o empregador para o facto de que este regime, de laboração contínua, foi a solução encontrada de forma de garantir o cumprimento dos índices de produção estabelecidos e cumprir as obrigações de fornecimento no que respeita às encomendas, esclarecendo ainda que a perda de produtividade iria afetar a solvabilidade da empresa, com perda de receitas e que tal iria afetar a imagem e credibilidade da empresa, com a consequente perda de faturação, o que iria lesar a empresa e os postos de trabalho existentes.

2.36. Acrescenta ainda a entidade empregadora que face à categoria profissional da requerente, analista, não existe na empresa outro posto de trabalho conciliável com a sua função e que não esteja sujeita a um regime rotativo de turnos. Indica a entidade empregadora que as linhas de produção,

onde a trabalhadora desempenha funções, laboram 24 horas por dia e 7 dias por semana.

2.37. A entidade empregadora na intenção de recusa, menciona também que a empresa está impedida de criar horários de trabalho específicos para satisfação das necessidades dos/as trabalhadores/as, porquanto tal afetaria o funcionamento da ..., levando à inviabilização do plano de produção desenhado para a ..., referindo também que a criação de horários específicos para trabalhadores com idêntica situação à da requerente colocaria em causa a laboração da empresa.

2.38. Alude também a entidade empregadora que não existe um horário fixo das 8h às 16h, de segunda a sexta-feira, os horários são sempre rotativos das 8h às 16h, das 16h às 00h e das 00h às 8h e que estes os horários são aplicáveis a toda a estrutura da ...: produção, engenharia, qualidade e logística, para um total de 330 trabalhadores. Menciona ainda a entidade empregadora que o horário solicitado inviabilizaria o sistema de horários rotativos que se encontram implementados, colocando em causa o funcionamento das equipas e da própria A criação de um horário apenas para os pedidos de horários flexíveis, inviabilizaria a organização de trabalho da ..., porquanto teriam de responder às necessidades de produção em contínuo com a integração de mais trabalhadores o que, iria pressupor um acréscimo de encargos adicionais com pessoal, o que iria criar um impacto negativos no equilíbrio económico-financeiro da empresa, ou, por outro lado, implicaria a sobrecarga de outros colegas de trabalho, aumentando-lhes consequentemente a carga horária.

2.39. Por fim, termina a entidade empregadora por referir que a empresa face ao número de solicitações para pedidos de horário flexível que tem aumentado, caso se visse obrigada a criar os horários nos termos pretendidos, tal poria em causa a manutenção dos turnos.

2.40. Apreciando o pedido da trabalhadora, afere-se do mesmo que a

requerente elaborou o pedido de horário flexível nos termos do disposto nos artigos 56.º e 57.º, do Código do Trabalho, porquanto no seu pedido indica o horário que pretende fazer, informa que tem filhos menores de 12 anos que com ela vivem em comunhão de mesa e habitação, indicando ainda durante quanto tempo pretende que tal horário vigore.

2.41. Quanto à interpretação das normas jurídicas aplicáveis, conforme atrás se referiu, dispõe o artigo 56.º, já citado, que o/a trabalhador/a escolhe o horário que pretende e a entidade empregadora elabora esse mesmo horário, só podendo recusá-lo quando alegue e demonstre de facto a existência de razões imperiosas de serviço que impeçam a atribuição do horário solicitado ou invoque e comprove que o/a trabalhador/a é insubstituível.

2.42. Discorda-se da Requerida quanto à impossibilidade de realizar horário flexível quando o trabalho está organizado por turnos, pois não só, é compatível como encontra aqui a própria natureza da sua consagração legal.

2.43. É inegável que organização dos tempos de trabalho é um poder da empresa. Porém, ao afirmar que aquela organização de trabalho não é suscetível de ser alterada por motivos relacionados com o próprio funcionamento da empresa, porque só desta forma seria viável dar cumprimento às regras sobre limites de tempo de trabalho e de descanso dos restantes trabalhadores, aparenta não terem sido equacionadas as variantes possíveis e realizáveis em qualquer relação de trabalho, como sejam as ausências por motivo de doença, licença ou férias.

2.44. A lei estabelece no n.º 1 do artigo 56.º, do Código do Trabalho, que o/a trabalhador/a pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho, e o n.º 3 do mesmo dispositivo legal regula o modo de proceder do empregador para elaborar o horário solicitado.

2.45. A trabalhadora/requerente escolheu o horário, dentro dos turnos existentes, turnos estes, elaborados pela entidade empregadora, porquanto solicitou o turno das 8h-16h, neste sentido, não pode vingar a alegação da entidade empregadora no que respeita à violação do poder de direção e de organização.

2.46. Os limites são os que resultam dos horários existentes na empresa de acordo com a organização do trabalho definida pela entidade empregadora, que foi possível aferir a sua existência através da consulta do mapa de turnos, junto pela entidade empregadora.

2.47. O horário flexível surge como resposta à necessidade dos pais e mães trabalhadoras prestarem apoio aos seus filhos, e, simultaneamente, continuarem a cumprir com as suas obrigações laborais, pelo que o direito plasmado no artigo 56.º do CT é resultado do reconhecimento pela lei laboral de valores humanos básicos relacionados com a parentalidade e que aqui encontram tutela especial.

2.48. Como bem esclarece o Douo Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, atrás identificado, *"será um horário flexível para os efeitos em causa, todo aquele que possibilite a conciliação da vida profissional com a vida familiar do trabalhador com filhos menores de 12 anos, ainda que tal horário, uma vez definido, na sua execução seja fixo."*

2.49. No que respeita à alegação da entidade empregadora que a concessão do horário flexível à trabalhadora *"(...) traria consequências gravosas para as restantes colegas que fariam apenas dois horários (...)"*, refira-se

relativamente a este aspeto que, não nos suscita qualquer dúvida que se afigura que poderão haver constrangimentos na elaboração dos horários dos/as restantes trabalhadores/as, sendo, no entanto, de sublinhar que a organização dos tempos de trabalho pela entidade empregadora deve ter em consideração os horários que traduzem uma especial proteção da trabalhadora, tanto mais que não implicam qualquer ausência da mesma.

2.50. Relativamente à alegação da entidade empregadora: “(...) a ... da ... iniciou em 02 de janeiro de 2019 a aplicação do regime de laboração continua a toda a parte de produção, nela se incluindo o departamento onde V. Exa. desempenha a sua função de “analista”, (...) Não existe qualquer horário fixo no período das 8h às 16h, de segunda a sexta feira, como pretendido por V. Exa. Os horários em vigor na ... são sempre rotativos das 8h às 16h, das 16h às 24h e das 00h às 8h, mudança de horário semanal. São estes os horários aplicáveis a toda a estrutura de produção, engenharia, qualidade e logística, no total de 330 trabalhadores (...)”, vejamos: o pedido para prestar trabalho em regime de horário flexível no horário entre 08:00h e as 16:00h, abrange unicamente um turno dos ali existentes, afere-se a existência de 4 (quatro) equipas, num total de 16 trabalhadores/as, incluindo a trabalhadora, ora, a entidade empregadora não demonstra, que o horário requerido pela trabalhadora ponha em causa o trabalho realizado, não indica igualmente quais os períodos de tempo deixam de ficar convenientemente assegurados, nem ficou demonstrado que os/as restantes trabalhadores/as não possam colmatar os restantes horários, pelo que podemos concluir que as alegações da entidade empregadora, no que respeita às exigências imperiosas do serviço, são genéricas, vagas e abstratas.

2.51. Importa pois considerar que o fundamento em exigências imperiosas do funcionamento do serviço ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a, se este/a 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, a organização dos tempos de trabalho só é possível

de ser alterada por razões incontestáveis ligadas ao funcionamento da empresa ou quando existe impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este for indispensável, o que, *in casu*, não se afigura nem se demonstra tal condicionalismo.

2.52. Acresce dizer que de acordo com o Parecer n.º 70/CITE/2012: “No que diz respeito ao prazo, eventualmente, longo do pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora, se ocorrer alguma alteração anormal das circunstâncias atuais, que determinaram a possibilidade do gozo efetivo desse horário, a situação poderá ser reavaliada.

2.53. Saliente-se ainda 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 desfavorável 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, também, aos/às trabalhadores/as em funções públicas, por força do artigo 4.º da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, aprovada pela Lei n.º 35/2014, de 20 de Junho, e, 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 03 DE JULHO DE 2019, COM OS VOTOS CONTRA DOS REPRESENTANTES DA CAP – CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL, CCP – CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL, CIP – CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL E CTP – CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS, CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA.