

RESPOSTA À RECLAMAÇÃO DO PARECER N.º 369/CITE/2019

Assunto: Resposta à reclamação do parecer n.º 369/CITE/2019, solicitado, nos termos do n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12.02, na sequência da comunicação da ..., da intenção de recusa de autorização de trabalho em regime de horário flexível a trabalhadora com responsabilidades familiares.

Processo n.º 2395-FH/2019

I – OBJETO

1.1. Em 23.07.2019, a CITE recebeu da entidade empregadora ..., reclamação do Parecer n.º 369/CITE/2019, de 03.07.2019, nos seguintes termos:

“(...) (...), sociedade comercial com o número único de pessoa coletiva e de matrícula (...) com sede na (...), notificada através do Ofício n.º ... datado de 03/07/2019, referente ao processo n.º 2395-FH/2019 vem, nos termos e para os efeitos do disposto no art.º 191.º e seguintes do Código do Procedimento Administrativo (“CPA”), apresentar:

RECLAMAÇÃO

do ato administrativo de emissão de parecer desfavorável à intenção de recusa de pedido de horário flexível de trabalhadora, o que faz nos termos e com os seguintes fundamentos:

1.º

A ora Reclamante remeteu em 12 de junho de 2019, a esta Comissão, um pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela sua trabalhadora (...).

2.º

Juntando para tal toda a documentação relacionada, isto é, para além do pedido efetuado pela trabalhadora com data de 30 de abril de 2019, foi ainda anexada a comunicação da ora Reclamante à trabalhadora com a intenção de recusa, datada de 24 de maio de 2019, recebida pela trabalhadora no dia 06 de junho.

3.º

Entendeu esta Comissão na decisão tomada e que consubstancia o Parecer n.º 369/CITE/2019, que não assistia razão à ... quando invocou razões imperiosas para recusar a atribuição do horário flexível à trabalhadora em causa.

4.º

Desde logo, entendeu esta Comissão que apesar de a empresa ter apresentado e fundamentado as razões imperiosas de funcionamento que a impossibilitavam de aceitar o pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora, não faz qualquer valoração dos mesmos limitando-se a fazer considerações genéricas.

5.º

Com todo o respeito que tal posição nos merece, não podemos concordar com a mesma pelas razões que passamos a demonstrar e que implicarão, no entender da empresa, o provimento da reclamação apresentada.

6.º

Acresce que este tipo de argumentação utilizado por esta Comissão demonstra bem a parcialidade com que ajuíza estes processos, uma vez que, a empresa tem conhecimento de pedidos de esclarecimentos feitos a trabalhadores requerentes para que complementem a informação constante dos mesmos não se verificando idêntico comportamento quando estamos perante eventuais "faltas" de informação por parte das entidades empregadoras, in casu, da

7.º

Na verdade, a lei não determina qual o grau de prova e demonstração que as empresas têm de efetuar quando invocam razões relacionadas com o seu funcionamento para manifestarem a sua intenção de recusa dos pedidos de flexibilização de horários.

8.º

Porém, não lhe poderá ser exigível uma prova de tal forma agravada que implique quase a transposição do processo produtivo para a comunicação de intenção de recusa dirigida ao trabalhador em causa. Ou no limite uma quase prova pericial

9.º

Nem a atitude da entidade decisora poderá ser redutora ao ponto de, em caso de dúvida ou insuficiência facilmente sanável com eventual documentação a juntar ou esclarecimentos adicionais a prestar, decida liminarmente a favor da pretensão do trabalhador, como sucedeu.

10.º

Importa, pois, questionar se a eventual existência de dúvidas por parte desta entidade equivale por si só à uma tomada de decisão desfavorável para a entidade empregadora

pondo em causa o princípio da igualdade de armas que deve existir em todos os procedimentos, administrativos, com o respeito do princípio da boa fé que também orienta os serviços do Estado (cfr. art.2 10.9 do Código do Procedimento Administrativo).

11.º

Acresce que as conclusões que são retiradas por esta entidade demonstram por si só uma análise superficial e totalmente desajustada da realidade indicada na comunicação de intenção de recusa emitia pela entidade empregadora. Com efeito,

12.º

Afirma esta entidade para a promoção da igualdade no trabalho e emprego que aceitar os argumentos da entidade empregadora equivaleria afastar a especial proteção conferida constitucionalmente aos trabalhadores e trabalhadores com responsabilidades familiares.

13.º

O certo é que também tem salvaguarda constitucional a liberdade de iniciativa económica privada, nos termos dos artigos n.2s 61. e 86. da Constituição da República Portuguesa, cabendo às empresas o poder de organização e gestão da atividade económica exigida pela empresa.

14.º

Ou seja, estamos perante dois direitos que têm consagração constitucional e que por isso o argumento apresentado não poderá ter o menor acolhimento.

15.º

É ainda referido que a trabalhadora escolheu o horário, dentro dos turnos existentes, turnos estes, elaborados pela entidade empregadora. Sucede que, a empresa não tem um horário específico das 8h às 16h, de segunda a sexta feira.

16.º

Em nenhum momento na comunicação de intenção de recusa da atribuição de horário flexível remetida pela ... à trabalhadora ... resulta a existência de um horário diurno das 8h às 16 horas com descanso ao fim de semana para funções associadas à produção, nomeadamente para a função de analista como é o caso da trabalhadora em questão.

17.º

O horário de trabalho da área de produção é um trabalho organizado em turnos rotativos conforme resulta do mapa de horário de trabalho junto ao processo, cujo conteúdo se dá uma vez mais por integralmente reproduzido.

18.º

Resulta do referido documento, tratar-se de um horário de turnos rotativos, significando por isso que os colaboradores afetos a este horário (onde se inclui a trabalhadora ...) estão numa semana no horário das 00h às 8h, na semana seguinte das 16h às 24h e na semana seguinte no horário das 8h às 16h.

19.º

Acresce que os horários em causa funcionam em laboração contínua, de segunda a domingo, com descansos rotativos não coincidentes com o fim de semana.

Ou seja,

20.º

Não existe qualquer horário de turno fixo das 8h às 16 horas, de segunda a sexta feira, como pretendido pela trabalhadora em questão. Os horários em vigor na Fábrica são sempre horários de turnos rotativos das 0-8h, das 8-16h e 16-24h, com mudança semanal de horário. Estes horários são aplicáveis a toda a estrutura de produção, engenharia, qualidade e logística, no total de 330 funcionários.

21.º

A trabalhadora ao pretender um horário especial das 8h às 16h, de segunda a sexta feira, exigiria a criação de um horário artificial que atualmente não existe e não é possível de criar na Fábrica, acarretando-lhe óbvios prejuízos, que se evidenciam:

22.º

A equipa que a V. Exa. integra tem atualmente 16 embaladoras, sendo que destas, três encontram-se em situação de incapacidade prolongada para a prestação de trabalho, o que reduz automaticamente a equipa para 107 elementos.

23.º

Como é do seu conhecimento, esta equipa trabalha para a linha de "snacks" que tem para além da equipa a que pertence V. Exa. outras três equipas, todas elas constituídas por embaladoras que trabalham em turnos rotativos e que têm em média o mesmo número de embaladoras.

24.º

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 16 embaladoras.

25.º

Como é do seu conhecimento, esta equipa trabalha para a linha de “snacks” que tem para além da equipa a que pertence V. Exa. outras três equipas, todas elas constituídas por embaladoras que trabalham em turnos rotativos e que têm em média o mesmo número de embaladoras.

26.º

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 embaladoras.

27.º

Acresce que a flexibilidade das linhas é total, o que implica mais uma vez conhecimento técnico para analisar os diversos produtos que conseqüentemente e dependendo das linhas pode necessitar de maior conhecimento e experiência por parte das embaladoras.

28.º

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

29.º

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 embaladoras, num horário sem conseqüências nos outros horários em rotação.

30.º

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; 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 desnecessário.

31.º

Nem se diga, como o faz esta entidade, que a Empresa ao afirmar que a organização do tempo de trabalho em regime de turnos não é suscetível de ser alterado 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 aos restantes trabalhadores, não tem em linha de conta as variantes possíveis e realizáveis em qualquer relação de trabalho, como sejam as ausências por motivo de doença, licença ou férias.

32.º

É querer comparar o que não tem qualquer comparação possível.

33.º

Na verdade, as situações de ausências programadas como férias, licenças ou doença, para além de serem de duração limitada, podem ser geridas mediante o recurso a contratação de trabalhadores substitutos e em algumas situações sem custo acrescido. Aliás, no caso de ausências por férias estamos a falar de 22 dias por ano, e não 12 anos ou mais, com duplicação de custos. Não há qualquer situação análoga, salvo melhor Opinião.

34.º

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.

35.º

Em alternativa à contratação de um elemento adicional para a equipa, a consequência lógica à pretensão da trabalhadora seria assumir que uma das suas colegas rodaria apenas por dois horários, neste caso, no horário das 00h às 8h e das 16h às 24h.

36.º

Esta situação traria igualmente consequências gravosas para a colega que faria a apenas rotações por dois horários, sendo que nenhum deles seria o diurno, afetando os ciclos de descanso e consequentemente a sua prestação de atividade.

37.º

Não estaríamos perante uma discriminação positiva.

38.º

Para não falar sequer nos efeitos que um eventual retrocesso na aplicação da laboração continua ou na imposição da contratação de novos elementos com o sobrecusto associado para a atribuição dos horários pretendidos pela requerente, que teriam um tal impacto na empresa que poderia inclusivamente pôr em causa a sua viabilidade futura, algo que

seguramente terá de ser pesado quando se analisa estes pedidos de flexibilização de horário.

39.º

Acresce que no que toca ao horário flexível cabe ao empregador fixar o horário de trabalho (cfr. n.º 3 do art.º 56.º do código do Trabalho).

40.º

Não é o caso da situação desta trabalhadora, uma vez que pretende esta própria estabelecer os limites dentro do qual pretende exercer o seu direito, nem sequer determinar quais os dias em que pretende trabalhar, uma vez que o horário flexível diz respeito aos limites diários.

41.º

Aliás, a ser a trabalhadora a impor o horário que pretende cumprir estaríamos perante a violação do art.º 56.º do Código do Trabalho, limitando-se de forma abusiva a margem de manobra da empresa na organização do horário de trabalho da trabalhadora que não pode ficar apenas subordinada aos interesses particulares desta por muito relevantes e respeitoso que sejam, já que se devem igualmente ponderar os interesses da própria organização económica onde a Ré está inserida e que também é a razão de ser do seu próprio bem estar através da obtenção de meios de subsistência.

42.º

Acresce que 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 imperiosa de funcionamento da Fábrica, mas que, trazendo como consequências alterações nas vidas dos seus trabalhadores, não descurou a atribuição de benefícios e regalias aos mesmos. Com efeito,

43.º

A ... atribui aos trabalhadores afetos ao regime de laboração contínua um subsídio de laboração contínua correspondente a 25% da remuneração mensal e adicional aos subsídios de turno e trabalho noturno já existentes, sem que a tal estivesse obrigada por força da lei ou da convenção coletiva aplicável; mais garante o gozo de mais feriados bem como a redução do tempo de trabalho. Ou seja, tem subjacente a criação e implantação deste horário, preocupação de bem-estar e conciliação com a vida familiar.

44.º

Deste modo, em face do que antecede entende a outra Reclamante que não poderia ter sido proferida decisão desfavorável à intenção de recusa da entidade empregadora

relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível apresentado pela trabalhadora com responsabilidades

NESTES TERMOS,

deverá a presente Reclamação ser considerada procedente, e em consequência anulado o ato reclamado, atenta a flagrante violação do princípio da boa fé, substituindo-se o mesmo pela emissão de Parecer favorável à intenção de recusa do pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora (...). (...)"

1.2. Por ofício datado 05.08.2019, sob o n.º 1851/2019, a CITE notificou a trabalhadora, por carta registada, com aviso de receção, da reclamação efetuada pela entidade empregadora, na sequência da notificação do Parecer n.º 369/CITE/2019, de 03 de julho de 2019.

1.3. A trabalhadora, notificada em 08.08.2019, apresentou a sua resposta em 29.08.2019, nos termos a seguir transcritos:

"(...) (...), requerente de pedido de horário flexível sobre o qual recaiu o parecer à margem identificado, vem, face à notificação da reclamação apresentada pela empresa ... pronunciar-se sobre a mesma, o que faz nos termos e pelos seguintes fundamentos:

*1 - Muito breve e sucinta será a presente resposta à reclamação apresentado, e isto porque
2 - A reclamante ao longo de todo o seu articulado pouco mais faz do que se queixar, sem qualquer fundamento, da forma de atuação da CITE sem que se pronuncie sobre a questão de fundo, i.e, sobre os fundamentos que levaram à recusa do pedido de de trabalho em regime de horário flexível por parte da trabalhadora.*

3 - E tal facto tem uma razão de ser, é que a Reclamante ... não tem qualquer fundamento válido para indeferir o pedido da trabalhadora. Se não vejamos:

*DOS FALSOS PRETEXTOS DA LABORAÇÃO CONTINUA E SUA CONSEQUENTE IMPOSIÇÃO
INJUSTIFICADA AOS TRABALHADORES*

4 - Dado o extenso argumentário da ... na tentativa de justificar a razão pela qual a trabalhadora é imprescindível no horário que lhe foi imposto desde 02 de janeiro de 2019, importa repor aqui a verdade dos factos, e assim

5 - Desde já se dirá que são falsos todos os pretextos que a ... apresenta, e designadamente

6 - Os que impuseram a necessidade de implementar o regime de laboração continua a todos os trabalhadores.

7 - *As verdadeiras necessidades da empresa são outras e designadamente o facto de a ... há muito não conseguir cumprir os limites respeitantes aos horários máximos de trabalho, facto este comprovado por diversas vezes pelo ACT.*

8 - *Assim, perante esta realidade incontornável a empresa tinha duas opções:*

8.1 - *Contratar mais trabalhadores, ou*

8.2 - *Lançar mão de uma autorização de laboração continua que tinha desde 1995 (BTE n.º 40 de 29/10/1995), mas que não utilizava.*

9 - *A empresa, como é obvio optou pela solução que seria financeira mais rentável, ou seja, foi "buscar à gaveta" a sua autorização de 1995.*

10 - *É, pois, completamente falso que a empresa tenha adotado este regime porque o seu volume de negócios assim o exigia, e tanto assim é que o volume de produção da empresa se mantém inalterado. Por outro lado,*

11 - *A autorização de laboração continua encontra-se completamente desatualizada, pois os seus pressupostos retroagem a 1995, data em que foi emitida. Se não vejamos*

12 - *A referida autorização foi emitida com os seguintes pressupostos:*

1) *Que não existe conflitualidade na empresa;*

2) *Que os trabalhadores envolvidos no regime de laboração pretendido serão admitidos para esse efeito;*

3) *Que o instrumento de regulamentação coletiva de trabalho aplicável não veda o regime pretendido, e*

4) *Que se comprovam os fundamentos aduzidos pela empresa.*

13 - *Ora, se analisarmos todos estes pontos que estiveram na motivação da passagem da autorização constatamos que apenas o ponto 3 se encontra em vigor na presente data, e isto porque:*

13.1 - *Existe conflitualidade na empresa relativamente à implementação deste novo regime, foram realizadas duas greves e dois abaixo assinados com mais de 500 assinaturas por parte dos trabalhadores, contra a laboração continua;*

13.2 - *A empresa não contratou um único trabalhador para este novo regime, e*

13.3 - *Desconhecem-se os fundamentos aduzidos pela empresa uma vez que todo o processo está desaparecido (tem 23 anos) encontrando-se o ACT a diligenciar sobre a validade, ou não, desta autorização.*

14 - *Assim, verifica-se que a laboração continua não é fundamento sério para a negação à trabalhadora do regime de horário flexível.*

- DA REALIDADE FACTUAL DA EMPRESA

15 - Por ultimo importa ainda esclarecer o seguinte relativamente ao articulado pela empresa:

15.1 - Contrariamente ao que alega, existe no Laboratório (Controlo de Qualidade) o horário das 8h às 16h, e caso houvesse algum constrangimento este seria facilmente ultrapassado com uma mera Coordenação entre as equipas.

15.2 - Relativamente ao alegado em 22, 23 e 24 da reclamação sempre se dirá que as equipas a que se refere de 15 embaladoras são compostas, na verdade, por mais trabalhadores temporários que são contratados consoante as necessidades do planeamento da empresa.

15.3 - O que só comprova que a empresa poderá, como faz habitualmente, requisitar mais trabalhadores se considerar necessário.

15.4 - Já no que concerne a prejuízos financeiros e duplicação de recursos, salienta-se desde já que, na verdade, sempre a empresa praticou este horário no caso de trabalhadoras lactantes permitindo que durante 2 anos as mães cumpram o horário pedido pela aqui exponente (das 8:00 às 16:00).

15.5 - Como já anteriormente constatámos a questão da laboração continua é uma falsa questão, e acresce que recentemente foram dispensadas algumas trabalhadoras às quais não se renovou o contrato de trabalho, o que manifesta desde logo que os recursos humanos da empresa não são tão limitados como faz crer.

CONCLUIN DO

16 - O que a empresa pretende na realidade, ao negar o regime de trabalho flexível à requerente, é efetivamente escusar-se a abrir um precedente que possa levar outros trabalhadores a requererem o mesmo, e isto porque

17 - Bem sabe a empresa que este regime de laboração continua que agora impôs, sem qualquer justificação valida, dificulta a conjugação da vida profissional com a vida familiar de todos os seus trabalhadores.

18 - E a reclamante bem sabe disto pois desde a implementação do regime de laboração continua que tem sido alvo de forte contestação por parte dos seus trabalhadores, inclusive através de ações judicias.

19 - É, pois, de todo impossivel trabalhadora cumprir o novo horário que lhe pretendem estabelecer.

20 - Verificando-se que não existe qualquer fundamento para a empresa contrariar o que se pretende ver consignado a toda a europa, designadamente uma maior presença dos pais na vida dos filhos quer através da diminuição do tempo de trabalho, quer através do aumento de tempo das licenças de parentalidade.

Termos em que e nos mais do d. suprimimento de V. Exa deverá a reclamação apresentada ser considerada improcedente, mantendo-se o d. parecer desfavorável à pretensão da empresa de recusar a concessão de horário flexível à trabalhadora (...)."

II - ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. Conforme decorre, atualmente, do artigo 20.º da Diretiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5.07.2006, 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, os Estados Membros designam um ou mais órgãos para a promoção, a análise, o acompanhamento e o apoio da igualdade de tratamento entre todas as pessoas, sem qualquer discriminação em razão do sexo.

2.2. A CITE é, desde 1979, a entidade que tem por missão prosseguir a igualdade e a não discriminação entre homens e mulheres no trabalho, no emprego e na formação profissional e colaborar na aplicação de disposições legais e convencionais nesta matéria, bem como as relativas à proteção da parentalidade e à conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, no setor privado, no setor público e no setor cooperativo.

2.3. Esta Comissão, sua composição e respetivas competências encontram-se previstas na alínea d) do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março, cabendo-lhe apreciar os requisitos processuais, bem como o motivo justificativo da intenção de recusa, pelo empregador, de autorização para trabalho com flexibilidade de horário a trabalhadores/as com filhos menores de 12 anos, a que se referem os artigos 56.º e 57.º do CT, constantes do Parecer n.º 78/CITE/2019, que aqui se dão por integralmente reproduzidos.

2.4. A CITE tem uma composição tripartida e equilátera, constituída por representantes do Estado, representantes das associações sindicais e representantes das associações patronais.

2.5. Importa referir ainda que, os pareceres, prévios ou outros, emitidos pela CITE, são sempre votados em reunião plenária pela maioria legal dos seus membros, nos termos previstos nos artigos 14.º a 28.º do Código do Procedimento Administrativo, revestindo sempre a forma de deliberação colegial, que expressa uma vontade conjunta – artigo 10.º do mesmo Decreto-Lei n.º 76/2012.

2.6. De referir também que as deliberações da CITE constituem pareceres obrigatórios votados por um órgão colegial que detém competência exclusiva, como acontece no caso agora objeto de reclamação, para a emissão de “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/as com filhos menores de 12 anos” – alínea d) do artigo 3.º do mencionado Decreto-Lei n.º 76/2012, e n.º 5 a 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho (CT).

2.7. Em caso de intenção de recusa do pedido de horário flexível formulado pela trabalhadora ou trabalhador, *in casu*, se for considerado que a entidade empregadora não demonstrou suficientemente as exigências imperiosas do funcionamento da empresa, conforme determina o n.º 2 do mencionado artigo 57.º, a CITE emite parecer desfavorável, o que aconteceu no processo ora em causa e objeto da presente reclamação.

2.7. Não obstante o n.º 7 do aludido artigo 57.º do CT prever expressamente o reconhecimento judicial da existência de motivos justificativos, tem sido aceite pela CITE reclamação das suas deliberações, ao abrigo do disposto nos artigos 184.º e seguintes do Decreto-Lei n.º 4/2015 de 7 de janeiro, que aprovou o Código do Procedimento Administrativo (CPA) permitindo que as partes apresentem reclamação das suas deliberações, com base em qualquer incorreção, irregularidade, ilegalidade ou inconveniência do ato administrativo, que, por hipótese, possa ter ocorrido no exercício das competências que lhe estão atribuídas.

III – ANÁLISE

3.1. Com a presente reclamação pretende a entidade empregadora que a CITE proceda à reapreciação do Parecer n.º 357/CITE/2019, argumentando no seu ponto 7.º não ter que explicar ou concretizar “(...) *Na verdade, a lei não determina qual o grau de prova e demonstração que as empresas têm de efetuar quando invocam razões relacionadas com o seu funcionamento para manifestarem a sua intenção de recusa dos pedidos de flexibilização de horários. (...)*”.

Convirá, antes de mais, acrescentar que subjacente às exigências de fundamentação da recusa por parte da lei às entidades empregadoras, encontra-se a preocupação enunciada na 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/as trabalhadores/as com responsabilidades familiares como questões mais vastas relativas à família e à sociedade, e a conseqüente necessidade de promover a igualdade efetiva de oportunidades de tratamento entre trabalhadores de ambos os sexos com responsabilidades familiares e entre estes e os/as outros/as trabalhadores/as.

3.2. Ao determinar no artigo 212.º, n.º 2, al. b) do Código do Trabalho que compete ao empregador facilitar a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, a lei impõe ao empregador a elaboração de horários de trabalho que deem execução a esse direito constitucional (art.º 59.º CRP).

3.3. O mesmo decorre do artigo 127.º n.º 3, que dispõe que o empregador deve proporcionar ao/à trabalhador/a as condições que favoreçam a conciliação da vida profissional com a vida familiar.

3.4. Nos casos em que o/a trabalhador/a apresente requerimento com base no artigo 56.º e 57.º do Código do Trabalho, a entidade empregadora deve

fundamentar a recusa do horário flexível requerido em razões imperiosas do funcionamento do serviço, ou, na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a.

3.5. Ou seja, a lei exige que, em caso de recusa, o interesse do serviço, designadamente o sector da fábrica onde a trabalhadora desempenha as suas funções, seja fundamentado em razões imperiosas, e, portanto, a fixação do horário de trabalho de um/a trabalhador/a pela entidade patronal, conforme é sua competência nos termos do art 212.º do Código do Trabalho, deve ter em conta o funcionamento daquela unidade fabril.

3.6. O interesse do serviço, desde que devidamente fundamentado em razões imperiosas do seu funcionamento, sobrepõe-se sempre aos direitos individuais dos/as trabalhadores/as que decorrem dos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, independentemente do setor de atividade em que a entidade se integre.

3.7. Alega a entidade empregadora na sua resposta à reclamação que *“(...) O certo é que também tem salvaguarda constitucional a liberdade de iniciativa económica privada, nos termos dos artigos 61.º e 86.º da Constituição da República Portuguesa, cabendo às empresas a gestão da atividade económica exigida pela empresa (...).”* Refere ainda o empregador que *“(...) estamos perante dois direitos que têm consagração constitucional e que por isso o argumento apresentado não poderá ter o menor acolhimento (...).”*

3.8. Relativamente ao argumento proferido pelo empregador no ponto 3.7, importa referir que conforme bem espelha o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, Processo 2608/16.3T8MTS.P1, datado de 02.03.2017 *“É evidente a relevância dos interesses da autora de preservação da sua rentabilidade económica, bem como a necessidade, para o conseguir, de dispor dos seus trabalhadores, reforçando a presença de trabalhadores nos horários de maior vendas e de mais trabalho, bem como direito da autora de organizar o horário de trabalho dos seus trabalhadores de acordo com as suas necessidades. São constitucionalmente*

protegidos os direitos ao livre exercício da iniciativa económica privada e à liberdade de organização empresarial (cfr. arts. 61º e 80º, nº 1, 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."

3.9. Esclarece ainda aquele Acórdão que: *"E só podem ser consideradas imperiosas as exigências extraordinárias, excepcionais que não se confundem com a maior ou menor dificuldade de organização da atividade da empresa ou sequer com a maior ou menor onerosidade para o empregador em função da gestão do seu quadro de pessoal."*

3.10. Portanto, tal como compete à entidade patronal elaborar os horários de trabalho, compete-lhe também fazer a demonstração de que as razões invocadas para a recusa se enquadram no disposto no n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho, ou seja, que constituem exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou, decorrem da impossibilidade de substituição do/a trabalhador/a.

3.11. E à CITE compete, não a elaboração dos horários de trabalho, mas a apreciação do fundamento da recusa, nos termos do artigo 3.º, al. c) da sua lei orgânica, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26/3 e do artigo 57.º n.ºs 5 e 6 do Código do Trabalho.

3.12. Compete à entidade patronal gerir de forma equilibrada o horário de trabalho dos seus trabalhadores e das suas trabalhadoras, por forma a garantir a plenitude do funcionamento do serviço, organizando-o com ponderação dos direitos de todos/as e de cada um/a deles/as, onde se inclui o direito à conciliação

da vida profissional com a vida familiar, que é, em si próprio, também de interesse público, além do mais, por resultar de previsão legal e constitucional.

3.13. Portanto, a entidade patronal deve ponderar todos os direitos e interesses em conflito, o que exige a apreciação, seriação e compatibilização baseada em razões legais ou fundamentamente ponderosas.

3.14. Por outro lado, deve demonstrar objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora, põe em causa o funcionamento do serviço, concretizando os períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente e assegurados, face aos meios humanos necessários e disponíveis e à aplicação do horário pretendido pela trabalhadora.

3.15. Ora, em primeiro lugar e, tal como referido no Parecer n.º 369/CITE/2019, importa aludir para o facto de que constitui doutrina na CITE, que no âmbito de um horário flexível o/a trabalhador/a poderá escolher horas fixas de início e termo do seu período normal de trabalho diário, que lhe permita conciliar mais eficazmente a sua atividade profissional com a sua vida familiar, com o objetivo de poder cumprir os deveres que lhe incumbem como progenitor/a sem, no entanto, descurar os interesses do empregador e/ou os deveres laborais a que possa estar obrigado/a, sem que tal desvirtue a natureza de horário flexível, desde que a indicação do/a trabalhador/a respeite o período normal de trabalho diário e período de funcionamento da entidade empregadora, o que se verifica no caso em concreto.

3.16. Acresce referir ainda, que dos elementos que foram carreados para o processo, tais como o quadro de elementos que compõem a equipa da requerente, bem como os restantes quadros que compõem as restantes equipas que trabalham na mesma linha de produção e com a mesma categoria profissional da requerente, afigura-se-nos que a entidade empregadora continua sem apresentar, suficientemente, razões, que possam indiciar exigências imperiosas do funcionamento do serviço onde esta se insere, porquanto a

entidade empregadora continua sem demonstrar, objetiva e inequivocamente, em que medida o horário requerido pela trabalhadora possa pôr em causa o funcionamento daquela unidade fabril, ao não concretizar os períodos de tempo, que no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, face aos meios humanos necessários e disponíveis, ou que esta, não possa ser substituída por qualquer um/a outro dos restantes trabalhadores/as, tal como determina o disposto nos artigos 56.º e 57.º do CT.

3.17. De facto, agora, em sede de reclamação, a entidade empregadora limita-se a descrever as circunstâncias que haviam sido descritas na intenção de recusa, mas continua sem esclarecer nem tão-pouco demonstrar que o requerido pela trabalhadora, implicaria períodos por assegurar em que não existiria o número mínimo de trabalhadores/as que garantissem o funcionamento da fábrica.

3.18. Além do anteriormente mencionado, o simples facto de existirem outros/as trabalhadores/as que trabalharão apenas dois dos três turnos existentes, ou, o existirem outros/as trabalhadores/as com filhos/as menores de 12 anos, não é motivo justificativo para uma recusa por parte da entidade empregadora.

3.19. Nestas circunstâncias, tendo os membros da CITE, ao tempo, ponderado toda a argumentação aduzida, e uma vez que na presente reclamação não são alegados factos novos, ou outros feridos de ilegalidade ou inconveniência, afigura-se-nos não existirem razões que ponham em causa a validade do Parecer n.º 369/CITE/2019 não se procedendo à alteração do mesmo.

3.20. Saliente-se que o reconhecimento dos direitos dos/as trabalhadores/as e 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-se de modo a dar cumprimento ao previsto na lei sobre a proteção ao exercício da parentalidade.

IV – CONCLUSÃO

Face ao exposto e nos termos supra enunciados, a CITE delibera:

- 4.1. Indeferir a presente reclamação e manter o sentido do Parecer n.º 369/CITE/2019.
- 4.2. Comunicar à entidade empregadora e à trabalhadora o teor da presente deliberação.
- 4.3. Recomendar à entidade empregadora que proporcione 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 127º, da alínea b) do n.º 2 do artigo 212º 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 59º da Constituição da República Portuguesa.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 11 DE SETEMBRO DE 2019, COM OS VOTOS CONTRA DOS REPRESENTANTES DA 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 PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.