

PARECER N.º 165/CITE/2021

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 860-FH/2021

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, a 26.03.2021, via CAR, da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ..., a exercer as funções naquela organização.

1.2. A 02.03.2021, via CAR, a entidade empregadora recebeu um pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível da trabalhadora supra identificada, conforme a seguir se transcreve:

«[...] venho por este meio, requerer que seja autorizado prestar horário flexível. Tenho um filho menor, de 3 anos, a quem estou obrigada a prestar acompanhamento e cuidados, não tendo o apoio do progenitor, uma vez que se trata de pais separados com regime de visitas paternas de 15 em 15 dias.

Assim sendo, pretendo que o horário de trabalho apenas nos turnos das 8 às 16 horas e 16 horas a partir do dia 1 de abril, ficando excluído o turno da noite, da meia-noite às 8 horas.

Declaro, então, que vivo em comunhão de mesa e habitação com o meu filho e preciso do horário flexível até este completar 5 anos de idade [...].».

1.3. Pela mesma via, em 17.03.2021, o empregador remeteu a sua intenção de recusa nos seguintes termos:

«[...] com respeito à comunicação que nos dirigiu [...], vimos transmitir-lhe a seguinte posição:

Como é do seu conhecimento, a ... está integrada na equipa designada pela ..., composta por um total de seis trabalhadores nos quais se inclui, estando cada um destes

elementos afetos a cada uma das linhas de corte das duas secções existentes.

Como também sabe, funcionando a empresa por turnos rotativos, no regime de 3 turnos semanais, a falta de um dos seis elementos do turno, com tarefas de ... conduz, inevitavelmente, à paragem, isto é, ao não funcionamento de uma ... Sendo que, a paragem de uma ... da secção onde está integrada representaria um decréscimo da produção de 1,100.000/1,500.000 ... por mês. Consequentemente, cada trabalhador afeto a cada linha de corte, como é o seu caso, é absolutamente indispensável para que esta possa funcionar em cada turno.

Por outro lado, e além do mais, para satisfazer o seu pedido, com duração projetada de cerca de 2 anos, seria necessário proceder à contratação de um ou mais trabalhadores para, exclusivamente durante esse período de tempo a substituir apenas nos dias de cada semana, de cada mês e de cada ano, no horário do turno em que se integra, que coincidissem e se iniciassem da meia-noite às 8 horas, o que, além de implicar um elevado custo adicional e desnecessário para a empresa, não seria aceite por qualquer potencial candidato, que apenas prestaria trabalho, de forma alternada, uma vez a cada três semanas, e nas outras semanas seria um elemento excedentário.

Acresce ainda que, precisamente, a partir de 1 de abril próximo, a ... vai laborar exclusivamente em regime de três turnos rotativos, alocando todos os necessários trabalhadores a esse fim, o que implicará novas contratações, a fim de satisfazer a procura e de ganhar quota de mercado face à concorrência de modo a rentabilizar e suportar os investimentos feitos.

Finalmente, não podemos deixar de lembrar-lhe que, aquando da sua seleção, com vista à contratação, lhe foi expressamente transmitido que a ... laboraria no referido regime de turnos e que esse era pressuposto essencial para a sua contratação, o que aceitou, conduzindo assim à celebração do seu contrato de trabalho, no qual, aliás, ficou também expressamente clausulada essa modalidade. Ademais, nessa altura já era mãe solteira, com um filho de alguns meses de idade, tendo ainda assim declarado aceitar trabalhar nessas condições.

Perante tudo quanto antecede e face às exigências imperiosas relativas à boa organização e ao bom funcionamento desta empresa, vimos comunicar-lhe que é nossa intenção recusar o seu pedido».

1.4. A trabalhadora não realizou apreciação alguma.

1.5. Apenso ao processo vêm os seguintes documentos:

- Contrato de trabalho celebrado entre as partes; e
- Mapa de pessoal com os horários praticados em 2020.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. Cabe à CITE, nos termos do Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março, que aprova a Lei Orgânica, artigo 3.º («Atribuições próprias e de assessoria»):

«d). Emitir parecer prévio no caso de intenção de recusa, pela entidade empregadora, de autorização para trabalho com flexibilidade de horário a trabalhadores com filhos menores de 12 anos».

2.2. A Constituição da República Portuguesa (CRP), no artigo 68.º («Maternidade e Paternidade») 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».

2.3. E, no artigo 59.º («Direitos do Trabalhadores»), como garantia de realização profissional das mães e pais trabalhadores/as, é estabelecido 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».

2.4. Para concretização dos princípios e direitos sociais constitucionais enunciados, foi aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, na redação conferida pela Lei n.º 120/2015, de 1 de setembro, o Código do Trabalho (CT) que preconiza o dever da entidade empregadora proporcionar aos/às trabalhadores/as as condições de trabalho que favoreçam a conciliação trabalho/família (cf. artigo 127.º/3 do CT), sendo igualmente definido como dever do empregador a elaboração de horários que facilitem essa conciliação, nos termos do artigo 212.º/2/b) do CT.

2.5. O artigo 56.º do CT, sob a epígrafe «Horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares», prevê o direito de trabalhador/a com filho/a(s) menor(es) de 12 anos trabalhar em horário flexível, entendendo-se que este é aquele horário em que o/a trabalhador/a pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho (PNT) diário.

2.6. Para que o/a trabalhador/a possa exercer este direito, estabelece o n.º 1 do artigo 57.º do CT que «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».

2.7. Uma vez requerida esta pretensão, o empregador só tem a possibilidade de recusar o pedido com base em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a, se este/a for indispensável. Para o efeito, dispõe do prazo de 20 dias, contados a partir da receção do pedido, para lhe comunicar, também por escrito, a sua decisão. Se não observar este prazo, considera-se aceite o pedido do/a trabalhador/a nos seus precisos termos – cf. artigo 57.º/8/a) do CT.

2.8. 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 - a aceitação do pedido, nos termos do artigo 57.º/8/c) do CT.

2.9. 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.

2.10. Convém esclarecer o conceito de horário de trabalho flexível à luz do preceito constante do artigo 56.º/2 do CT, em que se entende pelo conceito «aquele [horário] em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho».

2.11. Nos termos do citado artigo 56.º/3 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 descanso não superior a duas horas».

2.12. Neste regime, o/a trabalhador/a poderá laborar até seis horas seguidas e até 10 horas de trabalho em cada dia, e deve cumprir o correspondente PNT semanal em média de cada período de quatro semanas.

2.13. Pretendeu, então, o legislador instituir o direito à conciliação trabalho/família conferindo ao/à trabalhador/a com filho/a(s) menor(es) de 12 anos a possibilidade de solicitar ao seu empregador a prestação de trabalho em horário flexível. Isto traduz-se na escolha, pelo/a trabalhador/a, e dentro de certos limites, das horas para início e termo do PNT diário, competindo ao empregador elaborar esse horário flexível observando, para tal, as regras indicadas no artigo 56.º/3 do CT.

2.14. 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 PNT diário, podendo esta duração ser reduzida na medida do necessário para que o horário se inclua dentro do período de funcionamento da organização.

2.15. Esclareça-se que, sendo concedido aos/às pais/mães trabalhadores/as com filhos/as menores de 12 anos um enquadramento legal de horários especiais através da possibilidade de solicitar horários que lhes permitam atender às responsabilidades familiares, as entidades empregadoras deverão desenvolver métodos de organização dos tempos de trabalho que respeitem tais desígnios, garantindo o princípio da igualdade dos/das trabalhadores/as, pelo tratamento similar de situações iguais e gestão de situações diferentes de forma diferente.

2.16. No caso em apreço, a trabalhadora requer dispensa do turno da noite, entre a meia-noite e as 8 horas.

2.17. A trabalhadora fundamenta o seu pedido na necessidade de prestar assistência inadiável e imprescindível ao filho de três anos, com quem vive segundo o modelo de família monoparental.

2.18. E refere, como prazo para que o pedido dure, até que a criança complete cinco anos de idade.

2.19. A requerente menciona expressamente que vive com o menor em comunhão de mesa e habitação.

2.20. À partida, todos os requisitos formais do pedido estariam cumpridos, uma vez que também o PNT é respeitado.

2.21. Por seu turno, na intenção de recusa, o empregador alega os seguintes motivos para indeferir a pretensão da requerente:

- Paragem de ..., conducente a um decréscimo de produção;
- Custos acrescidos com a contratação de um/a novo/a trabalhador/a, que dificilmente quererá somente os intervalos em que a requerente não estaria disponível para laborar;
- Força de trabalho no máximo, a fim de manter quota de mercado ganha e rentabilizar os investimentos realizados pela empresa; e
- Contrária o contratualizado entre as partes, numa altura em que a trabalhadora já era mãe solteira.

2.22. Analisando cada argumento individualmente, e pela ordem em que surgem na intenção de recusa, o primeiro improcede para os efeitos ora em análise, porquanto – ao contrário do que refere o empregador – não iria faltar trabalhador/a algum na equipa.

2.23. Com efeito, o que sucederia era que – estando dispensada de praticar o turno da noite – a requerente faria mais turnos da manhã/tarde, com um aumento da incidência do último turno pelos/as demais colegas.

2.24. O segundo e terceiro argumentos serão analisados em conjunto, sendo que ambos improcedem, desde logo, porque se contradizem. De facto, por um lado, o empregador vem alegar que terá mais custos aceitando o pedido da trabalhadora – o que, como já foi analisado nos dois pontos antecedentes, não corresponderia à realidade – com a contratação de uma pessoa que colmatasse os turnos noturnos da requerente. Contudo, por outro lado, no parágrafo imediatamente a seguir, o mesmo empregador já refere que vai proceder a novas contratações «a fim de satisfazer a procura [...]».

2.25. Daqui resulta que a trabalhadora em causa não é, claramente, insubstituível nos três turnos, ao contrário daquilo que o empregador refere.

2.26. Finalmente, o argumento contratual improcede, porquanto a vida é dinâmica, e – apesar de a trabalhadora já ser mãe solteira aquando da sua contratação pelo

empregador – a sua rede de apoio para cuidar do filho pode ter-se alterado, entre outras circunstâncias que não vêm ao caso analisar.

2.27. Destarte do que sucedeu na sua vida pessoal e familiar, na qual – sublinhe-se – o empregador não pode nem deve imiscuir-se - à requerente assiste o direito a pedir para trabalhar segundo a modalidade de horário flexível – cf. artigos 56.º e 57.º do CT.

2.28. Como já foi referido acima, no ponto **2.20.**, o seu pedido reúne todas as condições formais a que a lei obriga, a saber: prazo dentro do limite do 12.º aniversário da criança, horário compatível com o que já existe na organização, e declaração de autoria própria de que vive com o/a menor em comunhão de mesa e de habitação.

2.29. Assim sendo, e prevalecendo a lei especial (direito ao trabalho em horário flexível) sobre a lei geral, não se vislumbram motivos por que o pedido não deva ser aceite.

2.30. Saliente-se, por fim, que o reconhecimento dos direitos dos/as trabalhadores/as com responsabilidades familiares não implica a desvalorização do trabalho que prestam nem a depreciação dos interesses dos empregadores. Pelo contrário, o direito consignado no artigo 59.º/1/b) da CRP é especial e visa harmonizar ambas as conveniências, competindo ao empregador organizar o tempo de trabalho para que se cumpra o previsto na lei sobre a proteção 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 que favoreçam a conciliação trabalho/família, e, na elaboração dos horários de trabalho, facilitar-lhe essa mesma conciliação, nos termos dos artigos 127.º/3, 212.º/2/b) e 221.º/2 do Código do Trabalho, em conformidade com o correspondente princípio consagrado no artigo 59.º/1/b) da Constituição da República Portuguesa.

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS DA CITE EM 14.04.2021.