

PARECER N.º 710/CITE/2019

Assunto: Parecer prévio à intenção de recusa do pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, 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 4958-FH/2019

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, a 25.11.2019, por carta regista com AR, da representante legal entidade empregadora ..., cópia do processo relativo ao pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível apresentado pelo sindicato da trabalhadora ... para efeitos da emissão de parecer 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.

1.2. No pedido de horário flexível, datado de 30.10.2019, o sindicato da trabalhadora refere:

«Exmo. Senhores

O Sindicato [...] com sede em [...], vem – em representação e a pedido da sua associada [...], requerer a V. Exas. o seguinte:

- A trabalhadora supra identificada é mãe de um filho de 17 meses a seu cargo e solicita, ao abrigo dos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, o horário flexível.

Desta forma, a trabalhadora solicita o horário das 10 às 17 horas de segunda a sexta-feira, a partir do dia 29 de novembro, e por um período de 12 meses.

Na expectativa que o pedido mereça a V. melhor atenção,

Apresentamos os nossos melhores cumprimentos,

[...]».

Ao pedido o sindicato juntou comprovativo de agregado familiar e declaração de amamentação.

1.3. A 13.10.2019, através de carta registada com AR dirigida pelo requerente, foi a trabalhadora notificada da intenção de recusa nos seguintes termos:

«*Exma. Senhora ...*

Na qualidade de mandatária da empresa [...], venho pelo presente responder à missiva remetida por correio eletrónico pelo [...], em sua representação, em 30-10-2019, na qual solicita que lhe seja atribuído um regime de horário flexível.

É intenção da empresa recusar o pedido formulado por V. Exa. por fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, nos termos previstos no n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho. A intenção de recusa assenta nos seguintes fundamentos:

- A trabalhadora a exerce funções de caixeira no ... pertencente à empresa sito no ..., em que o horário de abertura e fecho é das 10 às 23 horas, de domingo a quinta-feira, e das 10 às 24 horas, de sexta-feira a sábado e feriados. A empresa tem, neste momento, cinco trabalhadores naquele ..., distribuídos pelo período da manhã, tarde e noite, e ficará apenas com quatro trabalhadores a partir de janeiro de 2020. Os períodos compreendidos são: de manhã, das 10 às 19 horas, de tarde, das 12 ou 13 às 21 horas, e de noite, das 14 ou 15 horas às 23 ou 24 horas.

- Ora, ao conceder o horário fixo à trabalhadora conforme solicitado, inviabilizar-se-ia a rotatividade de horários entre os períodos supramencionados, sendo a empresa obrigada a determinar horários fixos aos restantes trabalhadores/as, tendo estes/as manifestado serem contra esta determinação, invocando o direito à igualdade. Pois, como é natural, todos/as preferem o horário da manhã. Pior ainda, ao conceder as folgas fixas aos fins de semana, impossibilitaria de conceder aos/às restantes trabalhadores/as o gozo efetivo de folgas ao fim-de-semana. Pois a rotação de folgas que vigora ficaria prejudicada. A rotação de folgas estipula dois domingos por mês a cada trabalhador/a, e um desses domingos é junto a uma folga ao sábado, para que possam ter um fim-de-semana completo de descanso. Assim, ao estipular folgas fixas ao fim-de-semana para uma trabalhadora, prejudicaria o direito dos/as restantes

trabalhadores/as a gozarem eles/as também de descanso ao fim-de-semana. Nem conseguiríamos cumprir com as normas legais que nos obrigam a conceder folgas, pelo menos, em 15 domingos por ano, dos quais cinco deverão ser seguidos de folga ao sábado – cf. cláusula ... do De salientar que os fins de semana são os melhores dias de vendas naquele ... e é imprescindível ter três trabalhadores/as ao serviço ao fim-de-semana. Desse modo, torna-se impossível aceitar o pedido da trabalhadora de forma a não prejudicar os/as restantes colegas.

Em suma, é uma necessidade imperiosa do funcionamento da empresa ter a trabalhadora [...] num horário rotativo e com folgas rotativas conforme os/as colegas, de modo a equilibrar todo o trabalho por toda a equipa e não sobrecarregar ou discriminar os/as restantes trabalhadores/as. Na medida em que todos/as possam rodar pelos três períodos (manhã-tarde-noite) e possam todos/as ter folgas ao fim-de-semana beneficiando, assim, de uma gestão eficaz e equitativa dos horários entre todos/as os/as trabalhadores/as daquela equipa. Obedecendo, por conseguinte, ao princípio constitucional da igualdade (artigo 13.º da CRP) e sem discriminar os/as restantes trabalhadores/as daquela equipa, cumprindo com o disposto no artigo 25.º do CT.

No entanto, pese embora seja intenção da empresa [...] recusar o pedido de horário flexível com os fundamentos ora expostos, concede-se a V. Exa., nos termos do n.º 4 do artigo 57.º do CT, o prazo de cinco dias para apresentar uma apreciação sobre os motivos da recusa invocados pela entidade empregadora. Findo esse prazo, a empresa remeterá o processo para apreciação da entidade competente (CITE), para que esta emita parecer sobre o assunto, conforme determina o artigo 57.º n.º 5 do CT.

*Sem mais de momento, apresento os melhores cumprimentos,
[...].».*

1.4. A 20.10.2019, a trabalhadora faz a sua apreciação nos seguintes termos:

«Exmos. Srs.,

Acuso a receção da V. resposta, datada de 13 de novembro, onde recusam o meu pedido de horário flexível.

Face ao teor da carta assinada pela mandatária de V. Exas., venho apresentar a seguinte apreciação:

- Este horário por mim solicitado (das 10 às 17 horas) já o faço desde que regresssei ao trabalho, após o gozo da licença de parentalidade, ou seja, desde 5 de novembro de 2018;

- Durante este período, nunca me foi comunicado que a prática deste horário prejudicasse os meus colegas. Aliás, nem os mesmos mo transmitiram, nem a chefia alguma vez mencionou tal facto;

- Acresce que estou disponível para trabalhar durante os fins-de-semana e feriados, de acordo com a escala de horários durante o mesmo período, das 10 às 17 horas, de forma a permitir que também os meus colegas gozem folgas aos fins de semana e possam ter um fim-de-semana completo de descanso por mês;

- Volto a referir que o meu filho não é apenas menor de 12 anos, acresce ainda o facto de eu amamentar e haver rotinas de amamentação que não quero quebrar, pois estas são fundamentais para o benefício dele, sendo que – como mãe- sei qual é o horário que melhor se compatibiliza com as necessidades de amamentação do meu filho;

- De salientar também que o meu marido presta trabalho suplementar várias vezes por mês e faz prevenções em que tem de estar disponível 24horas/dia durante 7dias/semana, não tendo ninguém perto nem disponível para ir buscar o meu filho ao colégio.

Ace ao exposto, e salvo o devido respeito, não concordo com os fundamentos apresentados para motivar a recusa ao meu pedido, até porque as razões imperiosas da empresa para tal atitude não são devidamente concretizadas.

Com os melhores cumprimentos,

[...]».

1.5. Em cumprimento do n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho, a entidade empregadora remeteu o processo para esta Comissão a 25.11.2019,

por carta regista com AR.

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 a tempo parcial ou com flexibilidade de horário a trabalhadores com filhos menores de 12 anos».*

2.2. O ordenamento jurídico português, na Lei Fundamental, consagra - logo no artigo 9.º da Constituição da República Portuguesa (CRP) - como tarefas fundamentais do Estado *«a garantia dos direitos e liberdades fundamentais e o respeito pelos princípios do Estado de direito democrático; a promoção do bem-estar e a qualidade de vida do povo e a igualdade real entre os portugueses, bem como a efetivação dos direitos económicos, sociais, culturais e ambientais, mediante a transformação e modernização das estruturas económicas e sociais; e, promover a igualdade entre homens e mulheres».*

2.3. No artigo 13.º da CRP é consagrado o princípio fundamental da igualdade, princípio estruturante do Estado de Direito democrático, dispondo 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.

2.4. O n.º 1 do artigo 68.º da 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.º 2 do mesmo diploma legal dispõe que «a maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes».

2.5. Consagra-se, na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da CRP, 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».*

2.6. Na subsecção IV, do capítulo I, do título II do Código do Trabalho (CT), 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 anos 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.

2.7. O/A trabalhador/a que pretenda exercer o direito estabelecido no 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 e a justificação da sua pretensão, 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 – cf. artigo 57.º do CT.

2.8. Uma vez solicitada autorização de trabalho em regime de horário flexível, a entidade empregadora só poderá recusar o pedido com fundamento numa

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 na 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 do CT.

2.9. 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 dias contados a partir da receção do pedido. No caso de inobservância 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 CT.

2.10. Quando o empregador pretenda recusar a solicitação, é obrigatório o pedido de parecer prévio à CITE nos cinco dias subsequentes ao fim do prazo estabelecido para apreciação pelo/a trabalhador/a da intenção de recusa. A sua falta implica a aceitação do pedido nos seus precisos termos, segundo a alínea c) do n.º 8 do artigo 57.º, do CT.

2.11. Nos termos do n.º 3 do mesmo artigo, caso o parecer desta Comissão seja desfavorável à entidade empregadora, esta só poderá recusar o pedido do/a trabalhador/a após decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.

2.12. Refira-se ainda, a propósito desta matéria, que é dever da entidade empregadora proporcionar às/aos trabalhadoras/as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal [*vide* n.º 3 do artigo 127.º, do CT], bem como deve facilitar ao/à trabalhadora a conciliação da atividade profissional com a vida familiar [alínea b) do n.º 2, do artigo 212.º do CT].

2.13. Da aplicação das normas legais citadas resulta a obrigação de a entidade empregadora 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 CT, 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 for indispensável, o que equivale a afirmar que impende sobre a entidade empregadora o dever acrescido de demonstrar estes casos, concretizando objetiva e coerentemente em que se traduzem tais exigências imperiosas.

2.14. No caso em análise, a trabalhadora solicita à entidade empregadora a concessão de horário de trabalho em regime de flexível de segunda a sexta-feira, das 10 às 17 horas.

2.15. Fundamenta o seu pedido no facto de ser mãe de um bebé de 17 meses, com quem vive em comunhão de mesa e habitação, e a quem necessita prestar assistência inadiável.

2.16. No que concerne à intenção de recusa, a entidade empregadora invoca os seguintes argumentos para obstaculizar o pedido da trabalhadora:

- Alegada inviabilização da rotatividade horária, uma vez que os turnos existentes e praticados pela organização não cabem dentro do pedido de horário flexível efetuado pela trabalhadora;
- Alegada violação do princípio da igualdade, ao fixar o horário da trabalhadora de segunda à sexta-feira, por impossibilitar os/as colegas de gozarem de um fim-de-semana completo de descanso por mês;
- Alegada necessidade imperiosa da empresa, uma vez que os fins-de-semana

são os melhores dias de venda do *stand* onde labora a trabalhadora e esta pretende ter sempre as folgas nestes dias;

- Alegada discriminação dos/as restantes colegas, ao não lhes proporcionar as mesmas condições de trabalho que à trabalhadora/requerente.

2.17. Analisemos cada argumento em separado. Em relação à alegada inviabilização da rotatividade horária, da análise dos mapas de horários apenas ao processo verifica-se que a trabalhadora/requerente tem mais cinco colegas. Assim, não se compreende como é que a atribuição de um turno específico a uma trabalhadora com responsabilidades familiares pelo período de 12 meses pode obstaculizar à rotatividade de turnos. Porventura, o que sucederia é que o gozo deste direito teria de ser mais espaçado entre os demais colegas, mas apenas pelo prazo de um ano, e atenta a necessária discriminação positiva de que os/as trabalhadores/as nesta situação (de menores a cargo) deve ser alvo.

2.18. Assim sendo, improcede este primeiro argumento.

2.19. Questão diferente é o facto de os turnos existentes e praticados pela organização não caberem no pedido de horário flexível efetuado pela trabalhadora, o que decorre também da análise dos mesmos mapas de horários apenas ao processo. Destes documentos, é possível comprovar que os turnos praticados pela organização são: das 10 às 19 horas (manhã), das 12 ou 13 às 21 horas (tarde), e das 14 ou 15 horas às 23 ou 24 horas (noite).

2.20. Assim sendo, improcede a argumentação da trabalhadora/requerente, de que sempre fez o horário das 10 às 17 horas desde que regressou de licença de parentalidade. Da leitura do processo, o que porventura sucede é que a trabalhadora junta as duas horas da dispensa para amamentação a

que tem direito (mediante a apresentação de atestado médico, conforme previsto pelos artigos 47.º/1 e 48.º/1, ambos do CT) no final do dia de trabalho, saindo às 17 e não às 19 horas, estando a praticar o turno da manhã.

2.21. Quando a lei refere que se entende por horário flexível «aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário», significa – para os/as pais/mães de menores de 12 anos que trabalham por turnos – que têm de optar por uma modalidade já existente e praticada pela organização.

2.22. Isto não impede, contudo, que a trabalhadora mantenha o exercício da sua dispensa para amamentação. Tão-só significa que, após escolha do turno, apresenta o atestado médico referido na lei e acorda com a entidade empregadora a sua modalidade de gozo. De realçar que é entendimento desta Comissão que, caso não haja acordo para o gozo dos períodos de amamentação, prevalece o entendimento da trabalhadora/mãe, por se considerar que esta sabe o que é melhor para a criança (cf. pareceres 51/CITE/2009 e 154/CITE/2016, ambos disponíveis em www.cite.pt).

2.23. Quanto à alegada violação do princípio da igualdade, ao fixar o horário da trabalhadora/requerente de segunda à sexta-feira, por impossibilitar os/as colegas de gozarem de um fim-de-semana completo de descanso por mês, o mesmo improcede face aos preceitos supra expostos plasmados, quer pela Lei Fundamental, quer pelo Código do Trabalho.

2.24. Com efeito, a interpretação correta do princípio da igualdade é a de

que se deve tratar da mesma forma o que/quem é igual, e de forma diferente o que/quem é diferente. A situação da trabalhadora/requerente é manifestamente diferente da dos/as seus/suas colegas, uma vez que é mãe de uma criança de 17 meses, o que requer especiais cuidados e acompanhamento. Nessa medida, merece especial proteção legal – já nesse sentido é que a Constituição sublinha que «a maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes» - cf. artigo 68.º/1.

2.25. De realçar, finalmente, que a lei dispõe que a violação do direito à flexibilidade horária por trabalhadores/as com filhos menores a cargo constitui contraordenação grave, nos termos do artigo 56.º, n.º 1 do CT.

2.26. No mesmo sentido vai o entendimento desta Comissão face ao argumento da alegada discriminação dos/as restantes colegas, ao não lhes proporcionar as mesmas condições de trabalho que à trabalhadora/requerente. Tanto na Lei Fundamental, como no Código do Trabalho estão previstos direitos especiais para os/as trabalhadores/as com menores a cargo. Ignorar estes preceitos, ao pretender tratar este grupo de pessoas da mesma forma que os/as restantes trabalhadores/as, equivale a incumprir a lei, com a respetiva consequência.

2.27. Sobre a alegada necessidade imperiosa da empresa, uma vez que os fins-de-semana são os melhores dias de venda no *stand* onde labora a trabalhadora, e esta pretende ter folgas nestes dias – sendo certo que é ao empregador que cabe elaborar os horários de trabalho, não é menos certo que é sua obrigação promover e criar condições para que a conciliação entre o trabalho e a família seja possível e efetiva – cf. artigos 127.º/3/CT e 212.º/1/CT. Reafirme-se que o pedido é apenas por um ano.

2.28. Da aplicação das normas legais citadas resulta a obrigação da entidade empregadora 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 CT, sendo legítimo ao empregador recusar o pedido apenas com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou serviço ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a, se este/a for indispensável.

2.29. No que concerne à intenção de recusa, é assim de considerar que o fundamento em exigências imperiosas do funcionamento do estabelecimento 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 da trabalhadora, tal como requerido.

2.30. A entidade empregadora refere, então, que é impossível atender à pretensão da requerente porque as folgas por esta pretendidas [sábados e domingos] são os dias da semana com maior movimento do estabelecimento, sem – contudo – o demonstrar objetiva e inequivocamente, como obriga a lei. Desta forma, não se torna possível aferir das exigências imperiosas mencionadas pelo CT para legitimar a intenção de recusa do pedido de flexibilidade horária, pelo que também este argumento improcede.

2.31. Mais se refira que compete à entidade empregadora gerir de forma equilibrada o horário de trabalho dos/as seus/suas trabalhadores/as, para garantir a plenitude do funcionamento do serviço, organizando-o com ponderação dos direitos de todos/as e de cada um/a, onde se inclui o direito à conciliação da profissão com a vida familiar resultante de previsão legal e constitucional.

2.32. Saliente-se, por fim, que o reconhecimento dos direitos dos/as trabalhadores/as com responsabilidades familiares não implica a desvalorização da sua atividade profissional nem a depreciação dos interesses dos empregadores. Pelo contrário, o direito à conciliação da profissão com a família, consignado na no artigo 59.º/1/b) da CRP, é um direito especial que visa harmonizar ambas as conveniências, competindo à entidade empregadora organizar o tempo de trabalho de modo a dar cumprimento ao previsto na lei sobre a proteção ao exercício da parentalidade.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto:

3.1. A CITE emite parecer favorável à intenção de recusa da entidade empregadora ..., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares ..., porquanto o turno escolhido não existe na organização.

3.2. A trabalhadora pode, caso assim o entenda, efetuar um novo pedido conforme com os requisitos do artigo 56.º do CT e seguindo os trâmites do artigo 57.º do mesmo diploma legal.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 18 DE DEZEMBRO DE 2019, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUÓRUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA, COM O VOTO CONTRA DA REPRESENTANTE DA CGTP-IN, QUE APRESENTOU A DECLARAÇÃO DE VOTO QUE SE TRANSCREVE.

«A CGTP vota contra o presente parecer por entender que o horário flexível

pode estar compreendido no âmbito dos horários praticados, considerando a respetiva dispensa para amamentação, pelo que consideramos que a recusa não possui fundamento».