

PARECER N.º 729/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 5121-FH/2019

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, a 4.12.2019, 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 pela 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 29.10.2019, a trabalhadora refere:

«Exmos. Senhores,

Antecipo os meus melhores cumprimentos.

Venho, pela presente, expor o seguinte:

- Sou trabalhadora da ... desde 2008;

- Exerço as funções de responsável de turno, atualmente, na loja sita no ..., em ...;

- Sou mãe de duas crianças menores de idade, a saber: ... (de 6 anos de idade) e ... (de 9 meses) — cf. certidões de nascimentos que anexo;

- O meu companheiro (e pai dos meus filhos) é ..., trabalha em regime de horário rotativo, com permanente

disponibilidade para o serviço, e exerce as suas funções em ...;

- Tenho, por isso, dois menores quase exclusivamente a meu cargo, sem qualquer outra pessoa que possa entregá-los ou recolhê-los na escola ou creche ou que possa tomar conta deles no período noturno.

Face ao exposto, requeiro, nos termos do artigo 56.º do Código do Trabalho e demais legislação aplicável, que me seja atribuído um regime de horário de trabalho flexível para prestar assistência Inadiável e imprescindível aos meus filhos menores de 12 anos, com o seguinte horário de trabalho:

Das 08:15 horas às 13:30 horas (manhã);

- Das 14:00 horas às 15:30 horas (tarde).

Constituído por uma componente fixa de 4 horas (plataformas fixas):

- Das 11:00 horas às 13:30 hora (manhã);

- Das 14:00 horas às 15:30 horas (tarde).

Período para intervalo de descanso diário;

- Das 13:30 às 14:00 horas.

Mais declaro que os menores supra identificados vivem comigo em comunhão de mesa e habitação.

Espero deferimento,

...».

1.3. A 21.11.2019, através de carta registada com AR dirigida pelo representante legal do requerente, foi a trabalhadora notificada da intenção de recusa nos seguintes termos:

«Assunto: Pedido de regime de horário de trabalho (jornada continua ou flexível) formulado pela trabalhadora com responsabilidades familiares ...

Exma. Sra.,

Para os devidos efeitos, e tendo-se presente o disposto no n.º 3 do art.º 57.º do Código do Trabalho, e estando para o efeito expressamente mandatado pela [...], se dirá:

Sem prejuízo de se considerar que o pedido formulado por V. Exa. não se encontra elaborado, em bom rigor, em consonância com o que se acha estabelecido no n.º 1 do artigo 57.º do Código do Trabalho, certo é que o referido horário de trabalho proposto, com as duas plataformas fixas, é inviável.

A [...], e considerando-se os horários diversificados, e dentro das possibilidades e das obrigações e direitos de cada uma das partes, sempre tem procurado discutir, acordar e considerar, os moldes de prestação de trabalho que melhor facilitem a vida pessoal de cada uma das suas trabalhadoras, dentro da sua organização de lojas e de tempos de trabalho, promovendo políticas ativas de conciliação da vida profissional com a vida pessoal.

Ora, dentro do atual quadro económico, e sem prejuízo de se compreenderem as razões particulares de V. Exa., as mesmas, como é evidente, são comuns à maioria das

nossas colaboradoras.

Para, mais tendo-se presente o tipo de sociedade em que vivemos, e por outro lado a própria distribuição de atividades domésticas, em que a mulher, mau grado a evolução registada nos últimos anos, continua a ser o pilar e a mais sacrificada.

Acontece que, tem V. Exa., conhecimento dos constrangimentos a nível laboral que se

verificam na loja onde presta a sua atividade, bem assim na generalidade dos estabelecimentos da mesma.

Efetivamente, para o negócio se mostrar sustentável, tem sido feito um enorme esforço de contenção de despesas, designadamente a nível de recursos humanos, sem prejuízo de se procurar continuar a manter uma política salarial adequada e estimulante para quem trabalha na [...].

A [...], em Portugal, tem as suas lojas localizadas em centros comerciais.

Sendo que, o início da atividade em loja ocorre por volta das 7h00 da manhã, sem prejuízo de o seu horário de abertura ser das 10h00 às 23h00, sete dias por semana.

Os horários são, de forma geral, como é do seu conhecimento, organizados em equipas, sendo que cada um dos mesmos integrará, pelo menos, uma trabalhadora com a sua categoria.

O período de funcionamento da loja, como das demais da empresa, encontra-se aberta todos os dias da semana, incluindo sábados e domingos.

Encontram-se, genericamente, se assim se pode dizer, os trabalhadores divididos em equipas, cada uma com um horário, com um período efetivo de oito horas de trabalho.

O período de abertura de loja, como sabe, é superior ao período normal de horário de trabalho, que é de oito horas, o período de abertura ao público é de 13h00, sendo que

como referido o período de atividade em loja é superior, já que é cerca de 16h00.

Verifica-se uma especificidade da prestação de trabalho na sociedade, que sempre foi de V. Exa. conhecida, por força dos tempos e horários de trabalho, e desde que na mesma ingressou.

Saliente-se que a responsável de turno é alguém que tem a responsabilidade de assegurar a abertura e fecho da loja e aufere uma retribuição em conformidade com tal responsabilidade.

Ou seja, admitir-se a dita situação, não se colocaria o caso de implicar uma sobrecarga, inadmissível para outros trabalhadores, outras igualmente com filhos, e com as responsabilidades inerentes e com as disponibilidades necessárias, por exemplo o da ..., com um bebé de quatro anos, e ainda o da ... que tem um horário com restrições, já decorrente de parentalidade, seria já por si inadequado, como determinaria sempre a imperiosa necessidade de contratação de outra trabalhadora. Está ainda a trabalhadora ... em licença de parentalidade.

Há que considerar ainda os períodos de formação.

Assim, com os trabalhadores da [...] que se encontram adstritos ao estabelecimento, não é possível aceder à sua pretensão, sendo impossível, ocorrer a sua substituição.

Verifica-se o exposto pela manifesta consulta aos mapas de horário de trabalho, por exemplo das semanas 44 e 45 de 2019, os quais se juntam.

Pelos mesmos se verifica a absoluta impossibilidade do que seria a sua prestação de trabalho no horário fixo que propõe prestar.

Aliás, permitimo-nos tão somente, e com a sua experiência de loja, de vários anos, colocar à sua consideração, qualquer proposta de elaboração de horário de trabalho considerando as suas colegas 12 colegas, estando V. Exa a prestar um horário fixo como

o que propõe.

Isto é, verifica-se uma necessidade imperiosa de V. Exa., enquadrada com os demais no estabelecimento, prestar o seu trabalho nos moldes em que o faz.

Terá V. Exa presente que a equipa, onde presta o seu trabalho é constituída por 12 colaboradores encontrando-se no ativo 11.

Os horários de todos os trabalhadores, como já referido, considerando-se o horário de abertura do estabelecimento, sete dias por semana e no regime e nas cargas horárias que se acham em vigor. Saliente-se que o estabelecimento está aberto sete dias por semana, e na gestão de pessoal há que considerar as férias, faltas pelos mais variados motivos.

Também só assim, é possível proceder-se a uma rotação de horários e permitir a todos os trabalhadores uma conciliação entre a sua vida privada, familiar, e a vida profissional.

Não ocorrendo uma rotação, entre os trabalhadores em loja, designadamente com a possibilidade da sua presença, tal implicaria, desajustadamente, que os demais se veriam obrigados a prestar o mesmo nos referidos dias com uma absoluta reduzida alternância.

Há ainda que considerar, na gestão de pessoal (férias, baixas, faltas, folgas, formações).

Fazer os horários, considerando-se o referido horário flexível (fixo), o qual reivindica, não é suportável nem sustentável considerando-se o número de colaboradores necessários, ocorrendo um défice para o horário noturno e para os fins de semana.

Os horários são planificados pela Diretora de Loja, no mínimo com 4 semanas de antecedência onde estão programadas (férias, folgas, formações, trabalho funcional e orçamento por dias, sendo que trabalhamos com o indicador produtividade e porque trabalhamos em comércio as horas de maior concentração de funcionários coincidem com as horas de maior fluxo de visitante em loja que correspondente das 14h-22h e essencialmente aos fins de semana.

Têm-se assim a recusa, nos sobreditos termos, como imperiosa quanto ao funcionamento da empresa, sem prejuízo de, como anteriormente referido, se disponibilizar e procurar acordar e considerar, os moldes de prestação de trabalho

que melhor facilitem a vida pessoal de V. Exa considerando-se as referidas contingências, e dentro do respeito e demais necessidades dos demais colaboradores.

Naturalmente que estamos à sua disposição para procurar, dentro das possibilidades e das obrigações e direitos que a cada um assiste considerar as melhores possibilidades para a sua prestação de trabalho em moldes que melhor a facilitem e no estabelecimento onde presta o seu trabalho.

Finalmente agradecemos que sejamos habilitados com certidões de nascimento dos seus filhos menores.

Junta-se mapas de horário de trabalho da Loja das semanas 44 e 45 de 2019 [correspondente ao período que medeia os dias 27 de outubro e 23 de novembro, inclusive] referente ao quadro de pessoal das doze funcionárias afetas ao mesmo.

Cumprimentos,

[...]».

1.4. A trabalhadora não apresentou qualquer apreciação.

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 2.12.2019, 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 trabalhadoras/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 8:15 às 18 horas com pausa para almoço das 13:30 às 14 horas.

2.15. Fundamenta o seu pedido no facto de ser mãe de um bebé de 9 meses e de uma criança com 6 anos, 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 incorreção do pedido de flexibilidade horária, de acordo com o previsto pelo artigo 57.º, n.º 1 do CT;
- Alegados constrangimentos a nível laboral verificados na loja onde a trabalhadora presta atividade, para além da generalidade dos estabelecimentos do empregador;
- Alegada insubstituibilidade da trabalhadora;
- Alegada necessidade imperiosa da organização;
- Alegado impedimento da rotatividade horária.

2.17. Analisemos, pois, cada argumento: em relação à alegada incorreção do pedido da trabalhadora, este indica o horário a praticar, na falta referência ao prazo, presume-se que o mesmo dura até a criança mais nova completar 12 anos de idade, e existe a declaração atinente à comunhão de mesa e habitação dos menores com a requerente.

2.18. Assim sendo, improcede o primeiro argumento.

2.19. Em relação aos alegados constrangimentos verificados, quer na loja onde a trabalhadora presta atividade, quer na generalidade dos

estabelecimentos do empregador, aquela não pode ser penalizada por questões da responsabilidade deste, a quem cabe gerir de forma equilibrada os recursos de que dispõe para prosseguir os objetivos da organização que lidera.

2.20. Assim sendo, improcede igualmente o segundo argumento.

2.21. Em relação à alegada insubstituibilidade da trabalhadora, o empregador limita-se ao argumento genérico de que, «com os trabalhadores que se encontram adstritos ao estabelecimento, não é possível aceder à sua pretensão, sendo impossível ocorrer à sua substituição», recorrendo anteriormente sobre três casos concretos de colegas cuja função é distinta da trabalhadora ora requerente.

2.22. Assim sendo, este argumento também improcede, já que o empregador não concretiza, objetivamente e na prática, em que se traduz a tal indispensabilidade da trabalhadora/requerente.

2.23. O mesmo se diga, aliás, para o argumento seguinte, ou seja, a alegada necessidade imperiosa da organização, cuja demonstração exaustiva não é feita na intenção de recusa, pelo que sempre terá de ser desconsiderada.

2.24. Finalmente, em relação à alegada impossibilidade de praticar a rotatividade dos turnos, dos documentos apensos ao processo não nos é possível retirar essa ilação, pelo que terá de se considerar um argumento meramente fáctico – logo, improcedente.

2.25. Contudo, da verificação dos mapas de horários, o que é possível apurar é que o horário que a requerente solicita não existe, isto é, não corresponde a

nenhum dos turnos praticados pela organização, sendo esta uma condição necessária prevista por lei – cf. artigo 56.º, n.º 2 CT.

2.26. 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, onde se inclui o direito à conciliação da profissão com a vida familiar resultante de previsão legal e constitucional.

2.27. 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 consignado 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 se considerar que o mesmo está compreendido no âmbito dos horários da empresa e, neste sentido, entendemos que não existe fundamento para a recusa».