

PARECER N.º 85/CITE/2020

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 322-FH/2020

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, a 20.01.2020, 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 20.12.2019, a trabalhadora refere:

«Exmos. Srs.,

Eu, XXX, venho requerer a V. Exas. o seguinte:

Sou mãe de um bebé de 19 meses que se encontra a meu cargo e solicito, ao abrigo dos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, o horário flexível. Desta forma, solicito o horário das 10 às 19 horas, de segunda a sexta-feira, a partir do próximo dia 20.01.2020, e por um período de 12 meses, até 20.01.2021.

Na expectativa de que o pedido mereça a V. melhor atenção, apresento os meus melhores cumprimentos,

XXX

Junta: Comprovativo de agregado familiar».

1.3. A 09.01.2020, 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 XXX, venho pela presente responder à missiva remetida por correio eletrónico a 20.12.2019, na qual solicita que lhe seja atribuído um regime de horário flexível.

É intenção da empresa XXX recusar parcialmente 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 exerce funções de caixeira de 2.ª no stand 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/as naquele stand distribuídos pelo período da manhã, tarde e noite. O período da manhã é das 10 às 19 horas; da tarde é das 12 ou 13 às 21 horas; e da noite é das 14 ou 15 às 23 ou 24 horas.

Ora, ao conceder folgas fixas à trabalhadora aos sábados e domingos, conforme solicitado, inviabilizaria a rotação das folgas dos/as restantes colegas. sendo obrigada a empresa a determinar folgas fixas aos restantes trabalhadores/as, tendo estes/as manifestado serem contra essa determinação, invocando o direito à igualdade de tratamento. Pois, como é natural, todos/as preferem as folgas aos fins-de-semana, pelo Que, ao conceder as folgas fixas aos sábados e domingos, impossibilitaria de conceder aos/às restantes trabalhadores/as o gozo efetivo de folgas nesses dias. 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 quinze domingos por ano, dos quais cinco desses domingos deverão ser seguidos de folga ao sábado – cf. dispõe a Cláusula 10.ª do IRCT da APED. De salientar

que os sábados e domingos são os melhores dias de vendas naquele stand e é imprescindível ter três trabalhadores/as ao serviço nesses dias. Desse modo, torna-se impossível aceitar o pedido da trabalhadora de forma a não prejudicar os/as restantes trabalhadores/as. Mais, não foi alegado qualquer fundamento para o pedido de folgas fixas aos sábados e domingos.

Em suma, é uma necessidade imperiosa do funcionamento da empresa ter a trabalhadora XXX num horário com folgas rotativas conforme os/as seus/suas colegas, de modo a ter sempre o número de trabalhadores/as necessário para a execução do trabalho acrescido que existe aos sábados e domingos, e de forma 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 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 discriminação dos/as restantes trabalhadores/as daquela equipa, cumprindo com o disposto no art.º 25.º do Código do Trabalho.

Nesse sentido, aceitamos o pedido de horário fixo no período da manhã, das 10 às 19 horas, pelo prazo de 12 meses, conforme solicitado. No entanto, é intenção da empresa recusar o pedido de horário flexível no que concerne as folgas fixas aos sábados e domingos, com os fundamentos ora expostos. Assim, concede-se a V. Exa., nos termos do n.º 4 do art.º 57.º do Código do Trabalho, o prazo de cinco dias para apresentar uma apreciação sobre os motivos de recusa invocados pela entidade empregadora. Findo esse prazo, a empresa remeterá o processo para apreciação da CITE, para que esta emita parecer sobre o assunto, conforme determina o artigo 57.º n.º 5 do Código do Trabalho.

Melhores cumprimentos,

XXX»

1.4. A 14.10.2019, a trabalhadora faz a sua apreciação através de carta registada com AR nos seguintes termos:

«Exmos. Srs.,

Acuso a receção da vossa resposta datada de 07 de janeiro de 2020, onde recusam parcialmente o meu pedido de horário flexível.

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

- Sou mãe de um menino com 20 meses e não existe termo de comparação com qualquer um/a dos/as meus/minhas colegas, uma vez que nenhum/a deles/as tem um menor a cargo.*
- Fundamento o meu pedido de horário flexível com folgas fixas ao fim de semana com base no ponto anterior e com acréscimo de que a pessoa que ficava a cuidar do meu filho até então, encontra-se neste momento empregada, daí estar indisponível para tal por incompatibilidade horária.*
- Só tendo folgas fixas ao fim de semana é que consigo conciliar a minha vida familiar com a minha atividade profissional, não havendo qualquer oposição por parte dos meus colegas.*

De salientar ainda que o meu marido presta trabalho suplementar várias vezes por mês e faz prevenções em que tem de estar disponível 24 horas por dia durante 7 dias da semana, não tendo ninguém perto nem disponível para ficar com o meu filho.

Face 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.

Sem outro assunto de momento,

Com os melhores cumprimentos,

XXX».

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 17.01.2020, 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 arbitrio 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 7 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-lhe essa conciliação [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 10 às 19 horas, pelo prazo de 12 meses.

2.15. Fundamenta o seu pedido no facto de ser mãe de um bebé de 19 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 violação do princípio da igualdade, por impossibilitar os/as colegas de gozarem de um fim-de-semana completo de descanso por mês;
- Alegada discriminação dos/as restantes colegas, ao não lhes proporcionar as mesmas condições de trabalho que à trabalhadora/requerente;
- Alegada necessidade imperiosa da empresa, uma vez que os fins-de-semana requeridos como folga correspondem aos melhores dias de venda do *stand* onde labora a trabalhadora.

2.17. Analisemos cada argumento em separado. Em relação à alegada inviabilização da rotatividade horária, da análise dos mapas de horários apensos ao processo verifica-se que a trabalhadora/requerente tem mais quatro 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, atenta a necessária

discriminação positiva de que os/as trabalhadores/as com menores de 12 anos a cargo deve ser alvo. Assim sendo, improcede este motivo.

2.18. Quanto à alegada violação do princípio da igualdade ao fixar o horário da trabalhadora/requerente de segunda à sexta-feira, o mesmo improcede face aos preceitos supra expostos plasmados, quer pela Lei Fundamental, quer pelo Código do Trabalho.

2.19. Com efeito, a interpretação correta do princípio da igualdade (artigo 13.º/CRP) é a de que se deve tratar da mesma forma o que é igual, e de forma diferente o que 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 19 meses, o que requer especiais cuidados de 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 e o CT dedica uma parte específica do seu articulado à parentalidade.

2.20. 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 – cf. artigo 56.º/6 do CT.

2.21. 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 de 12 anos a cargo. Ignorar estes preceitos, ao pretender tratar este grupo específico de pessoas da mesma forma que os/as restantes trabalhadores/as, equivale a incumprir a lei. Pelo que

improcede também este motivo.

2.22. 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 – 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 efetiva – cf. artigos 127.º/3/CT e 212.º/1/CT. Reafirme-se, o pedido é apenas por um ano.

2.23. Da aplicação das normas legais citadas resulta a obrigação da entidade empregadora elaborar horários de trabalho que facilitem a conciliação dos/as trabalhadores/as com responsabilidades familiares, de acordo com os artigos 56.º e 57.º, do CT, só lhe sendo legítimo recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da organização, ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a, se este/a for indispensável.

2.24. No que concerne à intenção de recusa, é então 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.

2.25. A entidade empregadora refere que é impossível atender à pretensão da requerente porque as folgas por esta pretendidas são os dias da semana com maior movimento do estabelecimento. Contudo, ao deferimento da pretensão da trabalhadora não corresponderia menos um elemento na equipa, uma vez que – pelo prazo de 12 meses – um/a colega a substituiria, espaçando-se somente as folgas aos fins de semana para os/as demais trabalhadores/as deste

estabelecimento, como já referido. Pelo que também este argumento improcede.

2.26. Mais se acrescente 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 cada um/a, onde se inclui o direito à conciliação do trabalho 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 ou depreciação dos interesses dos empregadores. Pelo contrário, o direito consignado no artigo 59.º/1/b) da CRP é especial, visando harmonizar trabalho e família, competindo à entidade empregadora organizar o tempo de trabalho de modo a dar cumprimento ao previsto na lei sobre a proteção ao exercício da parentalidade.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto:

3.1. A CITE emite parecer desfavorável à intenção de recusa da entidade empregadora ..., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares ...

3.2. O empregador deve proporcionar à trabalhadora condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal e, na elaboração dos horários de trabalho, facilitando-lhe essa mesma conciliação nos termos dos artigos 127.º/3, 212.º/2/b) e 221.º/2, todos do Código

do Trabalho, em conformidade com o correspondente princípio consagrado no artigo 59.º/1/b) da Constituição da República Portuguesa.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 5 DE FEVEREIRO DE 2020, COM O VOTO CONTRA DOS REPRESENTANTES DA CCP, CIP E CTP, COMO CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUÓRUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA.