

PARECER N.º 725/CITE/2022

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 CITE-FH/3665/2022

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, a 29.09.2022, via eletrónica, 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 de Secretária nesta organização.

1.2. A 29.08.2022, deu entrada na entidade empregadora requerimento da trabalhadora supra identificada a solicitar prestação de trabalho em regime de horário flexível.

Embora o mesmo não tenha sido apenso ao processo, o seu conteúdo é descrito pelo empregador: a requerente quer trabalhar todos os dias no turno intermédio, das 9 às 18 horas, para conciliar o trabalho com a família. Sem referir prazo limite para que o pedido perdure, pressupõe-se que o faça pelo máximo legalmente permitido – o 12.º aniversário da filha, de nove anos de idade.

A requerente junta ao pedido declaração equivalente à de que mora com a criança em comunhão de mesa e de habitação

1.3. Em 19.09.2022, via CAR, o empregador remeteu a sua intenção de recusa à trabalhadora, que a rececionou no dia seguinte, nestes termos:

«[...]

- 1. No seu requerimento, que mereceu a melhor atenção da nossa parte, indica que pretende V. Exa. um horário em regime de horário flexível,*
- 2. Passando a desempenhar um horário das 9 às 18 horas, todos os dias da semana.*
- 3. Em primeiro lugar, V. Exa. apresenta um pedido de horário fixo e não um pedido de horário flexível.*
- 4. Ora, compete ao Empregador definir os períodos de presença obrigatória e os*

períodos de início e termo do período normal de trabalho diário.

5. Daí que esta determinação “à priori” do horário pretendido, sem que tenha sido a ... a indicar quais os horários disponíveis, desvirtue, por completo, este direito do Empregador.

6. No mesmo sentido, segue a Jurisprudência mais recente, quando refere que [...] (Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 29.01.2020).

7. De qualquer forma, à data, por motivos operacionais, não nos será possível deferir o seu pedido.

8. Como é do seu conhecimento, é a única pessoa em loja que exerce funções de Secretária.

9. Além disso, essa função está alocada a uma equipa, a equipa de gerência, a quem compete a gestão de pessoas, processos e procedimentos na loja de

10. Estes dois escopos da sua função: as funções propriamente ditas e a sua integração nesta Equipa – a Equipa de gerência, como veremos, têm uma implicação determinante na impossibilidade de conceção deste horário.

11. Ora, a função de Secretária, como o próprio nome indica tem funções de carácter administrativo, como sendo a elaboração de horários, a classificação de ausências, os registos das diversas ferramentas de flexibilização, o contacto com a linha de apoio às lojas, ou com a técnica administração, o arquivo de documentação quer da loja quer dos Colaboradores de acordo com as regras definidas pela Empresa, a direção/gestão da Equipa de frente de loja, entre muitas outras funções.

12. Note-se que, estas funções são apenas exercidas por V. Exa., não havendo mais ninguém em loja com conhecimento necessário sobre as plataformas e ferramentas usadas, nem apto e ciente de todos os procedimentos, essenciais ao exercício de tal cargo.

13. O que é o mesmo que se dizer que, aquelas funções são, e só podem ser exercidas por V. Exa.

14. Por outro lado, enquanto elemento integrado na Equipa de Gerência, V. Exa. têm ainda que gerir a loja, entenda-se Colaboradores, cargas e descargas e os Clientes, quando não haja outros elementos de gerência para o fazer.

15. Na verdade, como é do seu conhecimento, a Equipa de gerência é composta por um gerente, um adjunto, uma secretária, e apoiada por um 4.º elemento.

16. Perante a dimensão da Equipa e a necessidade de cumprimento das regras legais de horários de trabalho não é possível estarem todos os elementos de gerência em loja ao mesmo tempo, pelo que, a lógica é que se vão revezando, afiançando que há sempre alguém dessa equipa presente, só assim se garantindo a gestão da loja.

17. Ora, tendo em vista essa necessidade operacional de organização da Equipa de Gerência foi implementado, como sabe, um planograma de horário.

18. *Estes planogramas visam trazer maior estabilidade de horários para esta equipa de Gerência, um maior equilíbrio da vida familiar/profissional, bem como maior acompanhamento das diferentes equipas/seções que compõem a loja.*

19. *Garantindo, naturalmente, o cumprimento dos requisitos legais.*

20. *Na loja onde V. Exa. trabalha o planograma é o seguinte:*

[TABELA]

21. *Este horário é o utilizado todos os dias e todas as semanas para a sua Equipa.*

22. *É que, reforce-se, para que a Equipa onde labora possa funcionar de modo eficaz, e gerir as demais Equipas, como é sua função, é necessário que seja assegurada a presença de um elemento de gerência horário de abertura de loja, horário intermédio e horário de fecho, em todos os dias da semana.*

23. *Mas mesmo essa presença de um elemento de gerência tem que ser rotativa, ou seja, a todas as Equipas tem que ser possível contactar com o Gerente, com o Adjunto e com a Secretária.*

24. *Já que os assuntos, temas e a gestão feita por um é diferente da feita pelo outro, porquanto, como se referiu, cada uma tem um papel distinto dentro da Gerência.*

25. *Assim, aquela presença, é garantida através de horários rotativos.*

26. *Aliás, o facto de estarmos perante horários rotativos, implica que, ao alterar os horários de um elemento de Gerência, isso se vá repercutir nos horários de todos os outros Colegas dessa Equipa,*

27. *Consequentemente, ao permitirmos que haja um elemento de gerência que deixa de fazer horários rotativos e que passa a fazer (só) o horário intermédio, é decidir que os outros elementos de gerência não mais poderiam efetuar esse horário de intermédio, os quais ficariam somente atribuídos a V. Exa.*

28. *Já que, atribuir a V. Exa. esse horário e a outro elemento, em simultâneo, por exemplo, não é uma solução;*

29. *Porquanto, isso implicaria haver períodos em que não estaria ninguém em loja dessa Equipa, o que é impossível do ponto de vista quer hierárquico, quer de gestão,*

30. *E, naturalmente, tem implicações gravíssimas ao nível do normal funcionamento e da capacidade de resposta da loja.*

31. *Além disso, como cada um dos elementos da Equipa de Gerência tem funções concretas e secções específicas às quais presta apoio.*

32. *Tal atribuição implicaria que também esses elementos não estariam com “as suas equipas” em parte dos dias, todos os dias da semana.*

33. *Ora, é essencial, que cada elemento de gerência consiga praticar horários que lhe permitam abarcar todos os períodos de laboração das seções, para ter a certeza que os procedimentos e processos – de que são individualmente responsáveis – são todos devidamente realizados.*

34. *A própria natureza do trabalho por turnos das Equipas de gerência– utilizado na maioria das Empresas de retalho alimentar – também tem esta especificidade.*

35. *Daí que a solução encontrada pela Empresa tenha sido a organização por horários rotativos.*

36. *É que só tal forma de planeamento, permite uma distribuição igualitária do trabalho.*

37. *Além disso, permite que não sejam sobrecarregados apenas alguns elementos de Gerência, em detrimento de outros, tendo, assim, todos, hipótese de conciliar a vida profissional com a vida pessoal.*

38. *Resumindo, todos os elementos da Equipa de Gerência têm de fazer horários de abertura, intermédios e de fecho de loja, rotativamente, isto não só em abono do bom funcionamento da loja, mas também de modo a não haver tratamento diferenciado e discriminatório entre Colegas.*

39. *Daí que, tudo visto, o pedido dirigido é causador de prejuízo sério para, na medida em que, não apenas coloca em causa o bom funcionamento da secção onde labora e chefia, como o impede verdadeiramente.*

40. *Por outro lado, e noutra perspetiva, transferência de V. Exa de loja, neste momento, se para a mesma função também não é solução;*

41. *Porquanto os elementos de Gerência, qualquer que seja a loja, praticam horários idênticos e têm que ter o mesmo tipo de disponibilidade.*

Assim sendo, e a menos que V. Exa. aceite a possibilidade de repensar /reajustar o pedido de horário que nos apresenta, não nos restará outra opção que não a de, pelos motivos acima apresentados, negar a pretensão de V. Exa., sendo certo que iremos tentar, sempre que possível, organizar os horários tendo em conta as limitações que nos foram expostas.

Por conseguinte, e com o intuito de anexar ao processo a submeter à Comissão de Igualdade no Trabalho e no Emprego, tem V. Exa. cinco dias, a contar da data de receção da presente carta, para remeter a esta Empresa, caso o pretenda, a sua apreciação dos motivos supramencionados».

1.4. A trabalhadora não apresentou apreciação alguma.

1.5. Ao processo, o empregador também não juntou mais documento algum.

1.6. Na análise do presente processo, entendeu-se que a (falta da) peça do pedido não seria fundamental para a emissão de parecer, uma vez que todos os dados fundamentais nos são fornecidos pelo empregador. A anulação do processo só iria prejudicar a trabalhadora.

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 menor de 12 anos trabalhar em regime de horário flexível, entendendo-se que este horário é aquele em que o/a trabalhador/a pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho 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 apenas tem a possibilidade de recusar o pedido com fundamento 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 o prazo indicado para comunicar a intenção de recusa, considera-se aceite o pedido do/a trabalhador/a nos seus precisos termos, de acordo com o 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 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».

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 de trabalho, o/a trabalhador/a poderá efetuar até seis horas consecutivas de trabalho e até 10 horas de trabalho em cada dia, e deve cumprir o correspondente período normal de trabalho semanal em média de cada período de quatro semanas.

2.13. Pretendeu, então, o legislador instituir o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar conferindo ao/à trabalhador/a com filhos/as menores de 12 anos a possibilidade de solicitar ao seu empregador a prestação de trabalho em horário flexível. Esta possibilidade traduz-se na escolha, pelo/a trabalhador/a, e dentro de certos limites, das horas para início e termo do período normal de trabalho 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 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/serviço.

2.15. Esclareça-se que, sendo concedido aos/às pais/mães trabalhadores 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 e que garantam o princípio da igualdade dos/das trabalhadores/as, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferente.

2.16. No caso em apreço, a trabalhadora solicita o seguinte horário de trabalho: das 9 às 18horas, todos os dias de trabalho.

2.17. A requerente fundamenta o seu pedido no facto de ser mãe de uma criança de nove anos na modalidade de família monoparental.

2.18. Sem referir prazo para que o solicitado perdure, esta Comissão presume que a trabalhadora o faz pelo limite máximo permitido por lei, ou seja, até ao 12.º aniversário da filha – cf. artigo 56.º/1 do CT

2.19. Embora a requerente não declare expressamente que mora com a descendente em comunhão de mesa e habitação, apensa ao pedido declaração equivalente emitida pela Junta de Freguesia.

2.20. Do supra exposto se conclui estarem, aparentemente, reunidos todos os requisitos legais, PNT incluído, para um pedido deste tipo.

2.21. A intenção de recusa (IR) avança com os seguintes quatro argumentos (pela ordem em que surgem ao longo do texto):

- Alegado pedido de horário fixo, e não flexível;
- Que a trabalhadora ocupa um posto único, sendo por isso, insubstituível; e
- Alegadas exigências imperiosas de funcionamento da organização; e
- Alegada discriminação dos/as colegas.

2.22. Em primeiro lugar, e destarte o que diga o Acórdão citado – outros há que dizem, precisamente, o contrário – num pedido de horário flexível, para que se cumpra o princípio da igualdade entre trabalhadores/as que laborem por turnos e os que tenham horários ditos regulares, a única forma de se conseguir que a conciliação trabalho/família daquele primeiro grupo seja atingida é via fixação de um ou mais turnos existentes e praticados na organização onde o/a requerente labore.

2.23. Assim, improcede o primeiro argumento do empregador.

2.24. Em segundo lugar, o argumento de que a trabalhadora é a única secretária naquela loja da organização – não basta, ao empregador, referir um dos motivos referidos na lei para que o seu argumento, imediatamente, valha. Há que fundamentar, pormenorizadamente, porque motivo as funções de secretariado, ainda que exercidas por uma única pessoa, não podem ser feitas no normal horário do expediente, i.e., das 9 às 18horas.

2.25. O que, claramente, não foi feito pelo empregador na intenção de recusa.

2.26. Assim, improcede o segundo argumento do empregador.

2.27. Em terceiro lugar, o argumento das alegadas exigências imperiosas do funcionamento da organização – tal como no ponto anterior, não basta, ao empregador, referir um dos motivos referidos na lei para que o seu argumento, imediatamente, valha.

Há que fundamentar, pormenorizadamente, porque motivo a equipa deixa de funcionar com a requerente fixa no turno intermédio, somente com os outros três elementos da equipa da Gerência a rodar.

2.28. O que, claramente, também não foi feito pelo empregador na intenção de recusa.

2.29. Assim, improcede o terceiro argumento do empregador.

2.30. Por fim, em quarto lugar, o argumento da alegada discriminação praticada contra os/as colegas da requerente. Na verdade, é precisamente o contrário que se passa. Sendo, a trabalhadora, sujeita de gozo de um direito especial pelo facto de ser mãe de uma menina de nove anos, o facto de pretender obstaculizar-se o exercício desse direito transforma-a numa putativa vítima de discriminação no local de trabalho em função da maternidade.

2.31. Assim, improcede o último argumento do empregador.

2.32. 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 a 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 MAIORIA DOS MEMBROS DA CITE, COM OS VOTOS CONTRA
DA CIP – CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL, CCP –
CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL E CTP –
CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS, EM 26 DE OUTUBRO DE 2022**