

PARECER N.º 256/CITE/2012

Assunto: Parecer prévio à recusa do pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, a 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 1176 – FH/2012

I – OBJETO

1.1. Em 04 de dezembro de 2012, a CITE recebeu, da ..., Lda, para emissão de parecer prévio à recusa do pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora ..., a exercer as funções de operadora de 2.ª classe na loja 1050 do Centro Comercial ...

1.1.1. Diz a entidade empregadora à CITE:

... A ..., Lda. recebeu a 22 de outubro de 2012 um pedido de aplicação do regime de horário de trabalho flexível apresentado pela sua trabalhadora ..., com a categoria profissional de Operador de Loja de 2, que exerce funções no estabelecimento comercial "...” sito no Centro Comercial...

Após análise cuidada a tal pedido da trabalhadora, não foi possível à empresa aceitar o mesmo, dado que o horário fixo pretendido, correspondente ao período entre as 9:00 e as 18:00 horas, não coincide em parte com o horário de funcionamento do estabelecimento comercial em que a trabalhadora presta atividade (entre as 10:00 e as 23:00 horas).

Efetivamente, abrindo o estabelecimento comercial pelas 10:00 horas, não seria possível aplicar à trabalhadora um horário de trabalho com início às 9:00 horas.

Por este motivo, em 12 de novembro de 2012 foi enviada à trabalhadora uma carta a comunicar a intenção de recusa do seu pedido de trabalho em horário flexível,



nos termos do artigo 57.º, n. 4 do Código de Trabalho.

Foi concedido à trabalhadora o prazo de 5 dias, contado da receção da carta, para a mesma se pronunciar quanto à intenção de recusa, conforme previsto no mesmo preceito legal.

Em 23 de novembro de 2012 a carta enviada à trabalhadora devolvida pelos C.T.T. com indicação de não ter sido levantada na estação de correios. Não tendo tal carta sido recebida por omissão da trabalhadora, consideramos a comunicação eficaz, ao abrigo do previsto no n.º 2 do artigo 224.0 do Código Civil.

Neste sentido, remetemos a V. Exas. o processo para a devida apreciação, em cumprimento do disposto no n.º 5 do artigo 57.º do Código de Trabalho.

Juntamos em anexo os seguintes documentos:

- a) Cópia do contrato de trabalho;*
- b) Mapa dos horários de trabalho praticados no estabelecimento comercial em que a trabalhadora presta atividade;*
- c) Quadro pessoal do estabelecimento comercial em que a trabalhadora presta atividade;*
- d) Cópia do pedido da trabalhadora;*
- e) Cópia da comunicação de intenção de recusa; e*
- f) Registo postal e comprovativo da devolução da carta a comunicar a intenção de recusa.*

Ficamos à disposição de V. Exas. para qualquer esclarecimento complementar que tenham por conveniente....

1.2. Do requerimento apresentado pela trabalhadora, com data de 12 de outubro de 2012, rececionada pela entidade empregadora em 22.10.2012, consta o seguinte:

... Exmos. Senhores,

Como é do V/conhecimento, tenho uma criança com 21 meses de idade, pela qual sou responsável, enquanto mãe solteira, e a quem devo assistência, nesse sentido tenho necessidade de adequar o meu horário de trabalho com o horário da Ama que toma conta da minha filha. O período em que Ama aceita estar com a minha filha é das 8:00h da manhã às 19:30h da tarde, de segunda a sexta-feira.

Encontrando-me eu a praticar horários rotativos das 10h às 19h e das 14h às 23h,



e embora resida em ..., e preste a minha atividade no Shopping de ..., tenho muita dificuldade em adequar o meu horário de trabalho com o horário da Ama. A isto acresce o facto de prestar trabalho ao sábado e domingo, o que obriga-me a pedir a outra pessoa que possa ficar com a minha filha aos fins de semana o que também tem encargos económicos que não posso manter.

Face às razões expostas, venho solicitar autorização, com efeitos 30 dias após a receção da presente, o regime de flexibilidade de horário em moldes que me permitam iniciar o período de trabalho diário pelas 9h e o terminus do mesmo até às 18 horas.

O direito, que por esta via exerço, acha-se consignado nos artigos 56º e 57º do Código do Trabalho.

De harmonia com o disposto no artigo 56º n.º 3 do referido compêndio normativo, o horário flexível é elaborado pelo empregador.

Na elaboração de tal regime, devem Vs Exas. observar as regras previstas no n.º 3 a), b) e c) do mesmo preceito.

Junto a declaração prevista no n.º 1, alínea b) do artigo 57º do CT...

- 1.3.** Na exposição de motivos - datada e registada em 12 de novembro de 2012, não reclamada pela trabalhadora, conforme anotação dos CTT: *...entrega não conseguida ... destinatário ausente, empresa encerrada, Avisado na estação ... objeto não reclamado/Devolvido ...* - a entidade empregadora vem dizer o seguinte :

... Acusamos a receção da sua carta relativa ao assunto em referência, datada de 12 de outubro de 2012 e por nós recebida em 22 de outubro de 2012, que mereceu a nossa melhor atenção.

Na referida missiva V. Exa. solicita que lhe passe a ser aplicado um horário de trabalho fixo com início às 9:00 horas e termo às 18:00 horas.

Após análise ao seu pedido concluímos não ser possível aplicar o horário fixo pretendido dado que a loja em que presta atividade tem um horário de funcionamento entre as 10:00 e as 23:00 horas.

Com efeito, o horário de trabalho solicitado integra um período - entre as 9:00 e as 10:00 horas - em que tal loja (seu local de trabalho) está ainda encerrada, não



podendo a sua atividade ser desenvolvida durante esse período.

Assim, o horário de funcionamento da loja, a que estamos vinculados dado tratar-se de um estabelecimento incluído num Centro Comercial, não se enquadra com o horário fixo pretendido, o que nos impede de aceitar o seu pedido.

Efetivamente, são exigências imperiosas do funcionamento da empresa, relacionadas com o horário da loja em que V. Exa. presta atividade, a obstarem à aplicação de um horário fixo entre as 9:00 e as 18 horas.

Em face do exposto, vimos pela presente comunicar a V. Exa., nos termos do artigo 57.º, n.º 4 do Código do Trabalho, ser nossa intenção recusar a aplicação do horário fixo por si solicitado.

Tem V. Exa. o prazo de 5 dias, contados a partir da receção da presente carta, para, caso pretenda, se pronunciar por escrito quanto à intenção de recusa acima comunicada.

Sem outro assunto de momento, subscrevemo-nos. ...

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. A Diretiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 5 de julho de 2006, relativa à aplicação do princípio da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres em domínios ligados ao emprego e à atividade profissional determina que devem “(...) Os Estados-Membros (...) em colaboração com os parceiros sociais, lutar contra o problema das persistentes diferenças salariais em razão do género (...) através de medidas, como disposições flexíveis em matéria de tempo de trabalho, que permitam, tanto aos homens como às mulheres, conciliar mais facilmente a vida familiar e a vida profissional.

2.1.1. A Diretiva 2010/18/UE do Conselho, de 8 de março de 2010, que aplica o acordo-quadro revisto sobre licença parental, e revoga a Diretiva 96/34/CE, dá orientações, como no número 8, aos Estados Membros na adoção de medidas “(...) no sentido de melhorar a conciliação da vida profissional, privada e familiar dos trabalhadores



com filhos e a igualdade entre homens e mulheres quanto às oportunidades no mercado de trabalho e ao tratamento no trabalho em toda a União (...) .

2.1.2. No âmbito da atividade laboral, no Título III *Direitos e deveres económicos, sociais e culturais*, Capítulo I *Direitos e deveres económicos*, o artigo 59.º da CRP, invocado pela trabalhadora, sob a epígrafe “*Direitos dos trabalhadores*” recomenda:

“(...) 1. Todos os trabalhadores, sem distinção de idade, sexo, raça, cidadania, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, têm direito:

a) (...);

b) A 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;

c) (...)”

2.1.3. E prossegue, no Capítulo II *Direitos e deveres sociais*, o artigo 67.º sob a epígrafe “*Família*”:

“(...) 1- A família, como elemento fundamental da sociedade, tem direito à proteção da sociedade e do Estado e à efetivação de todas as condições que permitam a realização pessoal dos seus membros (...)” e, o artigo 68.º sob a epígrafe “*Paternidade e maternidade*”

“(...) 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 (...)”.

2.2. Estes princípios, direitos fundamentais e constitucionais, são assegurados no Código do Trabalho (CT) aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, na Subsecção III *Igualdade e não discriminação*, Divisão I *Disposições gerais sobre igualdade e não discriminação*, no artigo 25.º sob a epígrafe “*Proibição de discriminação*”:



“(…) 1 – O empregador não pode praticar qualquer discriminação, direta ou indireta, em razão nomeadamente dos fatores referidos no n.º 1 do artigo anterior (…).”
(Direito à igualdade no acesso a emprego e no trabalho) (...).

2.2.1. O CT dedica uma Subsecção, IV, à Parentalidade (artigos 33 a 65.º), começando no artigo 33.º sob a epígrafe *“Parentalidade”*, integrada na Divisão III *Igualdade e não discriminação em função do sexo*, da Subsecção III *Igualdade e não discriminação* da Secção II *Sujeitos* do Capítulo I *Disposições gerais*, do Título II *Contrato de trabalho*:

“(…) 1 – A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes.

2 – Os trabalhadores têm direito à proteção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível ação em relação ao exercício da parentalidade.(…)”

2.2.2. No que respeita ao funcionamento das empresas, o CT, no artigo 56.º sob a epígrafe *“Horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares”*, disciplina:

“(…) n.º 1- “O trabalhador com filho menor de 12 anos ou, independentemente da idade, filho com deficiência ou doença crónica que com ele viva em comunhão de mesa e habitação tem direito a trabalhar em regime de horário de trabalho flexível, podendo o direito ser exercido por qualquer dos progenitores ou por ambos”.

n.º 2 - Entende-se 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”.

n.º 3 - “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 intervalo de descanso não superior a duas horas”.



n.º 4 - O trabalhador que trabalhe em regime de horário flexível pode efetuar até seis horas consecutivas de trabalho e até dez horas de trabalho em cada dia e deve cumprir o correspondente período normal de trabalho semanal, em média de cada período de quatro semanas”.

2.2.3. Quanto ao procedimento a seguir, o artigo 57º do CT sob a epígrafe “Autorização de trabalho a tempo parcial ou em regime de horário flexível” dispõe:

“(...) n.º 1 - O trabalhador que pretenda trabalhar (...) em regime de horário de trabalho flexível 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:

i - que o menor vive com ele em comunhão de mesa e habitação.

ii (...)

iii (...)

2 - O empregador apenas pode recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável.

3 – No prazo de 20 dias contados a partir da receção do pedido, o empregador comunica ao trabalhador, por escrito, a sua decisão.

4 – No caso de pretender recusar o pedido, na comunicação o empregador indica o fundamento da intenção de recusa, podendo o trabalhador apresentar, por escrito, uma apreciação no prazo de cinco dias a partir da receção.

5 – Nos cinco dias subsequentes ao fim do prazo para apreciação pelo trabalhador, o empregador envia o processo para apreciação pela entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres, com cópia do pedido, do fundamento da intenção de o recusar e da apreciação do trabalhador.

6 – A entidade referida no número anterior, no prazo de 30 dias, notifica o empregador e o trabalhador do seu parecer, o qual se considera favorável à intenção do empregador se não for emitido naquele prazo.



7 – Se o parecer referido no número anterior for desfavorável, o empregador só pode recusar o pedido após decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.

8 – Considera-se que o empregador aceita o pedido do trabalhador nos seus precisos termos:

a) Se não comunicar a intenção de recusa no prazo de 20 dias após a receção do pedido;

b) Se, tendo comunicado a intenção de recusar o pedido, não informar o trabalhador da decisão sobre o mesmo nos cinco dias subsequentes à notificação referida no n.º 6 ou, consoante o caso, ao fim do prazo estabelecido nesse número;

c) Se não submeter o processo à apreciação da entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres dentro do prazo previsto no n.º 5.

9 – Ao pedido de prorrogação é aplicável o disposto para o pedido inicial.

10 – Constitui contraordenação grave a violação do disposto nos n.ºs 2, 3, 5 ou 7.(...)”.

2.2.4. Dispõe, sobre a matéria, o CT, Secção VII *Direitos, deveres e garantias das partes*, Subsecção I *Disposições gerais*, no n.º 3 do artigo 127.º, sob a epígrafe “*Deveres do empregador*” que:

“ (...) O empregador deve proporcionar ao trabalhador condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal”.

2.2.5. E impõe, quanto à organização do trabalho, Subsecção III *Horário de trabalho*, na alínea b) nº 2 do artigo 212º sob a epígrafe “*Elaboração do horário de trabalho*” que a entidade empregadora deve:

“(…) a) (…);

b) *Facilitar ao trabalhador a conciliação da atividade profissional com a vida familiar.(…);”.*

2.3. Da análise do processo verifica-se que a trabalhadora tem a seu cargo uma filha menor de 21 meses de idade. Por sentir dificuldades em adequar o horário de

trabalho que vem cumprindo, por turnos, das 10 às 19 e das 14 às 23 horas, face ao da ama que toma conta da criança: das 8 às 19:30 horas de segunda a sexta-feira, solicita à entidade empregadora a prática de um horário de trabalho com início às 9 e termo às 18 horas, conforme ponto 1.2 do presente parecer, tendo a entidade empregadora manifestando a intenção de recusar tal pedido pelo facto de a loja onde a trabalhadora exerce funções se encontrar encerrada no início do horário proposto – das 9 às 10 horas, conforme se transcreve no ponto 1.3 do parecer.

2.3.1. Por outro lado, a trabalhadora notificada desta intenção de recusa, via CTT, não apresenta apreciação à fundamentação aduzida pela entidade empregadora, pelo que, da prova produzida no processo, nomeadamente o horário de funcionamento do estabelecimento, o teor do contrato de trabalho e do mapa dos horários de trabalho de todos os/as trabalhadores/as, concluir-se-á que o pedido formulado pela trabalhadora não se encontra em condições de ser deferido por abranger período fora do funcionamento normal da empresa.

2.4. Sempre se dirá que esta posição não implica a desvalorização dos motivos da trabalhadora ao requerer a prática de horário flexível, devendo a entidade empregadora, sempre que possível, ter em consideração as necessidades da trabalhadora, promovendo desde já condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, nos termos do n.º 3 do artigo 127.º, elaborando horários que facilitem essa conciliação, nos termos da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º do CT.

III – CONCLUSÃO

3.1. Em face do exposto, a CITE delibera não se opor à recusa da prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos termos requeridos pela trabalhadora.

3.2. Recomendar ao empregador que organize, na medida do possível, os turnos de



acordo com os interesses e as preferências manifestadas pela trabalhadora ora em causa e pelos/as trabalhadores/as, nos termos do n.º 2 do artigo 221.º do Código do Trabalho, promovendo condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, nos termos do n.º 3 do artigo 127.º, e que elabore horários que facilitem essa conciliação, nos termos da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º, ambos do CT.

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS DA CITE PRESENTES NA REUNIÃO DE 20 DE DEZEMBRO DE 2012