

PARECER N.º 313/CITE/2013

Assunto: Parecer prévio à recusa do pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, da trabalhadora com responsabilidades familiares, ..., ao abrigo do disposto n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro. ..., Lda.
Processo n.º 1102 – FH/2013

I – OBJETO

1.1. Em 04.11.2013 a CITE recebeu do departamento jurídico da entidade empregadora identificada no assunto em epígrafe, pedido para emissão de parecer prévio à intenção de recusa de horário em regime de flexibilidade nos termos dos artigos 56.º e 57.º do Código de Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, formulado pela trabalhadora ..., primeira caixeira, a exercer funções desde 16.01.2004, atualmente na loja da zona do ... em Lisboa.

1.1.1. Para o efeito a entidade empregadora juntou cópias:

- Pedido da trabalhadora recebido pela entidade empregadora no dia 02.10.2013, conforme registo nos Correios e telecomunicações de Portugal, CTT, acompanhada de atestado de residência emitido pela junta de freguesia, declaração da ama da criança e declaração da entidade empregadora do pai desta bem como declaração de acordo de aceitação de horário de trabalho;
- Carta registada pela entidade empregadora com intenção de recusa recebida pela trabalhadora em 24.10.2013;
- Carta da trabalhadora com apreciação à intenção de recusa recebida pela entidade empregadora em 28.10.2013;
- Talões de receção desta correspondência emitidos pelos CTT;

- Mapas de horários de trabalho; e,

A solicitação da CITE:

- Contrato de trabalho celebrado no dia 26.01.2004;
- Quadro de pessoal anexo ao relatório único.

1.1.2. A entidade empregadora dirige-se à CITE nos seguintes termos:

“(...) Lisboa, 04 de novembro de 2013 Assunto: Pedido de Parecer prévio à intenção de recusa do pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível de trabalhadora com responsabilidades familiares.

..., Lda., vem, 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, enviar o processo relativo ao pedido apresentado pela nossa trabalhadora ..., com a categoria profissional de primeira caixeira, para trabalhar em regime de horário flexível e à nossa intenção de recusar o mesmo com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento do estabelecimento onde ela exerce a sua atividade profissional (cfr. doc. n.º 1 e n.º 2).

- Fundamentação:

1. Por carta datada de 01/10/2013, rececionada a 02/10/2012, a aludida trabalhadora requereu à empresa autorização para trabalhar no regime de horário flexível, de forma a permitir-lhe entrar às 10:00 horas e sair às 18:00 horas de segunda-feira a sexta-feira, excluindo a prestação de trabalho aos sábados, domingos e feriados (cfr. doc. n.º 1).

2. Por carta remetida por correio registado, com aviso de receção, a 18/10/2013, a Direção de Recursos Humanos da empresa comunicou à trabalhadora que tencionava recusar o seu pedido com os fundamentos seguintes (cfr. doc. n.º 2):

“Exma. Sra.,

Tendo presente a sua carta datada de 01/10/2013, através da qual nos veio solicitar a atribuição de um horário de trabalho flexível que lhe passe a permitir entrar às 10:00 horas e sair até às 18:00 horas, de segunda-feira a sexta-feira, com folgas aos sábados, domingos e feriados, vimos comunicar-lhe que, depois de termos procedido a uma cuidadosa análise do seu pedido, tencionamos recusar o mesmo, com os fundamentos seguintes:

I - O horário requerido não configura um horário flexível, nos termos do disposto no artigo 56.º do Código do Trabalho de 2009;

II - Exigências imperiosas da empresa obstam à atribuição do horário pretendido.

- Com efeito, nos termos do disposto no n.º 2 do artigo 56.º do Código do Trabalho de 2009, 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.

Porém, nos termos do n.º 3 do artigo 56.º do CT, 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.

Assim, nos termos do n.º 2, conjugado com o n.º 3, alínea b), do referido artigo 56.º do CT, o trabalhador pode escolher as horas de início e termo do horário de trabalho, de modo a poder conciliar a sua vida profissional com as suas responsabilidades parentais, mas dentro dos limites balizados pelo empregador.

Ora, V. Ex.^a, não obstante ter um período normal de trabalho diário de 8:00 horas, veio solicitar que lhe fosse atribuído um horário com entrada às 10:00 horas e saída às 18:00 horas, de segunda-feira a sexta-feira, o que não permite qualquer flexibilidade.

Na verdade, V.^a Ex.^a veio requerer um horário de trabalho com horas de entrada e saída fixas, o que não se enquadra na previsão do artigo 56.º do CT de 2009, porquanto o horário requerido não permite ao seu empregador estabelecer quaisquer limites relativamente aos períodos de início e termo do período normal de trabalho.

Assim sendo, não é possível atribuir-lhe o horário que veio requerer.

II - Aos factos supra referidos acresce que o estabelecimento onde V. Ex.^a exerce a sua atividade profissional tem um horário de abertura ao público das 10:00 às

20:00 horas, de segunda-feira a sábado, com encerramento ao domingo.

O horário das 12:00 às 21:00 horas, é assegurado, apenas, por três trabalhadoras, ou seja, por V. Ex.^a e mais duas trabalhadoras, conforme se passa a discriminar:

- 1. ... - operacional;*
- 2. ... - vendedora;*
- 3. ... - caixeira central*

Como a outra trabalhadora que assegura a parte operacional da loja, ..., é a responsável dos serviços operacionais, tem necessariamente de entrar no horário de abertura do estabelecimento para, entre outras tarefas, supervisionar a receção de mercadoria e, em consequência, tem de ser V. Ex.^a a assegurar o fecho da referida parte operacional, às 20:00 horas.

Sendo certo que a referida ... também está protegida pelos direitos relativos à proteção na parentalidade, previstos no Código do Trabalho, uma vez que é mãe de dois filhos, um com 6 anos, outro com 4 anos.

Pelo que, por motivos que se prendem com exigências imperiosas do funcionamento da empresa, não será possível atribuir a V. Ex.^a o solicitado horário flexível, nem afastá-la de prestar trabalho aos sábados, na medida em que as folgas, por questões de equidade, estão organizadas de forma a permitir que todas as trabalhadoras do estabelecimento onde labora, possam gozar de três em três semanas, folga ao sábado, para que cada uma goze, dentro do referido lapso de tempo, um fim de semana completo (sábado e domingo), conciliando-se dessa forma a vida profissional com a vida pessoal e familiar de todas as trabalhadoras.

Como o estabelecimento está encerrado ao domingo e nos dias feriados, resulta afastada a hipótese de V. Ex. trabalhar nesses dias.

(...)

Assim sendo, face aos motivos acima aduzidos, V. Ex. terá de continuar adstrita ao horário das 12:00 às 21:00 horas, passando, contudo, a entrar às 13:00 e a sair às 20:00 horas, enquanto estiver a gozar o direito de dispensa para amamentação, continuando a manter os mesmos dias de folga.

Por fim, resta-nos Informá-la que, face à nossa Intenção de recusar atribuir-lhe um horário flexível, poderá apresentar-nos, no prazo máximo de 5 (cinco) dias, a partir

da data da receção desta carta, uma apreciação escrita sobre os fundamentos da mencionada intenção de recusa.

Após o decurso do referido prazo de 5 dias, sem qualquer apreciação da sua parte, procederemos à remessa de todo o processo para a Comissão Para a Igualdade no Trabalho e no Emprego, com vista à obtenção de um parecer prévio à 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 de 2009.”

A trabalhadora, por carta datada de 25/10/2013, rececionada a 28/10/2013, respondeu o seguinte (cfr. doc. n.º 3):

“Exmos. Senhores,

(...)

“O horário, por mim solicitado, indica apenas o período de tempo que me é permitido trabalhar em função do horário da ama que toma conta da minha filha, ou seja, só me é possível trabalhar até às 18:00 h.

Não foi de todo minha intenção substituir-me à empresa no que diz respeito à elaboração do horário de trabalho, apenas mostrar a minha disponibilidade em função das minhas responsabilidades familiares.

Naturalmente que tem que se ter em conta a hora de pausa para refeição.

Entendo que no que diz respeito às horas de amamentação queiram V. Exas. dar cumprimento ao previsto na legislação, ou seja, que estas sejam gozadas em dois períodos distintos.

Posto isto, venho por este meio reiterar o meu pedido de flexibilidade de horário, solicitando da parte de V. Exas. alguma sensibilidade pelo facto de não ter qualquer alternativa a quem possa deixar a minha filha, vendo-me obrigada a solicitar de forma constante, favores a terceiros, situação nada saudável, a meu ver, para o desenvolvimento cognitivo da minha filha.”

Conforme V. Ex.ª poderá constatar, a trabalhadora, na sua resposta, não faz qualquer apreciação aos motivos invocados pelo seu empregador quanto à intenção de recusa de autorização de trabalho em regime de horário flexível (cfr. doc. n.º 3).

Limitando-se a reiterar o seu pedido de horário flexível, com base na disponibilidade que tem em função das suas responsabilidades familiares.

Acontece que, tal como a Direção de Recursos Humanos da empresa referiu na sua comunicação de intenção de recusa de autorização de trabalho em regime de horário flexível, a qual se dá aqui por integralmente reproduzida, o estabelecimento onde a trabalhadora exerce a sua atividade profissional tem um horário de abertura de segunda-feira a sábado das 10:00 às 20:00 horas.

O horário das 12:00 às 21:00 horas é assegurado, por três trabalhadores, com horários de trabalho de 40:00 horas semanais e 8:00 horas diárias, que exercem as seguintes funções:

- 1. ... - operacional;*
- 2. ... - vendedora da secção de senhora;*
- 3. ... - caixeira central.*

A trabalhadora, no exercício das funções de operacional executa, entre outras tarefas de armazém, a tarefa de ir repondo na loja, artigos com as referências dos que vão sendo vendidos e está presente nas operações de fecho de loja.

A outra trabalhadora que executa tarefas relativas à parte operacional, ..., é a responsável desse serviço e tem um horário rotativo que varia entre: entrada às 7:00 e saída às 16:00 horas ou entrada às 10:00 e saída às 19:00 horas (cfr. docs. 4, 5 e 6).

Como a referida ... é a responsável da parte operacional, tem de estar presente na loja sempre que chegam os camiões com mercadoria nova, o que implica que tenha que ter um horário que coincida com a hora de chegada da mercadoria ou com o início de funcionamento da loja.

A trabalhadora, ..., tem um horário de entrada posterior para estar presente no fecho de loja.

Acresce que os horários de ambas estão organizados de forma a estarem ambas a assegurar o trabalho operacional nos períodos do dia de maior venda.

Os restantes trabalhadores da loja têm horários diferentes porque executam tarefas diferentes, nomeadamente:

- 1. ..., terceira caixeira, dá apoio comercial à secção de básico, tem um horário rotativo, 40 horas semanais (cfr. doc. 4, 5 e 6);*

2. ..., segunda caixeira, faz parte da equipa operacional, 20:00 horas semanais, horário rotativo das 9:00 às 14:00; 8:00 às 16:00; 11:00 às 20:00 (cfr. doc. 4, 5 e 6);
3. ..., primeira-caixeira, caixeira central, 40:00 horas semanais, 12:00 às 21:00 horas (cfr. doc. 4, 5 e 6);
4. ..., primeira-caixeira, equipa operacional, 40:00 horas semanais, (cfr. doc. 4, 5 e 6);
5. ..., caixeira-ajudante, serviço de provadores, 25:00 horas semanais, horário rotativo das 13:00 às 21:00; 12:00 às 20:00; 12:30 às 16:30; 15:00 às 19:00 horas (cfr. doc. 4, 5 e 6);
6. ..., segunda-caixeira, equipa da caixa, 40 horas semanais, 12:00 às 21:00 horas, (cfr. doc. 4, 5 e 6);
7. ..., caixeira-ajudante, vendedora, 20:00 horas semanais, 12:00 às 21:00 (cfr. doc. 4, 5 e 6);
8. ..., primeira caixeira, vendedora, 40 horas semanais, 12:00 às 21:00 horas (cfr. doc. 4, 5 e 6);
9. ..., caixeira-ajudante, vendedora, 25 horas semanais, 16:00 às
10. ..., primeira-caixeira, serviço de provadores, 40 horas semanais, 10:30 às 19:30 (cfr. doc. 4, 5 e 6);
11. ..., terceira-caixeira, vendedora, 40 horas semanais, 10:00 às 19:00 (cfr. doc. 4, 5 e 6);
12. ..., segunda-caixeira, apoio comercial secção de senhora ..., 40 horas semanais, 9:00 às 18:00 ou 10:00 às 19:00 horas (cfr. doc. 4, 5 e 6);
13. ..., primeiro-caixeiro, responsável pela secção de senhora, 40 horas semanais, rotativo: 9:00 às 18:00; 10:00 às 19:00; 11:00 às 20:00; 12:00 às 21:00 horas (cfr. doc. n.º 4, 5 e 6);
14. ..., caixeira-ajudante, 25:00 horas semanais, 14:00 às 21:00, (verificou-se o termo do contrato);
15. ..., primeira-caixeira, operacional, 25:00 horas semanais, 7:00 às 12:00; 13:00 às 18:00; 12:30 às 17:30 (cfr. doc.4, 5 e 6);
16. ..., segunda-caixeira, vendedora, 16:00 horas semanais, 13:00 às 17:00; 12:00 às 16:00 horas (cfr. doc. n.º 4, 5 e 6);
17. ..., caixeiro-encarregado, 40 horas semanais (destacado numa outra loja);

18. ..., caixeira-ajudante, vendedora, 25 horas semanais, 12:30 às 17:30; 13:00 às 18:00 (cfr. doc. n.º 4, 5 e 6);
19. ..., caixeiro-ajudante, caixa, 20 horas semanais, 13:00 às 21:00; 12:00 às 21:00 (cfr. doc. n.º 4, 5 e 6);
20. ..., primeira-caixeira, responsável operacional, 40 horas semanais, 7:00 às 16:00; 10:00 às 19:00 horas (cfr. doc. n.º 4, Se 6);
21. ..., diretora de loja, 40 horas semanais, horário rotativo (cfr. doc. n.º 4, 5 e 6).

Conforme se poderá constatar pela análise do documento n.º 7, que se junta e se dá aqui por integralmente reproduzido, a loja onde a trabalhadora ... exerce a sua atividade profissional tem, atualmente, 7 trabalhadoras com filhos menores de 12 anos, o que leva a que a empresa tenha que fazer um especial esforço para salvaguardar os seus interesses e simultaneamente garantir que os seus trabalhadores possam conciliar a sua vida profissional com a vida pessoal e familiar.

Com tal objetivo em mente, os serviços de Recursos Humanos da empresa contactaram a única trabalhadora do quadro de pessoal do estabelecimento que poderia trocar o seu horário com a trabalhadora ...

Porém, quando contactada, a trabalhadora ..., não aceitou fazer a troca de horário. Face a esta situação e para não prejudicar nem os horários dos restantes trabalhadores, nem o encadeamento dos mesmos, uma vez que estão organizados de forma a ter um reforço de pessoal nas horas de maior venda ao público, e um número de trabalhadores reduzido nas horas de menos movimento, a empresa vê como única alternativa à falta de disponibilidade da trabalhadora para cumprir o horário semanal de 40:00 horas e 8:00 horas diárias, a que se encontra adstrita, que esta passe a ter um horário a tempo parcial de 25:00 horas, contratando outro trabalhador a tempo parcial para cumprir o restante horário.

A referida alternativa, não obstante onerar o orçamento da loja com uma carga horária semanal superior à atual, não poria em causa o normal funcionamento da loja e permitiria que a trabalhadora pudesse conciliar a sua vida profissional com as suas responsabilidades familiares.

Em conformidade com os factos supra descritos, vimos solicitar a V. Exa. que se digne submeter à Comissão o presente processo a fim de ser emitido parecer prévio à nossa intenção de recusa de autorização de trabalho em regime de horário flexível da trabalhadora ...,

Junta-se: 7 documentos (...)"

1.2. A trabalhadora elaborou o pedido, conforme se transcreve:

"(...) Santo António Cavaleiros, 1 de outubro de 2013

Assunto: Pedido de Flexibilidade de Horário

Exmos. Senhores,

Como é do vosso conhecimento, tenho uma filha, a ... de 5 meses, fazendo parte do meu agregado familiar, conforme declaração anexa (doc.1).

A ... frequenta uma ama, Sra. ..., com o número de Identificação n.º ..., no horário das 8:00h às 19:00 h. (doc.2).

O pai da ..., por motivos profissionais encontra-se a trabalhar e a residir nos Açores. (doc.3)

Face às razões expostas, venho solicitar que me seja atribuído, com efeitos 30 dias após a receção da presente, o regime de flexibilidade de horário em moldes que me permitam entrar às 10:00 horas e sair até às 18:00 horas, de 2.ª a 6.ª feira, excluindo a prática laboral aos Sábados, Domingos e Feriados.

Convém ter em conta que ao abrigo do artigo 47.º do Código do Trabalho irei usufruir da dispensa de trabalho para efeitos de amamentação, com a minha pretensão de que esta dispensa seja gozada das 16h às 18h, tendo em conta o pedido de flexibilidade de horário de trabalho.

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

De harmonia com o disposto no artigo 56.º 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 51.º do CL Com os melhores cumprimentos

Atentamente (...)”.

1.3. A entidade empregadora, mediante carta registada, recebida pela trabalhadora em 28.10.2013, pretende recusar o pedido com os seguintes fundamentos:

“(...) Assunto: V/ Pedido de Horário Flexível

Ex. Sra.,

Tendo presente a sua carta datada de 01/10/2013, através da qual nos veio solicitar a atribuição de um horário de trabalho flexível que lhe passe a permitir entrar às 10:00 horas e sair até às 18:00 horas, de segunda-feira a sexta-feira, com folgas aos sábados, domingos e feriados, vimos comunicar-lhe que, depois de termos procedido a uma cuidadosa análise do seu pedido, tencionamos recusar o mesmo, com os fundamentos seguintes:

I – O horário requerido não configura um horário flexível, nos termos do disposto no artigo 56.º do Código do Trabalho de 2009;

II – Exigências imperiosas da empresa obstam à atribuição do horário pretendido.

I – Com efeito, nos termos do disposto no n.º 2 do artigo 56.º do Código do Trabalho de 2009, 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.

Porém, nos termos do n.º 3 do artigo 56.º do CT, 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.

Assim, nos termos do n.º 2, conjugado com o n.º 3, alínea b), do referido artigo 56.º

do CT, o trabalhador pode escolher as horas de Início e termo do horário de trabalho, de modo a poder conciliar a sua vida profissional com as suas responsabilidades parentais, mas dentro dos limites balizados pelo empregador.

Ora, V. Ex.^a, não obstante ter um período normal de trabalho diário de 8:00 horas, veio solicitar que lhe fosse atribuído um horário com entrada às 10:00 horas e saída às 18:00 horas, de segunda-feira a sexta-feira, o que não permite qualquer flexibilidade.

Na verdade, V. Ex.^a veio requerer um horário de trabalho com horas de entrada e saída fixas, o que não se enquadra na previsão do artigo 56.º do CT de 2009, porquanto o horário requerido não permite ao seu empregador estabelecer quaisquer limites relativamente aos períodos de início e termo do período normal de trabalho.

Assim sendo, não é possível atribuir-lhe o horário que veio requerer.

II – Aos factos supra referidos acresce que o estabelecimento onde V. Ex.^a exerce a sua atividade profissional tem um horário de abertura ao público das 10:00 às 20:00 horas, de segunda-feira a sábado, com encerramento ao domingo.

O horário das 12:00 às 21:00 horas, é assegurado, apenas, por três trabalhadoras, ou seja, por V. Ex.^a e mais duas trabalhadoras, conforme se passa a discriminar:

1. ... - operacional;
2. ... - vendedora;
3. ... - caixeira central

Como a outra trabalhadora que assegura a parte operacional da loja, ..., é a responsável dos serviços operacionais, tem necessariamente de entrar no horário de abertura do estabelecimento para, entre outras tarefas, supervisionar a receção de mercadoria e, em consequência, tem de ser V. Ex.^a a assegurar o fecho da referida parte operacional, às 20:00 horas.

Sendo certo que a referida ... também está protegida pelos direitos relativos à proteção na parentalidade, previstos no Código do Trabalho, uma vez que é mãe de dois filhos, um com 6 anos, outro com 4 anos.

Pelo que, por motivos que se prendem com exigências Imperiosas do funcionamento da empresa, não será possível atribuir a V. Ex.^a o solicitado horário flexível, nem

afastá-la de prestar trabalho aos sábados, na medida em que as folgas, por questões de equidade, estão organizadas de forma a permitir que todas as trabalhadoras do estabelecimento onde labora, possam gozar de três em três semanas, folga ao sábado, para que cada uma goze, dentro do referido lapso de tempo, um fim-de-semana completo (sábado e domingo), conciliando-se dessa forma a vida profissional com a vida pessoal e familiar de todas as trabalhadoras.

Como o estabelecimento está encerrado ao domingo e nos dias feriados, resulta afastada a hipótese de V. Ex.^a trabalhar nesses dias.

Quanto à dispensa para amamentação nos termos do n.º 3 do artigo 47.º do CT de 2009, a dispensa diária para amamentação ou aleitação é gozada em dois períodos distintos, com a duração máxima de uma hora cada, salvo se outro regime for acordado com o empregador.

De acordo com a prática seguida na empresa, a aludida dispensa para amamentação é gozada conforme o previsto na referida norma legal, ou seja, em dois períodos distintos, com a duração máxima de uma hora cada, pelo que a sua pretensão de gozar a dispensa em causa das 16:00 horas às 18:00 não poderá ser satisfeita.

Assim sendo, face aos motivos acima aduzidos, V. Ex. terá de continuar adstrita ao horário das 12:00 às 21:00 horas, passando, contudo, a entrar às 13:00 e a sair às 20:00 Horas, enquanto estiver a gozar o direito de dispensa para amamentação, continuando a manter os mesmos dias de folga.

Por fim, resta-nos informá-la que, face à nossa intenção de recusar atribuir-lhe um horário flexível, poderá apresentar-nos, no prazo máximo de 8 (cinco) dias, a partir da data da receção desta carta, uma apreciação escrita sobre os fundamentos da mencionada intenção de recusa.

Após o decurso do referido prazo de 5 dias, sem qualquer apreciação da sua parte, procederemos à remessa de todo o processo para a Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego, com vista à obtenção de um parecer prévio à 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 de 2009.

Entretanto, apresentamos-lhe os nossos melhores cumprimentos.

Muito Atentamente

A Direção de Recursos Humanos (...)”.

1.4. Por carta recebida pela entidade empregadora em 28.10.2013 a trabalhadora veio apresentar a seguinte apreciação à intenção de recusa:

“(...) Santo António dos Cavaleiros, 25 de outubro de 2013

Assunto: Pedido de Flexibilidade de Horário

Exmos. Senhores,

Acuso a receção da vossa missiva no dia 24 de outubro de 2013, datada de 18 de outubro de 2013.

Sobre a mesma oferece-me dizer o seguinte:

O horário, por mim solicitado, indica apenas o período de tempo que me é permitido trabalhar em função do horário da ama que toma conta da minha filha, ou seja, só me é possível trabalhar até às 18h.

Não foi de todo minha intenção substituir-me à empresa no que diz respeito à elaboração do horário de trabalho, apenas mostrar a minha disponibilidade em função das minhas responsabilidades familiares.

Naturalmente que tem que se ter em conta a hora de pausa para refeição.

Entendo que, no que diz respeito às horas de amamentação queiram V. Exas. dar cumprimento ao previsto na legislação, ou seja, que estas sejam gozadas em dois períodos distintos.

Posto isto, venho por este meio reiterar o meu pedido de flexibilidade de horário, solicitando da parte de V. Exas. alguma sensibilidade pelo facto de não ter qualquer alternativa a quem possa deixar a minha filha, vendo-me obrigada a solicitar de forma constante, favores a terceiros, situação nada saudável, a meu ver, para o desenvolvimento cognitivo da minha filha.

Sem outro assunto de momento, com os meus melhores cumprimentos

Atentamente (...)

1.5. A implementação do procedimento em Portugal cabe à CITE, nos termos do Decreto-Lei n.º 76/2012 de 26 de março, que aprova a lei orgânica, conforme dispõe o artigo 3.º, sob a epígrafe: “Atribuições próprias e de assessoria”:

“(...) c) 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 (...)”.

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 (...)*” .

2.2. Neste contexto, Portugal consagra, desde logo, estas orientações, na Constituição da República Portuguesa (CRP) com os *Princípios fundamentais do Estado* como é o caso do artigo 9.º sob a epígrafe “*Tarefas fundamentais do Estado*”:

“(...) b) Garantir os direitos e liberdades fundamentais e o respeito pelos princípios do Estado de direito democrático;

(...) d) Promover o 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;

(...) h) Promover a igualdade entre homens e mulheres (...)”.

2.2.1. Seguidamente, na Parte I da CRP *Direitos e deveres fundamentais*, Título I *Princípios gerais*, o artigo 13.º sob a epígrafe “Princípio da igualdade” estabelece que:

“(…) 1. *Todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei.*
2. *Ninguém pode ser privilegiado, beneficiado, prejudicado, privado de qualquer direito ou isento de qualquer dever em razão de ascendência, sexo, raça, língua, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, instrução, situação económica, condição social ou orientação sexual. (…)*”.

2.2.2. 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 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) (...)”

2.2.3. 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.(…)*”.

2.3. 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) (...).

2.3.1. O CT dedica uma Subsecção, IV, à Parentalidade (artigos 33.º 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. (...)”

2.3.2. 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”.

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

“(…) 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. (...).”

2.3.4. 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”.

2.3.5. E impõe, quanto à organização do trabalho, Subsecção III *Horário de trabalho*, na alínea b) n.º 2 do artigo 212.º 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. (...).*”

2.4. Convirá assinalar que neste tipo de horários é doutrina assente na CITE de que a duração do período de descanso de trabalho diário pode ser de 30 minutos até ao limite legal de 2 horas, conforme deliberações votadas por unanimidade, nos pareceres n.ºs 15/CITE/2010 e 160/CITE/2013.

2.5. Porque resulta da análise do processo, nomeadamente no anexo relativo ao mapa da equipa da loja ora em causa, a existência de 7 trabalhadoras com a categoria de caixeiro/a de primeira, como a especialmente protegida, 5 das quais com filhos menores a cargo, convirá chamar à colação, o disposto no Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 26.04.2010, Processo n.º 123/09.0TTVNG.P2, em www.dgsi.pt, que clarificou o seguinte: *“Ora, salvo o devido respeito, importa não esquecer que as ditas regras concernentes ao horário de trabalho, não podem ser encaradas em termos absolutos, e que, mesmo nas hipóteses contempladas no art. (...) do Código do Trabalho, a sua concessão não é automática nem desligada da situação da empresa. Deste modo, perante uma situação de colisão de direitos, art.º 335.º do Código Civil, como necessário «para que todos produzam igualmente os seus efeitos, sem maior detrimento para qualquer das partes», justificando-se, assim, a alteração do horário efetuada com o retorno à rotação de horário.”*

Neste sentido, e caso venha a verificar-se uma pluralidade de situações das quais resultem direitos de valor idêntico, a entidade empregadora pode fazer ceder, na medida do necessário, os direitos em causa para que todos/as possam exercê-los equitativamente.

2.6. Da análise do processo ressalta que a trabalhadora, conforme transcrição no ponto 1.2 deste parecer, solicita praticar horário com flexibilidade com início *“(...) 10:00 horas e sair até às 18:00 horas, de 2.ª a 6.ª feira, excluindo a prática laboral aos Sábados (...)”* Domingos e Feriados (...)” tem uma filha de 5 meses, a ama que cuida desta faz um horário das 8 às 19 horas, de segunda a sexta-feira e o pai da criança por motivos profissionais reside nos Açores. A entidade empregadora notificou a trabalhadora da intenção de recusa, nomeadamente porque o horário solicitado: *“(...) não se enquadra na previsão do artigo 56.º do CT de 2009 (...) não*

permite ao seu empregador estabelecer relativamente aos períodos de início e termo do período normal de trabalho quaisquer limites relativamente aos períodos de início e termo do período normal de trabalho ”. A loja, situada na zona do ... em Lisboa, não funciona aos domingos e feriados, nos restantes dias abre ao público das 10 às 20 horas, e segundo os mapas do horário de trabalho a loja funciona internamente das 7 às 21 horas neste dias.

2.7. Compulsadas as normas legais sobre a matéria com o pedido *sub judice*, de salientar que esta legislação estabelece princípios fundamentais, direitos e deveres das entidades empregadoras e dos trabalhadores, plasmados nas Diretivas Europeias transpostas por Portugal, consagrados na CRP e CT, Doutrina e Jurisprudência, que se devem concretizar na adoção de horários de trabalho destinados a facilitar a conciliação dos e das trabalhadoras com responsabilidades familiares, de acordo com o disposto nos artigos 56.º e 57.º do CT, devendo, por um lado, cada pedido dos/as trabalhadores/as obedecer aos requisitos aqui previstos, nomeadamente, conter, em concreto, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário, estabelecer um período para intervalo de descanso não superior a duas horas, indicação do prazo previsto para a prática do horário solicitado e declaração de que o menor vive em comunhão de mesa e habitação, por forma a que a entidade empregadora possa fixar o respetivo horário. Por outro lado a entidade empregadora só pode recusar o pedido com fundamento, em concreto, em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável (mencionado artigo 57.º).

2.7.1. Entre outras razões apontadas, reproduzidas no ponto 1.1.2 e 1.3. do presente parecer, a entidade empregadora ao referir “(...) O horário das 12:00 às 21:00 horas, é assegurado, apenas, por três trabalhadoras, ou seja, por V. Ex.^a e mais duas trabalhadoras, conforme se passa a discriminar:

1. ... - operacional;
2. ... - vendedora;
3. ... - caixeira central

Como a outra trabalhadora que assegura a parte operacional da loja, ..., é a

responsável dos serviços operacionais, tem necessariamente de entrar no horário de abertura do estabelecimento para, entre outras tarefas, supervisionar a receção de mercadoria e, em consequência, tem de ser V. Ex.^a a assegurar o fecho da referida parte operacional, às 20:00 horas. (...)” pelo que tendo em conta o mapa anexo, como doc 7, parece afigurar-se que destas 4 trabalhadoras apenas uma não terá filhos a cargo, e, das 7 trabalhadoras com a mesma categoria da ora especialmente protegidas, 5, terão menores sob a sua responsabilidade.

Também a entidade empregadora declara na notificação à trabalhadora que : “(...) não será possível atribuir a V. Ex.^a o solicitado horário flexível, nem afastá-la de prestar trabalho aos sábados, na medida em que as folgas, por questões de equidade, estão organizadas de forma a permitir que todas as trabalhadoras do estabelecimento onde labora, possam gozar de três em três semanas, folga ao sábado, para que cada uma goze, dentro do referido lapso de tempo, um fim-de-semana completo (sábado e domingo), conciliando-se dessa forma a vida profissional com a vida pessoal e familiar de todas as trabalhadoras (...)

2.8. Na sequência do exposto, face ao pedido de parecer prévio ora em análise, cumpre a esta Comissão ponderar: *i)* da submissão do pedido de autorização aos pressupostos e requisitos legais do regime de trabalho em horário flexível, nomeadamente aferir a observância deste aos requisitos legais; *ii)* se foi observada pela entidade empregadora a tramitação legalmente consagrada para os pedidos de passagem a regime de trabalho em horário flexível; *iii)* se os fundamentos para a intenção de recusa do pedido, invocados pela entidade empregadora, assentam em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável.

2.8.1. No que respeita aos pressupostos e requisitos legais a observar no pedido da trabalhadora, afigura-se que se suscitam dúvidas sobre o sentido do requerimento na medida em que não preencherá a amplitude legal exigida pela lei de início e termo do trabalho diário, pelo que face ao teor dos interesses em presença, a trabalhadora deverá, caso assim o entenda, proceder à reformulação do pedido, se assim entender.

III – CONCLUSÃO

- 3.1.** Em face do exposto, a CITE emite parecer favorável à intenção de recusa formulada pela ..., Lda, relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora ..., sem prejuízo de um pedido subsequente, poder ser apresentado pela trabalhadora à sua entidade empregadora.
- 3.2.** Sobre a matéria convém sublinhar que, para além do dever das entidades empregadoras proporcionarem às trabalhadoras e trabalhadores com responsabilidades familiares condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, nos termos do disposto no n.º 3 do artigo 127.º e da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º do Código do Trabalho, promovendo assim o direito consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa, a CITE recomenda à ..., Lda., que na elaboração dos horários de trabalho, seja facilitada essa mesma conciliação relativamente à trabalhadora ora em causa bem como às que estejam nas mesmas condições, em obediência aos princípios plasmados no presente parecer.

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 28 DE NOVEMBRO DE 2013, COM A SEGUINTE DECLARAÇÃO DE VOTO DA REPRESENTANTE DA CONFEDERAÇÃO GERAL DOS TRABALHADORES PORTUGUESES, INTERSINDICAL NACIONAL (CGTP-IN):

“APESAR DE CONCORDAR COM A CONCLUSÃO VISTO QUE A TRABALHADORA TEM DE SOLICITAR O HORÁRIO DENTRO DO HORÁRIO DE FUNCIONAMENTO DO ESTABELECIMENTO, A CGTP NÃO CONCORDA COM A FUNDAMENTAÇÃO QUE FOI UTILIZADA, NOMEADAMENTE NO TOCANTE À AFIRMAÇÃO DA EXISTÊNCIA NÃO COMPROVADA DE OUTROS HORÁRIOS DE CONCILIAÇÃO”