



PARECER N.º 216/CITE/2011

Assunto: Parecer prévio à recusa 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, solicitado pela ..., S.A.
Processo n.º 1050 – FH/2011

I – OBJECTO

- 1.1. Em 2011.11.18, a CITE recebeu da Direcção de Recursos Humanos da ..., S.A. sediada no ..., por email, a cópia do pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível da trabalhadora ..., com quatro anexos respeitantes a duas filhas menores e ao cônjuge e também pai, respectivamente, acompanhado da fundamentação da intenção de recusa da entidade empregadora e da apreciação da trabalhadora, para efeitos da emissão de parecer, nos termos dos n.ºs 5 e 6 do artigo 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro.
- 1.2. Atentos, nomeadamente, os registos de remessa e de recepção relativos aos documentos do processo acima aludidos, a solicitação pela trabalhadora de autorização de trabalho em regime de horário flexível foi recebida pela empresa em 2011.10.24, a resposta de intenção de recusa foi recebida pela trabalhadora em 2011.11.11, que a apreciou por carta entregue em mão no dia 2011.11.15, tendo o processo sido enviado pela entidade empregadora para a CITE em 2011.11.18.



MINISTÉRIO DA ECONOMIA E DO EMPREGO
COMISSÃO PARA A IGUALDADE NO TRABALHO E NO EMPREGO

- 1.3.** A trabalhadora desempenha presentemente funções inerentes à categoria profissional de *Operador Especializado* na secção das caixas da loja ... da entidade empregadora supra referida, situada no Centro Comercial “...” em ..., com período de trabalho semanal de 30 horas com horários variados fixados 10.00 horas e as 21.00 horas.
- 1.4.** A trabalhadora solicitou à sua entidade empregadora que autorizasse a continuação no horário das 7.30 às 14.30, fundamentando na necessidade de assegurar assistência às suas filhas menores de 6 e 10 anos, nomeadamente, à saída dos seus estabelecimentos de ensino e acompanhamento subsequente, considerando que o seu cônjuge regressa a casa a partir das 19.30 e por vezes até mais tarde.
- 1.5.** A cópia do pedido da trabalhadora tem por anexo cópias dos certificados de matrícula em estabelecimento escolar das duas menores, nascidas em 2005.08.03 e 2011.03.11, menores e os seus horários a terem início 8h30 e 9h00 e a concluírem às 17h45 e 17h30, respectivamente, e uma declaração da entidade empregadora do marido, com menção do seu horário de entrada ser às 9h00 às 19h30, com intervalo das 12h00 às 14h30, podendo a hora de saída ocorrer mais tarde em situações esporádicas.
- 1.6.** Na sequência do pedido de autorização da trabalhadora, a entidade empregadora, comunicou a sua intenção de recusa ao pedido de horário entre as 7.30 e as 14.00, nos seguintes termos e fundamentos:
- A trabalhadora é trabalhadora da loja do ..., no Centro Comercial “...”, em ..., cujo horário de funcionamento durante os sete dias da semana, com abertura ao público entre as 9.00 e as 23.00 horas, salvo no Domingo, com horário de abertura igual, mas de fecho às 22.00 horas;



MINISTÉRIO DA ECONOMIA E DO EMPREGO
COMISSÃO PARA A IGUALDADE NO TRABALHO E NO EMPREGO

- Até Outubro de 2011 a trabalhadora exercia funções no Take-Away, com início às 7.30 e saída às 14.30;
- Todavia, desde então, no âmbito de uma reestruturação do quadro de pessoal da Loja ... devido à difícil conjuntura económica ocorreu uma diminuição do número de trabalhadores em várias secções - através da não renovação de contratos a termo e a reafecção de vários trabalhadores a novas funções – a trabalhadora presta trabalho na Secção das Caixas, passando a contar com horários diferenciados entre as 10.00 e as 21.00;
- A actividade nesta Secção só se inicia com a abertura ao público às 9.00 horas, não existindo na mesma qualquer tarefa entre as 7.30 e as 9.00 horas;
- É necessária a disponibilidade da trabalhadora para trabalhar aos fins da tarde e à noite, porque:
 - Tendo a loja maior afluência de clientes entre as 17.00 e as 21.00, é imperioso que durante essa parte do dia estejam ao serviço na secção de caixas o maior número de colaboradoras possível, de forma a garantir que a rapidez e a qualidade no atendimento dos clientes, por a rapidez no atendimento ser uma condição imperativa para a fidelização dos clientes e para a própria sobrevivência económica do estabelecimento;
 - são necessários cerca de 20 trabalhadores, (ou 20 caixas em funcionamento), para o atendimento durante esse pico de vendas e para esse período a loja só tem conseguido assegurar 14 caixas;
 - A secção tem 57 trabalhadoras, sendo que 19 exercem funções a full-time, tendo os 38 restantes trabalhadores períodos inferior ao horário de 40 horas, e a actual conjuntura económica de retracção do consumo não permite o aumento do quadro de pessoal quer da loja, quer da secção;
- a empresa refere ainda que o ... tem 95 trabalhadores, num total de 219, com filhos menores de 12 anos – mas dos quais só 18 estão



MINISTÉRIO DA ECONOMIA E DO EMPREGO
COMISSÃO PARA A IGUALDADE NO TRABALHO E NO EMPREGO

afectos à secção das caixas – e que se deferisse o pedido, a eventualidade de todos solicitarem oportunidade idêntica tornaria impossível a gestão da loja ou se o não concedesse, *seria violador do princípio da igualdade vigente para todos os colaboradores da loja;*

- Por último, a secção das caixas labora com horários encadeados, pelo que a alteração de horário da trabalhadora, acarretaria alterações nos horários de trabalho das suas colegas;

- A empresa conclui lembrando que tinha proposto à trabalhadora um horário com início às 6h00 na secção de Reposição e que esta recusara, alegando que a hora de entrada não lhe era conveniente, por se tratar de início demasiado cedo.

- 1.7. A entidade empregadora recebeu a 2011.11.15 a apreciação pela trabalhadora da comunicação de intenção de recusa ao pedido de autorização, com o seguinte teor:

(...)

- *Reafirmo o requerimento de pedido de flexibilidade de horário de trabalho nos termos do art. 56 p 1, 2 e 3 conjugado com o art. 57, p. 1 da Lei n.º 7/09, de 12 02 (Código do Trabalho).*

- *Tenho duas filhas menores de 6 (seis) e 10 (dez) anos que necessitam do meu apoio, assistência e acompanhamento.*

- *A minha filha de 6 anos está a frequentar o 1º ano, 1º ciclo do ensino básico, na Escola EB1/JI ..., conforme declaração que se anexa e respectivo horário escolar.*

- *A minha filha de 10 anos está a frequentar o 5º ano, 1º ciclo do ensino básico, na Escola EB2C/Ensino Básico - 2º ciclo, conforme declaração que se anexa e respectivo horário escolar;*

- *O meu marido tem um horário de trabalho (declaração em anexo) que o impede de ir buscar as filhas à Escola e dar o devido apoio e acompanhamento: Solicito a flexibilidade de horário de trabalho dentro de determinados limites e condições, ou seja, entre as 06h30 e as 16h30m de segunda a domingo;*

- *Não indico prazo, pois requeiro a flexibilidade de horário enquanto durarem os factos e as circunstâncias que o determinam e não ultrapasse o limite dos 12 (doze) anos previsto no Código;*

- *Há razoabilidade e proporcionalidade quer no pedido quer na sua aplicação tendo em consideração a moldura de horário de trabalho apresentado, o horário de trabalho praticado, dimensão da loja onde trabalho, número de trabalhadores, fluxo de clientes, o volume de vendas e a especificidade do pedido;*



MINISTÉRIO DA ECONOMIA E DO EMPREGO
COMISSÃO PARA A IGUALDADE NO TRABALHO E NO EMPREGO

Solicito uma “plataforma móvel” e não “fixa” de horário de trabalho e não pretendo horário mas apenas cumprir o horário de trabalho que determinarem dentro das condições referidas, com a salvaguarda das folgas rotativas de modo a poder assistir, acompanhar e apoiar minhas filhas menores.

A flexibilidade requerida visa o superior interesse e os direitos fundamentais da criança. A responsabilidade pelo abandono, apoio e acompanhamento da criança não pode deixar ser uma vertente a considerar em todo este processo na decisão que eventualmente venham a tomar;

A indicação dos nomes e das secções respectivas em nada altera os factos, a substância do pedido e não tem em consideração a minha disponibilidade para desempenhar funções em qualquer secção compatível e a própria dimensão da empresa;

- Nem todos os pais que têm filhos menores ou têm direito ou reúnem os requisitos para requererem a flexibilidade de horário, portanto, tal alegação não tem correspondência com os factos e a proporção do numero de trabalhadores da empresa e aqueles que exercem o direito da flexibilidade de horário de trabalho. Na verdade, só um numero reduzido e sem implicações na actividade da empresa é que estão nas condições que determinam o meu pedido.

- Estou disponível para ser colocada em qualquer sector compatível com o conteúdo funcional da minha categoria profissional;

- A serem aceites alguns argumentos de V.Exas as normas em causa seriam inócuas (inúteis) e sem qualquer efeito prático.

Assim sendo, reafirmo o meu pedido anterior de flexibilidade de horário de trabalho nos termos e condições expressas, dado que a comunicação de V. Exas, não tem em consideração os factos, a natureza do pedido e o quadro social da empresa.

Sem outro assunto certa da compreensão de V Exas para o exposto, apresento os meus melhores cumprimentos e subscrevo-me.

(ass.)

...

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. No âmbito da actividade laboral, o artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa consagra o seguinte:

“(...) 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 actividade profissional com a vida familiar;



MINISTÉRIO DA ECONOMIA E DO EMPREGO
COMISSÃO PARA A IGUALDADE NO TRABALHO E NO EMPREGO

c) (...).”

2.2. Nos artigos 67.º e 68.º do mesmo diploma fundamental da nossa ordem jurídica consagra-se ainda que:

“(...) A família, como elemento fundamental da sociedade, tem direito à protecção da sociedade e do Estado e à efectivação de todas as condições que permitam a realização pessoal dos seus membros (...)”

e ainda que:

“(...) Os pais e as mães têm direito à protecção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível acção em relação aos filhos, nomeadamente quanto à sua educação, com garantia de realização profissional e de participação na vida cívica do país. (...)”

2.3. O Código do Trabalho (CT) determina no artigo 33.º, sob a epígrafe “*Parentalidade*”, o seguinte:

*“1 – A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes.
2 – Os trabalhadores têm direito à protecção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível acção em relação ao exercício da parentalidade.
(...)”*

2.4. No que respeita ao funcionamento das empresas, o artigo 56.º do mesmo Código, sob a epígrafe “*Horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares*”, determina:

“(...) 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”.



MINISTÉRIO DA ECONOMIA E DO EMPREGO
COMISSÃO PARA A IGUALDADE NO TRABALHO E NO EMPREGO

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 efectuar 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”.

2.5. No que respeita ao procedimento respeitante ao pedido de *autorização de trabalho a tempo parcial ou em regime de horário flexível*”, o artigo 57.º do CT dispõe o seguinte:

“(…) 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 recepção do pedido, o empregador comunica ao trabalhador, por escrito, a sua decisão.



MINISTÉRIO DA ECONOMIA E DO EMPREGO
COMISSÃO PARA A IGUALDADE NO TRABALHO E NO EMPREGO

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 recepção.

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 recepção 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 – (...).

10 – Constitui contra -ordenação grave a violação do disposto nos n.ºs 2, 3, 5 ou 7.

2.6 Para além do regime de protecção à parentalidade, cumpre assinalar o dever de toda a entidade patronal consagrado em termos gerais através do n.º 3 do artigo 127.º do mesmo CT:



MINISTÉRIO DA ECONOMIA E DO EMPREGO
COMISSÃO PARA A IGUALDADE NO TRABALHO E NO EMPREGO

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

2.7. E impõe ainda este mesmo artigo, quanto à elaboração do horário de trabalho, que a entidade empregadora também deve:

“a) (...);

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

2.8. Enunciadas as normas legais que regulam o direito a um pedido de trabalho em regime de horário flexível, importa por último assinalar que a *entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres*, nomeadamente para a apreciação do fundamento da intenção da recusa do pedido pela entidade empregadora, é a Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego, atenta a competência estabelecida pela alínea c) do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 124/2010, de 17 de Novembro.

2.9. Nestes termos, 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 trabalho no 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.



MINISTÉRIO DA ECONOMIA E DO EMPREGO
COMISSÃO PARA A IGUALDADE NO TRABALHO E NO EMPREGO

2.10. No que respeita aos pressupostos e requisitos legais respeitantes ao pedido de *trabalhar em regime de horário flexível*, de assinalar que, atento o teor dos artigos 56.º e 57.º do CT, é de referir o seguinte:

- a) A trabalhadora tem duas filhas menores, nascidas nos anos de 2001 e 2005, e assim com idade inferiores a 12 anos, pelo que está conforme ao regime legal em causa;
- b) O pedido da trabalhadora não explicita a data de início de efeitos do pedido; é de assinalar *que a inobservância não tem qualquer cominação prevista, tendo a sua omissão a mera consequência o diferimento da sua produção de efeitos para o termo dos 30 dias contados da apresentação do requerimento* (¹);
- c) A trabalhadora pretende que o horário flexível lhe venha a ser determinado enquanto durarem os factos e as circunstâncias que determinam o pedido, sem que seja ultrapassado o limite dos 12 anos de idade da sua filha, o que define um prazo para o exercício do Direito;
- d) A trabalhadora, porém, não declarou expressamente no pedido que a sua filha menor vive com ela em comunhão de mesa e habitação, conforme o exigido pela subalínea i) da alínea b) do n.º 1 do artigo 57.º do CT.

Cumpre assinalar, não obstante, que a entidade empregadora não suscitou qualquer reserva à falta dessa menção expressa no pedido na ponderação que promoveu acerca do mesmo. Tendo sido ponderado o pedido e adoptada a decisão da sua intenção de recusa ao pedido como o de um pedido de horário flexível regular se tratasse, é de entender que, nestas circunstâncias, está dada como relevada a referida irregularidade do pedido.

¹ Vide Processo n.º 505/09.8TTMTS.P1 – 2.º Juízo do Tribunal da Relação do Porto, 2011.05.23: ..., S.A. contra ...



MINISTÉRIO DA ECONOMIA E DO EMPREGO
COMISSÃO PARA A IGUALDADE NO TRABALHO E NO EMPREGO

- 2.11.** No que respeita ao cumprimento dos prazos legais observados pela entidade empregadora quer na comunicação à trabalhadora da intenção de recusa, quer de envio à CITE nos cinco dias subsequentes ao fim do prazo do prazo de apreciação da trabalhadora, contando-se este último a partir da recepção pela trabalhadora da intenção de recusa, cumpre referir que é de considerar tempestiva a comunicação da intenção de recusa à luz do n.º 3 do artigo 57.º do Código do Trabalho, remetida à trabalhadora e não se apura uma situação de incumprimento pela entidade empregadora que determine a conclusão de que ocorreu a aceitação do pedido de autorização nos seus precisos termos por mora ou incumprimento total, como prevê o n.º 8 do artigo 57.º do CT.
- 2.12.** Atento o referido supra, importa aferir se a entidade formulou a intenção de recusa do pedido da trabalhadora ... fundamentado legalmente, ou seja, fundando-se nos dois únicos fundamentos legalmente previstos para recusa de um pedido de autorização de horário flexível – *exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável.*
- 2.13.** O pedido da trabalhadora formulado inicialmente indicava como horário de trabalho desejado a entrada às 7.30 horas e saída às 14.30 horas, tendo na apreciação da intenção de recusa reformulado o pedido para um horário flexível estabelecido entre as 6.30 às 16.30, de Segunda a Domingo.
- 2.14.** O pedido de autorização de trabalho naquele regime de horário flexível foi fundamentado na necessidade de compatibilizar o seu horário com o horário dos infantários das suas filhas menores de 10 e 6 anos, cujos horários de entrada são às 8.30 e às 9.00 e a saída às 17.30/17.45 horas, respectivamente.



MINISTÉRIO DA ECONOMIA E DO EMPREGO
COMISSÃO PARA A IGUALDADE NO TRABALHO E NO EMPREGO

- 2.15.** A entidade empregadora comunicou a sua intenção de recusa à trabalhadora com fundamento em exigências imperiosas de funcionamento.
- 2.16.** Com efeito, o que do mais relevante resulta da exposição da empresa é que o pedido da trabalhadora indica como início do horário flexível as 7.30 horas, o que é anterior 1.30 hora à hora de início da actividade da secção das caixas que apenas ocorre desde as 9.00 horas.
- 2.17.** De referir ainda que tal desajuste não veio igualmente a ser colmatado com a alteração do pedido inicial respeitante ao horário promovida pela trabalhadora em sede da apreciação da intenção de recusa, porquanto o pedido de horário flexível passou a referir as 6.30 como a hora de início do horário flexível que se solicitava.
- 2.18.** Pelo que se pode concluir, caso o pedido da trabalhadora de autorização para trabalhar em regime de horário flexível viesse a ser autorizado, ficaria atribuído um horário flexível com início a partir das 6.30 horas sem atender a que o início de actividade praticado na secção de caixas ocorre só às 9.00 horas, o ... que manifestamente criaria um período sem objecto de prestação de trabalho, o que não atenderia minimamente às necessidades de funcionamento da sua entidade empregadora.
- 2.19.** Nestes termos, sem que a trabalhadora fique inibida de apresentar um novo pedido de horário flexível em moldes diversos, nomeadamente respeitando o horário de abertura ao público, é de considerar que a posição da entidade empregadora de intenção de recusa está fundamentada em razões imperiosas do funcionamento da empresa, o que torna injustificado prosseguir a apreciação pela CITE dos demais fundamentos invocados para fundamentar a intenção de recusa.



III – CONCLUSÃO

- 3.1.** Face ao exposto, em especial nos pontos 2.18 e 2.19, a CITE conclui que, não obstante o dever da entidade empregadora para atender à necessidade de conciliação entre a vida profissional e a familiar dos seus trabalhadores, a intenção de recusa do pedido formulado pela trabalhadora ... que lhe foi comunicada pela sua entidade empregadora, está fundamentada em razões imperiosas de funcionamento da empresa nos termos exigidos para a recusa previstos no n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho, pelo que a CITE emite parecer favorável à intenção do empregador de recusa do pedido daquela trabalhadora.

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA
REUNIÃO DA CITE DE 15 DE DEZEMBRO DE 2011**