



PARECER N.º 28/CITE/2011

Assunto: Parecer prévio à recusa do pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, nos termos do n.º 5 do artigo 57º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro.

Processo n.º 55 – FH/2011

I – OBJECTO

1.1. A CITE recebeu, a 20 de Janeiro de 2011, da Direcção de Recursos Humanos da ..., um pedido de emissão de parecer prévio à intenção de recusa do pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora ..., a exercer funções no estabelecimento ..., de Ermesinde, explorado pela ..., S.A.

1.2. A trabalhadora apresentou o pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível a 20 de Dezembro de 2010, do qual consta que:

- Faz parte desta empresa há quatro anos, e cumpria um horário “mais ou menos fixo”, de modo a poder organizar a vida pessoal e social;

- Tem duas filhas menores;

- Há cerca de dois anos que a figura paterna, por motivos profissionais, se encontra em Londres, sendo por isso impossível para a trabalhadora cumprir os horários rotativos impostos pela empresa, porque ficou sozinha com duas menores.

1.3. A 6 de Janeiro de 2011, a ..., S.A., notificou a sua trabalhadora da intenção de recusa, tendo esta sido recepcionada no dia 11 de Janeiro de 2011.



MINISTÉRIO DO TRABALHO E DA SOLIDARIEDADE SOCIAL
COMISSÃO PARA A IGUALDADE NO TRABALHO E NO EMPREGO

1.4. Os fundamentos apresentados foram, nomeadamente, os seguintes:

1.4.1. “ (...) o horário que lhe estava atribuído era fixo. Não era um horário flexível. Ora, tendo em conta o regime de flexibilidade de trabalho previsto na lei, constatamos que o horário solicitado por V. Exa. não preenche os requisitos exigidos, uma vez que mais não é do que um horário fixo.”

1.4.2. “ (...) refira-se que o seu pedido é inepto, porquanto não foi elaborado nos termos do artigo 57º nº 1 do Código do Trabalho. Nos termos deste preceito legal, o trabalhador deve indicar o período pelo qual pretende usufruir do horário flexível, e juntar declaração da qual conste que vive em comunhão de mesa e habitação com as suas filhas menores. Ora, o seu pedido não respeitou nenhum destes requisitos.”

1.4.3. “Existem imperiosos motivos da empresa que obstam ao deferimento do seu pedido de flexibilidade de horário de trabalho, como se passará a explicar.

O “...” de Ermesinde inicia o seu funcionamento às 07:00 horas e encerra às 23:00 horas. Em face do exposto, e da necessidade de cumprir as obrigações legais de descanso semanal e diário dos trabalhadores, a única forma de assegurar o funcionamento do estabelecimento é através da implementação de um conjunto de horários diversificados, em regime de rotatividade, nos termos que se seguem:

HORÁRIO

7h00 às 16h00

8h30 às 17h30

9h00 às 18h00

9h30 às 18h30

10h00 às 19h00

10h00 às 20h00

11h00 às 20h00

11h00 às 21h00

13h00 às 22h00

14h00 às 23h00

REFEIÇÕES

11h30 às 12h30

13h00 às 14h00

13h00 às 14h00

14h00 às 15h00

14h00 às 15h00

14h00 às 16h00

14h00 às 15h00

14h00 às 16h00

18h00 às 19h00



18h00 às 19h00

O horário que V. Exa. requer, iria inviabilizar o sistema de horários diversificados implementado, colocando em causa o funcionamento do estabelecimento. (...) O horário solicitado por V. Exa. prejudicaria a rotatividade de horários acordada com os restantes trabalhadores que compõem a equipa da loja, comprometendo assim o seu funcionamento.”

- 1.5. No dia 18 de Janeiro de 2011, a trabalhadora apresentou, por escrito, a sua apreciação à intenção de recusa do pedido, que foi recepcionada na ..., S.A. no dia seguinte.
- 1.5.1. Na referida apreciação afirma a trabalhadora pretender praticar o horário das 8h30 às 12h00 e das 13h00 às 17h30, com a mesma rotatividade de folgas, pelo prazo de 3 anos. Envia, juntamente, a declaração de comunhão de mesa e habitação com as filhas menores.
- 1.6. A 3 de Fevereiro de 2011, a ... enviou a listagem dos trabalhadores do ... de Ermesinde, com número, nome e período normal de trabalho semanal de cada um deles, perfazendo um total de seis trabalhadores.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1. A Constituição da República Portuguesa consagra, no artigo 67º, a família como elemento fundamental da sociedade, que tem direito à protecção da sociedade e do Estado e à efectivação de todas as condições que permitam a realização pessoal dos seus membros. Assim, os pais têm o direito e o dever de educação e manutenção dos filhos, não podendo os filhos ser separados dos pais, salvo quando estes não cumpram os seus deveres fundamentais para com eles e sempre mediante decisão judicial (artigo 36º, nº 5 e 6).
- 2.2. Constituindo a maternidade e a paternidade valores sociais eminentes, a lei atribui às mães e aos pais direitos de dispensa de trabalho por período adequado, de acordo com os interesses da criança e as necessidades do agregado familiar, de forma a promover o seu direito à protecção da sociedade e do Estado na realização



MINISTÉRIO DO TRABALHO E DA SOLIDARIEDADE SOCIAL
COMISSÃO PARA A IGUALDADE NO TRABALHO E NO EMPREGO

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 (artigo 68º, nº 1,2,e 4).

- 2.3.** A Constituição assegura, também, 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 (artigo 59º, nº 1, alínea b).
- 2.4. Neste sentido, dispõe, igualmente, o artigo 33º, do Código do Trabalho, anexo à Lei nº 7/2009, de 12 de Fevereiro, que a maternidade e paternidade constituem valores sociais eminentes e que os trabalhadores têm direito à protecção da sociedade e do estado na realização da sua insubstituível acção em relação ao exercício da parentalidade.
- 2.5. Nos termos do artigo 56º do Código do Trabalho (Lei nº 7/2009), o trabalhador com filho menor de 12 anos, que com ele viva em comunhão de mesa e habitação, tem direito a trabalhar em regime de horário flexível, podendo o direito ser exercido por qualquer dos progenitores ou por ambos.
- 2.6.** Para o exercício do referido direito, estabelece o nº 1 do artigo 57º que o trabalhador que pretenda trabalhar em regime de horário flexível deve solicitá-lo ao empregador, por escrito, com a antecedência de 30 dias, com os seguintes elementos:
- Indicação do prazo previsto, dentro do limite aplicável;
 - Declaração da qual conste que o menor vive com ele em comunhão de mesa e habitação.
- 2.7. Sendo recusado o pedido, pode o empregador justificar essa decisão com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável, tendo de comunicá-lo ao trabalhador, num prazo de 20 dias a contar da sua recepção.
- 2.8. À luz do nº2 do artigo 56º, horário flexível é aquele em que o trabalhador pode escolher dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.



- 2.9. Cabe ao empregador elaborar o horário flexível, que segundo o artigo 56º, nº 3, deve:
- Conter um ou dois períodos de presença obrigatória, com duração igual a metade do período normal de trabalho diário;
 - 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;
 - Estabelecer um período para intervalo de descanso não superior a duas horas.
- 2.10. Usufruindo deste regime de trabalho, o trabalhador 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.
- 2.11. Face aos motivos invocados pela entidade empregadora, afigura-se o seguinte:
- 2.12. A trabalhadora solicita um horário flexível que se traduz na possibilidade de melhor conciliar a actividade profissional com a vida familiar, de modo a prestar apoio às suas duas filhas menores, uma de 9 anos e outra de 12 anos, visto o pai encontrar-se ausente por motivos profissionais.
- 2.13. Caracterizando a entidade empregadora, o pedido da trabalhadora não como uma autorização de trabalho em regime de horário flexível, mas sim como horário fixo, importa salientar que a trabalhadora solicitou um horário que lhe permitisse conciliar a sua vida pessoal com a actividade profissional, não cumprindo horários rotativos, visto não ser possível ao outro progenitor acompanhar e assistir as menores.



MINISTÉRIO DO TRABALHO E DA SOLIDARIEDADE SOCIAL
COMISSÃO PARA A IGUALDADE NO TRABALHO E NO EMPREGO

- 2.14. Realce-se que, apesar da resposta da trabalhadora ter sido enviada a 18 de Janeiro de 2011, ou seja, após término do prazo, esta é anexada ao processo pela entidade empregadora. Assim, a trabalhadora solicitou que lhe fosse atribuído um horário “das 08:30 às 12:00 e das 13:00 às 17:30 com a mesma rotatividade de folgas, horário este tendo prazo de 3 anos”.
- 2.15. No entanto, importa referir que é ao empregador que cabe a elaboração do horário flexível, nos moldes do artigo 56º, nº 3, do Código do Trabalho, pelo que a mera indicação de um horário por parte da trabalhadora não define o horário a praticar, pois não sendo isso da sua competência, é seu direito, somente, a escolha dentro de certos limites, que são fixados anteriormente pelo empregador, das horas de início e termo do período normal de trabalho diário.
- 2.16. Assim, realizado o pedido de horário flexível, vê-se o empregador na obrigação de elaborar um horário que permita ao trabalhador usufruir de margens móveis, em conformidade com as suas necessidades, respeitando os períodos para início e termo do período normal de trabalho indicado pelo empregador.
- 2.17. Ora, dentro das margens móveis de entrada e saída e dos períodos de presença obrigatória que constituem o horário flexível, é sempre possível cumprir um horário fixo, que, na verdade, é quase sempre pedido pelo trabalhador, no interesse do empregador.
- 2.18. Em regra, o trabalhador indica o início e o termo do período diário, com vista a que o empregador possa gerir melhor os recursos humanos ao seu dispor e organizar o tempo de trabalho.
- 2.19. Sendo o trabalho prestado através de um regime rotativo de turnos, que se situa no período normal de trabalho, e pode ser fixado nos sete dias da semana, então a organização do tempo de trabalho requerido pela trabalhadora com responsabilidades familiares deve ser considerada como um pedido de regime de trabalho em horário flexível, e não como horário fixo.
- 2.20. O facto de a trabalhadora poder optar entre efectuar seis horas consecutivas de



MINISTÉRIO DO TRABALHO E DA SOLIDARIEDADE SOCIAL
COMISSÃO PARA A IGUALDADE NO TRABALHO E NO EMPREGO

trabalho e até 10 horas de trabalho diário, cumprindo o período normal de trabalho semanal, em média de cada período de quatro semanas, concede-lhe a possibilidade de conjugar o seu horário flexível nos diferentes turnos, de modo a conciliar vida familiar com a actividade profissional.

- 2.21. Considerando a entidade empregadora, o pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível como inepto, refira-se que o artigo 57º determina, unicamente, que o pedido deve ser solicitado com antecedência de trinta dias, pelo que a falta de indicação do período pelo qual a trabalhadora pretende usufruir do horário flexível e o envio de atestado da Junta de Freguesia, do qual conste que vive em comunhão de mesa e habitação com as suas filhas menores, não são determinantes para a recusa do pedido.
- 2.22. Importa, no entanto, esclarecer que, na falta de indicação do prazo pelo qual a trabalhadora pretende gozar a flexibilidade de horário, tem entendido esta Comissão que o limite aplicável são os 12 anos dos menores, de onde resulta não poder daqui retirar-se a ineptidão do pedido.
- 2.23. Relativamente ao envio de declaração prevista no artigo 57º, nº 1, alínea b), i), do Código do Trabalho, refira-se que não é exigido na lei atestado da Junta de Freguesia, mas antes “declaração da qual conste: i) Que o menor vive com ele em comunhão de mesa e habitação”, de onde se conclui que, quando a trabalhadora afirma no seu pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível “(...) a figura paterna por motivos profissionais teve de ir trabalhar para Londres, ficando eu sozinha com duas menores (...)”, está a declarar que as suas filhas estão sob a sua responsabilidade e que vive sozinha com as menores, considerando-se como cumprido este requisito.
- 2.24. Apesar disso, na resposta da trabalhadora à intenção de recusa, datada de 18 de Janeiro de 2011, é indicado um prazo de 3 anos e junto atestado da Junta de Freguesia de Valongo, comprovativo da comunhão de mesa e habitação da trabalhadora com as suas filhas.
- 2.25. Quanto à alegação de imperiosos motivos da empresa que obstem ao deferimento



MINISTÉRIO DO TRABALHO E DA SOLIDARIEDADE SOCIAL
COMISSÃO PARA A IGUALDADE NO TRABALHO E NO EMPREGO

do pedido de flexibilidade de horário de trabalho, sendo eles o número de trabalhadores do ... de Ermesinde e a implementação de horários diversificados, em regime de rotatividade, cumpre dizer o seguinte:

- 2.26. Este estabelecimento inicia o seu funcionamento às 7h00 e encerra às 23h00, possuindo dez turnos, em regime rotativo, para um total de seis trabalhadores. A indicação do regime de turnos existente e da inviabilização do sistema de horários diversificados, bem como do funcionamento do estabelecimento, demonstra apenas o regime em curso e as possíveis consequências que a alteração solicitada pela trabalhadora poderia gerar, que são, contudo, insuficientes para justificar a recusa do pedido.
- 2.27. Não se verifica que o horário requerido ponha em causa o funcionamento do estabelecimento, uma vez que a entidade empregadora não especifica quais os períodos de tempo que deixariam de ficar assegurados, alegando somente que “outro trabalhador ficaria seriamente prejudicado”.
- 2.28. Igualmente, não informa a entidade empregadora qual o regime da rotatividade, apesar da existência de um regime de turnos rotativos, tal como o número necessário de trabalhadores para assegurar cada turno.
- 2.29. Os motivos apresentados pela entidade empregadora não demonstram inequivocamente quais as exigências imperiosas ligadas ao funcionamento da empresa, nem a impossibilidade de substituir a trabalhadora, no caso de ser indispensável no estabelecimento, que impedem a concessão do regime de trabalho em horário flexível requerido.

III – CONCLUSÕES

- 3.1. Nestes termos, a CITE emite parecer desfavorável à intenção de recusa da empresa ..., S.A., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora ...



MINISTÉRIO DO TRABALHO E DA SOLIDARIEDADE SOCIAL
COMISSÃO PARA A IGUALDADE NO TRABALHO E NO EMPREGO

- 3.2. A CITE recomenda à entidade empregadora que elabore, como deve, o regime de horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares, de acordo com o nº 3 do artigo 56º, conjugado com o artigo 212º, nº 2, alínea b), da Lei nº 7/2009, de 12 de Fevereiro, de modo a permitir aos trabalhadores a conciliação da actividade profissional com a vida familiar, consagrada no artigo 59º, nº 1, alínea b), da Constituição da República Portuguesa.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 17 DE FEVEREIRO DE 2011, COM O VOTO CONTRA DAS REPRESENTANTES DA CIP – CONFEDERAÇÃO DA INDÚSTRIA PORTUGUESA, DA CCP – CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL E DA CAP – CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL