



PARECER N.º 68/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 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro
Processo n.º 262 – FH/2011

I – OBJECTO

- 1.1.** A CITE recebeu, em 24.03.2011, da Gerência da empresa ..., Lda., pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora ..., a exercer funções na loja do Centro Comercial ...
- 1.2.** O requerimento apresentado pela trabalhadora, em 22.02.2011, é formulado nos termos que se transcrevem:

“Eu, ..., venho por este meio informar que pelo facto de ter sido mãe da criança com o nome de ..., e pelo facto de o pai da criança ... trabalhar em regime de horários por turnos, e o horário de funcionamento do infantário ser das 7,00h às 20,00 horas.

Face às razões expostas, venho solicitar que me seja atribuído, com efeitos 30 dias após a recepção da presente, pelo prazo de 2 anos o regime de flexibilidade de horário em molde que me permitam terminar o período do trabalho diário até às 19,30 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 56.º n.º 3 do referido compêndio normativo o horário flexível é elaborado pelo empregador.

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

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



1.3. Da intenção de recusa, comunicada à trabalhadora em 14.03.2011, constam os seguintes argumentos:

“Fazemos referência à V/carta referenciada em epígrafe, relativamente à qual nos cumpre referir que é nossa intenção recusar o pedido aí formulado por V. Exa., essencialmente por duas ordens de razões:

1) O seu pedido não consubstancia um pedido de "regime de horário de trabalho flexível" e está destituído de fundamento legal, não encontrando amparo, nomeadamente, no artigo 56.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro (adiante, CT2009);

2) As exigências imperiosas de funcionamento da empresa levam impreterivelmente à recusa do seu pedido, sendo certo que já lhe foi proposta alternativa que assegura adequadamente as suas responsabilidades familiares;

Vejamos:

1) Falta de fundamento legal

Começando pela primeira ordem de razões, é bom de ver que V. Exa. limita-se a pedir que o seu horário seja organizado de modo a terminar o período de trabalho diário às 19h30, impreterivelmente, durante um período de 2 anos.

E conclui, sem mais, que esse seu direito tem amparo nos artigos 56.º e 57.º do CT2009.

Ora, nesta sede cumpre em primeiro lugar referir que tal conclusão encontra-se destituída de fundamento legal: tais preceitos legais referem-se ao direito a trabalhar em regime de horário de trabalho flexível, entendendo-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 (cf. art.º 56, n.º 2)

Porém, V. Exa. limita-se a procurar impor à sua entidade empregadora um horário fixo, que termine, impreterivelmente, às 19h30, o que de modo algum se confunde com um horário flexível e não tem qualquer amparo legal.

Note-se que a loja a que se encontra afecta, sita no Centro Comercial ..., apenas abre às 10h, pelo que trabalhando V. Exa. em regime de tempo completo (8 horas por dia, 40 horas por semana), é por demais óbvio e evidente que pretende impor um horário fixo.

Com efeito, os horários dos trabalhadores dessa loja encontram-se organizados em



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

dois períodos, de modo a cobrir todo o período de funcionamento (10h-23h), sendo que o seu pedido consubstancia-se em trabalhar apenas no primeiro desses períodos, terminando impreterivelmente a sua jornada de trabalho às 19h30 (que também nunca se poderia iniciar antes das 10h...).

Assim, V. Exa. limita-se a tentar impor à sua entidade empregadora um horário fixo (i.e., trabalhar apenas num dos dois horários disponíveis), e não a pedir o estabelecimento de um qualquer "horário flexível", encontrando-se essa sua pretensão destituída de qualquer fundamento legal - não tendo amparo, designadamente, nos artigos 56.º e 57.º do CT2009.

Sem conceder,

2) Exigências imperiosas de funcionamento da empresa e alternativa já proposta

Acresce que as exigências imperiosas de funcionamento da Empresa nunca nos deixariam outra hipótese que não fosse a recusa do seu pedido, pelo que sempre haveria lugar à mesma nos termos e com os fundamentos previstos no artigo 57.º n.º 2 do CT2009.

Na verdade, não é possível à Empresa "prescindir" da sua actividade laboral no período após as 19h30, organizando o seu horário de modo a que nunca preste trabalho para além dessa hora.

Com efeito, note-se que todas as trabalhadoras da loja alternam entre os dois períodos que cobrem o período de funcionamento da loja (10h-23h), sendo que o período após as 19h30 é precisamente aquele em que se verifica uma maior afluência de clientes e o volume de trabalho é mais significativo.

Essa situação é particularmente observável durante a semana, quando as pessoas terminam as suas jornadas de trabalho e, na sequência, se dirigem ao Centro Comercial!

Assim, não é possível à Empresa prescindir da actividade de uma das trabalhadoras da loja após as 19h30, deixando pura e simplesmente de contar com um dos elementos da equipa para esse período (em que as necessidades de afectação de recursos humanos são maiores) ao organizar os horários de trabalho.

Caso V. Exa. pura e simplesmente deixasse de prestar trabalho após as 19h30, a Empresa seria obrigada a contratar mais uma pessoa para a loja a que se encontra afecta, de modo a nunca ficar "desfalcada" durante esse período.

Ora, essa situação é simplesmente incomportável em termos económicos, especialmente no actual contexto de recessão económica (que também tem tido



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

significativo impacto na Empresa), sendo susceptível de colocar em crise a própria viabilidade comercial da loja em questão.

Refira-se ainda que o quadro de pessoal da Empresa é composto quase exclusivamente por jovens do sexo feminino, a esmagadora maioria das quais também têm filhos com idade inferior a 12 anos.

Ora, se as diversas trabalhadoras nessa situação, afectas a outras lojas exploradas noutros pontos do país (particularmente em Centros Comerciais, em que o período de funcionamento é idêntico), fizessem requerimento idêntico àquele que foi feito por V. Exa., gradualmente a Empresa deixaria de ter funcionárias que lhe permitissem assegurar o atendimento de clientes até à hora de fecho.

A Empresa seria, em última instância, pura e simplesmente obrigada a encerrar, pois não tinha hipótese de manter as lojas abertas durante o seu período de funcionamento, maxime durante o período de mais movimento!

Por último, cumpre referir que já lhe foi proposta alternativa que assegura adequadamente as suas responsabilidades familiares.

Com efeito, a Empresa já se disponibilizou para organizar o seu horário de modo a que possa efectivamente terminar a jornada de trabalho às 19h30 nos dias em que o horário do pai do seu filho se prolongue para além dessa hora, apenas prestando trabalho para além dessa hora nos restantes dias.

Assim, e pelas razões supra expostas, informamos V. Exa. da nossa intenção de recusar o pedido que nos dirigiu, sem prejuízo de reiterarmos a proposta supra referida e que já lhe foi antes transmitida verbalmente.

Nos termos do artigo 57.º, n.º 4 do CT2009, V. Exa. tem cinco dias a contar da recepção da presente carta para apresentar apreciação por escrito do fundamento da intenção de recusa.

Passados cinco dias sobre o fim do prazo anterior, o empregador enviará o seu pedido, esta carta e a sua apreciação por escrito do fundamento da recusa para a Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego, para que esta entidade proferir parecer no prazo de 30 dias.”

1.4. De acordo com informação da empresa a trabalhadora não apresentou apreciação do fundamento da intenção de recusa, no prazo legal.

1.5. São juntos ao processo os seguintes elementos:



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

- Assento de Nascimento;
- Declaração do jardim-de-infância ..., de 21.02.2011;
- Declaração da empresa ..., S.A., de 21.02.2011.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. O artigo 68º da Constituição da República Portuguesa estabelece que:

“1. 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. A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes.”

2.2. O disposto na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da lei fundamental portuguesa estabelece como garantia de realização profissional das mães e pais trabalhadores que *“Todos os trabalhadores, (...) têm direito (...) à organização do trabalho em condições socialmente dignificantes, de forma a facultar a realização pessoal e a permitir a conciliação da actividade profissional com a vida familiar.”*

2.3. Assim, e para concretização dos princípios constitucionais enunciados e sob a epígrafe “horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares”, prevê o artigo 56.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro, o direito do trabalhador, com filho menor de doze anos, a trabalhar em regime de horário flexível.

2.3.1. O/A trabalhador/a deve observar os seguintes requisitos, quando formula o pedido de horário flexível:

- Solicitar o horário ao empregador com a antecedência de 30 dias;
- Indicar o prazo previsto, dentro do limite aplicável;
- Apresentar declaração em como o(s) menor(es) vive(m) com o/a trabalhador/a em comunhão de mesa e habitação.

2.3.2. Uma vez requerida esta pretensão, o empregador apenas pode recusar o pedido



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

com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável dispondo, para o efeito, do prazo de vinte dias, contados a partir da recepção do pedido do trabalhador, para lhe comunicar por escrito a sua decisão.

Se o empregador não observar o prazo indicado para comunicar a intenção de recusa, considera-se aceite o pedido do/a trabalhador/a, nos termos da alínea a) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

2.3.3. Em caso de recusa, é obrigatório o pedido de parecer prévio à CITE, nos cinco dias subsequentes ao fim do prazo estabelecido para apreciação pelo/a trabalhador/a implicando a sua falta, de igual modo, a aceitação do pedido.

2.3.4. Ainda assim, mesmo em presença do pedido de emissão de parecer prévio no prazo indicado na lei, caso a intenção de recusa da entidade empregadora não mereça parecer favorável desta Comissão, tais efeitos só poderão ser alcançados através de decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.¹

2.4. Assim, entende-se por horário flexível, de acordo com o artigo 56º do Código do Trabalho, o direito concedido aos trabalhadores com filhos menores de 12 anos, ou independentemente da idade, que sejam portadores de deficiência ou doença crónica, de poder escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

O horário flexível, que é elaborado 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.

¹ Vide n.º 7 do artigo 57º do Código do Trabalho.



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

2.4.1. Neste regime de trabalho, o trabalhador poderá 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. Pretendeu, então, o legislador instituir o direito à conciliação da actividade profissional com a vida familiar conferindo ao/a trabalhador/a com filhos menores de 12 anos a possibilidade de solicitar ao seu empregador a prestação de trabalho em regime de horário flexível.

Esta possibilidade traduz-se na escolha, pelo/a trabalhador/a, e dentro de certos limites, das horas para início e termo do período normal de trabalho diário, competindo ao empregador elaborar esse horário flexível observando, para tal, as regras indicadas no n.º 3 do artigo 56.º do Código do Trabalho, como melhor desenvolvido no ponto 2.4. do parecer.

Tal implica, necessariamente, que o empregador estabeleça, dentro da amplitude determinada pelo/a trabalhador/a requerente, períodos para início e termo do trabalho diário não inferior a um terço do período normal de trabalho diário.

No caso em apreço, considerando uma prestação diária de trabalho de 8.00h, tais períodos corresponderiam a uma amplitude de 2.40h cada.

2.6. Em rigor, a prestação de trabalho em regime de horário flexível visa permitir aos trabalhadores com responsabilidades familiares uma gestão mais ou menos ampla do tempo de trabalho. Nesse sentido, o período de presença obrigatória é de, apenas, metade do período normal de trabalho diário. O restante período normal de trabalho diário poderá ser gerido conforme as conveniências dos trabalhadores, inclusive ser compensado, nos termos previstos no n.º 4 do já referido artigo 56.º do Código do Trabalho.

2.7. Sempre que o período de funcionamento da empresa² ultrapasse os limites máximos do período normal de trabalho³ devem ser organizados turnos de pessoal diferente (n.º 1 do artigo 221.º do Código do Trabalho).

Como refere Maria do Rosário Palma Ramalho⁴, *a organização do trabalho em*

² Ver noção de período de funcionamento no artigo 201.º do Código do Trabalho.

³ Ver limites máximos do período normal de trabalho, artigo 203.º do Código do Trabalho.

⁴ *In* Direito do Trabalho, Parte II – Situações Laborais Individuais, 2ª Edição, Outubro 2008, pág. 482.



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

regime de turnos implica, com frequência, que os trabalhadores estejam ao serviço em períodos que correspondem, para os trabalhadores comuns, a tempo de descanso diário ou semanal, (...).

Deve, no entanto, ficar claro que o trabalho destes trabalhadores durante os respectivos turnos se situa dentro do seu período normal de trabalho e do seu horário de trabalho, mesmo quando coincida com os tempos de descanso dos restantes trabalhadores. Assim, este trabalho é de qualificar como trabalho normal⁵ (...).

- 2.8.** Neste sentido, e acolhendo o entendimento supra referido, se o trabalho prestado durante os respectivos turnos é período normal de trabalho, então no caso em análise a organização do tempo de trabalho pretendida pela trabalhadora com responsabilidades familiares deverá ser considerada na análise do pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível, mesmo que tal implique um horário flexível que abranja predominantemente um dos turnos instituídos. Tal não significa que o empregador tenha de aceitar o pedido. Poderá não o fazer mas estará, sempre, obrigado à fundamentação legal exigível para a justificação da recusa.
- 2.9.** A trabalhadora requer, pelo prazo de 2 anos, a prestação de trabalho em regime de horário flexível com a possibilidade de terminar o seu trabalho diário até às 19.30h, pelo facto de o pai do seu filho trabalhar em regime de turnos e o infantário que a criança frequenta funcionar entre as 7.00h e as 20.00h.
- 2.10.** Perante o horário solicitado vem a empresa declarar que a requerente pretende um horário fixo, trabalhando *apenas num dos dois horários disponíveis*, uma vez que quer terminar o seu período de trabalho diário às 19.30h, tendo que o iniciar necessariamente às 10.00h, uma vez que é essa a hora de abertura da loja. Ora, de acordo com as razões aduzidas, conclui-se que o pedido da trabalhadora com uma amplitude de 9.30h/dia dentro do seu período normal de trabalho permite a elaboração do horário flexível, nos termos legalmente previstos.

⁵ Sublinhado nosso.



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

- 2.11.** Igualmente, refere a empresa que todas as trabalhadoras praticam os dois horários existentes para o período de funcionamento da loja entre as 10.00h e as 23.00h. De acordo com o fundamento da intenção de recusa, é no período após as 19.30h que se verifica uma maior afluência de clientes e o volume de trabalho é mais significativo, não sendo possível prescindir da actividade de uma trabalhadora, sob pena de se ter de contratar outra trabalhadora, o que seria incomportável.
- 2.12.** No caso em apreço, de acordo com o quadro de pessoal da loja, composto por 10 trabalhadoras, e com o horário de trabalho da Loja ... do ..., afigura-se de concluir que num período de seis semanas, 4 trabalhadoras realizam, cada uma, dezoito vezes o seu trabalho no horário da manhã, 5 trabalhadoras realizam, cada uma, dezassete vezes o seu trabalho no horário da manhã e apenas a trabalhadora requerente realiza o seu trabalho no horário da manhã dezasseis vezes. Igualmente, verifica-se, no mesmo período de tempo, uma distribuição semelhante do número de trabalhadoras nos horários da manhã e da noite nos sete dias da semana. É, pois, compreensível que ao aceitar o pedido formulado pela trabalhadora a empresa não pudesse contar com essa trabalhadora no horário da noite, o que, de acordo com o invocado não seria possível por ser o período com maior afluência de clientes.
- 2.13.** Alega, ainda, a empresa que o quadro de pessoal é *composto quase exclusivamente por jovens do sexo feminino, a esmagadora maioria das quais também têm filhos com idade inferior a 12 anos*, e que já apresentou à trabalhadora a disponibilidade para organizar o seu horário a terminar às 19.30h *nos dias em que o horário do pai do seu filho se prolongue para além dessa hora, apenas prestando trabalho para além dessa hora nos restantes dias.*
- 2.14.** Refira-se, a propósito de tal possibilidade proposta pela empresa que recentemente, a Directiva 2010/18/EU do Conselho, de 8 de Março de 2010, que aplica o Acordo-Quadro revisto sobre licença parental que revoga a Directiva 96/34/CE, com efeitos a partir de 8 de Março de 2012, alertou por um lado, no Considerando 12, para a necessidade de *“tomar medidas mais eficazes para encorajar uma partilha mais igual das responsabilidades familiares entre homens e mulheres”*, e por outro, no



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

Considerando 21, para o facto de “o acesso a disposições flexíveis de trabalho facilitar aos progenitores a conjugação das responsabilidades profissionais e parentais e a sua reintegração no mercado de trabalho, especialmente quando regressam do período de licença parental.”.

No âmbito da legislação nacional (Código do Trabalho de 2009) é já um dever da empresa, na medida do possível, organizar turnos de acordo com os interesses e as preferências manifestados pelos trabalhadores, de acordo com o n.º 2 do artigo 221.º do Código do Trabalho, assim como é um dever proporcionar aos trabalhadores as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da actividade profissional com a vida familiar, de acordo com o n.º 3 do artigo 127.º, e elaborar horários que facilitem essa conciliação, nos termos da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º, ambos do Código do Trabalho.

2.15. É, pois, de concluir que o acervo legislativo aplicável aos trabalhadores com responsabilidades familiares, aponta para a necessidade da reorganização da actividade produtiva dos empregadores de forma a permitir a conciliação da actividade profissional com a vida familiar, como desígnio da realização do cidadão na sua dimensão profissional e pessoal.

Neste sentido, sendo possível à empresa facilitar a conciliação da actividade profissional com a vida familiar, a sua concretização traduz-se no cumprimento de um dever legal, e nessa medida não deve comportar tratamento menos favorável da trabalhadora requerente, designadamente pela atribuição de um menor número de turnos no horário da manhã.⁶

⁶ Aluda-se, a propósito da eventual existência de colisão de direitos quando duas ou várias trabalhadoras apresentam necessidades decorrentes da sua condição de mães, ao que foi proferido no Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 26.04.2010, Processo n.º 123/09.0TTVNG.P2, em www.dgsi.pt: “ 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.º 45.º 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 efectuada com o retorno à rotação de horário.”



III – CONCLUSÕES

Nestes termos, a CITE delibera:

- 3.1.** Não se opor à recusa da prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos termos requeridos pela trabalhadora ...

- 3.2.** Recomendar à empresa ..., Lda., na medida das suas possibilidades, a organização de turnos de acordo com os interesses e as preferências manifestados pelos trabalhadores, nos termos do n.º 2 do artigo 221.º do Código do Trabalho, a promoção de condições de trabalho que favoreçam a conciliação da actividade profissional com a vida familiar, nos termos do n.º 3 do artigo 127.º, e a elaboração de horários que facilitem essa conciliação, nos termos da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º, ambos do Código do Trabalho, designadamente possibilitando à trabalhadora terminar o seu horário de trabalho às 19.30h sempre que o pai do seu filho tiver de trabalhar para além dessa hora, e distribuindo, o mais equitativamente possível, os horários que facilitam uma maior conciliação da actividade profissional com a vida familiar por todas as trabalhadoras com responsabilidades familiares.

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA
CITE DE 14 DE ABRIL DE 2011**