

PARECER N.º 195/CITE/2018

Assunto: Parecer prévio à intenção de recusa de autorização de trabalho em regime de horário flexível a trabalhador 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 12.02.
Processo n.º 473 - FH/2018

I – OBJETO

- 1.1. Em 08.03.2018, a CITE recebeu da ... cópia de um pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pelo trabalhador ..., 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 12.02.
- 1.2. No seu pedido de horário flexível, de 16.02.2018, o trabalhador refere, nomeadamente, o seguinte:
 - 1.2.1. *O requerente "..., ao vosso serviço estando em tempo e tendo legitimidade vem nos termos e para os efeitos do preceituado nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, solicitar a concessão de um horário de trabalho em regime de flexibilidade, o que faz nos termos e com os seguintes fundamentos:*

- 1.2.2. *O trabalhador é solteiro e vive com o filho menor de 6 anos em economia de mesa e habitação.*
- 1.2.3. *O menor frequenta o centro escolar ... de ... que tem como período de funcionamento das 09H30 às 16H00 e das 16:30 às 17:30 as ...*
- 1.2.4. *O ora requerente apenas pode exercer funções no período horário das 00h00 as 08h00 de 2ª feira a 6ª feira, com exceção nos dias de feriados”.*
- 1.3. Em 28.02.2018, a entidade empregadora respondeu ao trabalhador, referindo, nomeadamente, o seguinte:
- 1.3.1. *“Acusamos a receção da sua missiva em ref., nos termos da qual pretende que lhe seja atribuído um horário flexível ”... sem especificar período, um horário das 00h00 às 08h00, de 2ª a 6ª feira, com exceção nos dias feriados, fundamentada no facto de ter um filho menor de 6 anos, e não ter quem a acompanhe ou fique com o mesmo fora de tais períodos.*
- 1.3.2. *A empresa procedeu à análise do seu pedido e nessa sequência vem notificá-lo(a) da intenção de recusa parcial do mesmo, contrapondo como alternativa beneficiar de tal horário de forma rateada, com base na seguinte motivação:*
- 1.3.3. *Pelo facto do seu pedido não se enquadrar no regime de flexibilidade que lei prevê e admite.*

- 1.3.4. *O horário que solicita poderá não permitir a existência de pausa para refeições e descanso;*
- 1.3.5. *E pelo facto de haver necessidade imperiosas do funcionamento da empresa que a tal obstam (em tese geral e no caso concreto).*
- 1.3.6. *A sua pretensão de prestar a sua atividade diária em turno de trabalho com entrada às 00h00 e saída às 8h00, configura um pedido de horário fixo, não se enquadrando no regime de flexibilidade configurado pelo legislador nos artigos 56.º e 57.º do Código de Trabalho.*
- 1.3.7. *Como facilmente se percebe, não é isso que V. Exa. pretende. Aquilo que requer é precisamente o oposto: um horário de trabalho com horas de entrada e saída fixas e rígidas. Assim, e na verdade, o seu requerimento não consubstancia um pedido de horário flexível, mas sim um simples pedido de alteração do horário de trabalho.*
- 1.3.8. *Significa isto que o trabalhador pode escolher as horas de início e termo do horário de trabalho, mas dentro de certos limites, nomeadamente dentro dos períodos balizados pelo empregador ao abrigo do artigo 56.º n.º 3 alínea b) do CT, de modo a gozar de alguma liberdade para conciliar a sua vida profissional com as suas responsabilidades parentais. Períodos esses definidos pelo empregador dentro de uma banda ou intervalos que deveriam resultar do seu pedido (e não resultam).*
- 1.3.9. *Não temos, face ao exposto, como coberto pelo âmbito do direito a um horário flexível a exigência de um horário de trabalho fixo e rígido*

de oito horas, sem qualquer banda de oscilação e de compensação ao longo do tempo em que vigore.

1.3.10. *Aliás, na impossibilidade da sua vida pessoal e familiar não lhe permitir trabalhar fora de tal intervalo fixo de horas, talvez a possibilidade de recorrer ao trabalho a tempo reduzido ou parcial (arte 55.º e 57.º do CT), seja mais consentânea com a realidade, fator que querendo considerar e propor para análise à empresa, poderemos considerar, se e na medida em que for viável.*

1.3.11. *No seu pedido menciona que pretende um horário com início às 00h00 e fim às 8h00. Como o turno de trabalho que solicita perfaz somente 8 horas, não deixa qualquer margem para colocar uma pausa no tempo de trabalho entre a 3ª e a 5ª hora de serviço conforme Código de Trabalho em vigor. A inexistência dessa margem faz com que não possamos garantir a existência de tempo de pausa efetivo ao longo das 8 horas de trabalho.*

1.3.12. *Existem, também, exigências imperiosas do funcionamento da entidade empregadora que a tal obstam, e que são expostas nos seguintes termos:*

A. Aquelas que são as características e necessidades da ..., e sua forma de funcionamento dos serviços;

B. E as consequências práticas e objetivas que tal tem nas limitações em termos de organização e concessão do horários e turnos de trabalho;

C. Contraproposta para beneficiar de horário flexível que permita compatibilizar os interesses e necessidades de ambas as partes.

- 1.3.13.** *Como é do seu conhecimento, a empresa presta serviços de ... por conta e à ordem de terceiros clientes, sendo o respetivo espectro horário de trabalho de prestação dos serviços, determinado pelas necessidades do clientes, que assim os contrata (art. 11.º, 97.º e 118.º do CT).*
- 1.3.14.** *Está atualmente a exercer funções de Assistente ... (em termos de categoria profissional ... - adiante designado por ... ou ...), tendo como funções o ..., o ..., ... e ... (estes, sejam ..., seja de ...), à zona ... ou de ... ou ... (também designada abreviadamente por "..."), para o Cliente ..., no ... este que labora em regime contínuo, 24 h/dia, todos os dias do ano, tendo sido contratado(a) para trabalhar por turnos, com escalas rotativas de horário de trabalho.*
- 1.3.15.** *De acordo com as condições contratuais estabelecidas pela ..., baseadas em métricas, devem ser rastreados 145 ... por hora em cada ponto de ..., sendo cada uma destas composta por 4 ...*
- 1.3.16.** *De acordo com a versão dos CCT do sector que lhes for aplicável', os ... têm obrigatoriamente de ser atribuídas folgas: - aos dias de domingo pelo menos duas vezes, de oito em oito semanas; - ou pelo menos dois domingos, e dois dias de fim de semana (sábados e domingos), em cada dezasseis semanas de calendário.*
- 1.3.17.** *Para além disso, todos têm direito a um mês de férias por cada ano civil de acordo com o previsto nos CCT e no CT.*
- 1.3.18.** *É dentro deste quadro que compete à empresa dotar de meios humanos para trabalharem nos horários que garantam o cumprimento dos níveis de serviço e as condições de segurança exigíveis (legal e*

contratualmente). Nem de outra forma, por questões de óbvia racionalidade económica, operacional e jurídica poderia ser (art.º 64.º, n.º 1 do CSC.

1.3.19. *Há substancial incremento de ... nos turnos de trabalho de sexta a segunda-feira, com especial relevância para os Domingos, dia com o maior número total de ...*

1.3.20. *A cadência de pedidos de horário flexível tem vindo a aumentar exponencialmente nos últimos meses, sendo que uma parte significativa dos nossos colaboradores tem idades compreendidas entre os 25 e os 45 anos (logo, um enorme potencial de novas solicitações).*

1.3.21. *Para além disto, a entidade empregadora tem atualmente 849 ... com as suas possibilidades de horários de trabalho condicionadas ou limitadas, uma vez que só podem operar nos horários previamente solicitados e atribuídos, pelos mais variados motivos, todos com algum tipo de guarida legal, tais como saúde, limitações físicas, dificuldade de transporte público, acompanhamento a menores e familiares com deficiência, etc., a coberto do previsto nos art.º 33.º e secs, 84.º, 87.º, 90.º, 127.º, n.º 3, e 212.º, b) todos do CT.*

1.3.22. *No Caderno de Encargos em que se baseia o contrato celebrado entre a ... e a ..., está estipulado um equilíbrio obrigatório entre elementos masculinos e femininos, sob risco do não cumprimento das normas de segurança da Comissão Europeia e da ..., de acordo com as quais o rácio mínimo aceitável é 60% (m) /40%. (f).*

- 1.3.23. *Do quadro de pessoal de ... do ..., 509 (60%) são homens, e 340 (40%) são mulheres. Dos 195 horários condicionados ou flexíveis de que beneficiam, 89 (46%) são de elementos femininos, e 106 (54%) de elementos masculinos.*
- 1.3.24. *A atribuição de folgas em todos os domingos do ano aos ... que beneficiam de regime de horários que condicionam o trabalho nos dias de fim de semana, impossibilita conceder as folgas: - Aos dias de domingo, pelo menos duas vezes, de oito em oito semanas; - Ou pelo menos dois domingos, e dois dias de fim de semana (sábados e domingos), em cada dezasseis semanas de calendário.*
- 1.3.25. *Quando em período de férias, os dias designados de fins de semana intercalados contam como folgas, o que juntamente com os horários flexíveis faz com que haja uma redução ainda mais significativa no número de pessoas disponíveis para trabalhar aos sábados e domingos.*
- 1.3.26. *Há uma grande incidência de casais no ..., e obrigação legal de atribuir horários iguais a ambos, o que agrava a falta de ... disponíveis porque tendencialmente não se deve atribuir um horário ou turno de trabalho a um ... cujo cônjuge não pode, ou está dispensado de o realizar, (arte 212.º, n.º 2 do CT). O mesmo se passando com a coincidência das férias de ambos, o que agrava as limitações e indisponibilidade infra relatadas nos períodos em que ambos coincidem no gozo das férias (art. 241.º, n.º 7 do CT).*
- 1.3.27. *A degradação do serviço, abaixo de determinados níveis, no limite, é motivo contratual de rescisão imediata do contrato entre a ... e a ...;*

No fundo, a extinção do serviço e correspondentes postos de trabalho no seio da entidade empregadora.

1.3.28. *Para além disso, todos os trabalhadores do sector da ..., entre os quais os ..., tem direito a gozar o descanso semanal legal, em dia coincidente com o dia de domingo, pelo menos, 2 vezes de 8 em 8 semanas; ou pelo menos dois domingos, e dois dias de fim de semana (sábados e domingos), em cada dezasseis semanas de calendário, conforme CCT do sector aplicável ao caso.*

1.3.29. *Independentemente do supra exposto só por si suficiente para o efeito, nunca é demais repetir a seguinte consequência a jusante. É efeito crónico e endémico que se tem feito sentir nos ... que, não obstante a sua condição de progenitores e com filhos menores, conseguiam no passado adaptar a sua vida pessoal e familiar a todos, ou à maioria dos vários turnos de trabalho, numa lógica de rotatividade, que quando passam a ter de concentrar a sua prestação laboral sempre com exclusão ou raros fins de semana livres, passam eles próprios também a ter, ou a suscitar, análogos pedidos de limitação de horários de trabalho. E esta situação é um facto que é tanto mais crónico e endémico, quanto maior é o número acumulado de horários flexíveis análogos ao requerido.*

1.3.30. *Pelo acima exposto e detalhado, não é possível à entidade empregadora a atribuição na íntegra de mais horários flexíveis nos moldes requeridos, porque não é viável do ponto de vista operacional, nem do ponto de vista da racionalidade económica, satisfazer as necessidades de funcionamento da empresa no ..., por falta de*

peçoal disponível, em número e sexo, e nas horas, turnos e dias em que são necessários.

1.3.31. *No entanto, num esforço para acudir à sua pretensão e intervalo de horário de trabalho requerido, bem como às análogas dos demais ... seu colegas, somos a propor, a concessão de horários compreendidos entre as 23h00 e as 8h00, e ratear (alternado) o referido período de horário flexível, bem como os fins de semana e os feriados o maior número de vezes possível entre si, e os demais ... que gozam de semelhante regime, garantindo também em simultâneo e a todo o tempo a não colisão de direitos com a totalidade dos restantes trabalhadores, algo que seria refletido já na próxima escala do serviço”.*

1.4. Em 08.02.2018, o requerente apresentou a sua apreciação relativa aos fundamentos da intenção de recusa do seu pedido de horário flexível, referindo, nomeadamente, o seguinte:

1.4.1. *“O ora requerente mora em comunhão de mesa e bem com o menor de 6 anos. O pedido prende-se com a alteração da vida pessoal do ora requerente inadiável e inevitavelmente com a necessidade urgente de proteger o menor dando estabilidade ao mesmo para que possa acompanhar nos estudos e tendo vida pessoal como mesmo, o ora requerente não encontra nos horários laborais da empresa estipulados pela mesma, um horário que permita ir levar e ir buscar o menor ao estabelecimento escolar e estar com o mesmo fora do horário escolar sem ter de pedir ou pagar a outrem para que fique com o seu filho sem ser o horário proposto pelo ora requerente.*

- 1.4.2. *O horário que pratica varia entre as 4h e as 14h com folgas rotativas razão esta pela qual não consegue ir levar o menor à escola e nos fins de semana e feriados não ter com quem ficar daí algum do absentismo e assistências a família ultimamente o que se torna insustentável para o ora requerente mas também para a empresa...”.*
- 1.4.3. *O trabalhador não aceita qualquer redução de horário que lhe reduza o seu salário e mantém o seu pedido.*

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1. O artigo 56.º, n.º1 do Código do Trabalho (CT) estabelece que *“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”.*
- 2.1.1. Com a referida norma, pretendeu o legislador assegurar o exercício de um direito que tem tutela constitucional - o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar (alínea b) do n.º1 do artigo 59.º da C.R.P.).
- 2.1.2. Para que o trabalhador/a possa exercer este direito, estabelece o n.º1 do artigo 57.º do CT que, *“o trabalhador que pretenda trabalhar a tempo parcial ou 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: que o menor vive com ele em comunhão de mesa e habitação”.*

2.1.3. Admite, no entanto, que tal direito possa ser recusado pela entidade empregadora com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador/a se este for indispensável, (artigo 57.º n.º2 do CT).

2.2. Em primeiro lugar, convém esclarecer o conceito de horário de trabalho flexível, à luz do preceito constante do n.º2 do artigo 56.º do CT, em que se entende *“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”.*

2.2.1. Nos termos do n.º3 do citado artigo 56.º do mesmo diploma legal: *“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”.*

- 2.2.2. O n.º4 do citado artigo 56.º estabelece que *“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”*.
- 2.3. Recorde-se que na Constituição da República Portuguesa (CRP) o artigo 59.º sobre os direitos dos/as trabalhadores/as, em que se consagra o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar e o artigo 68.º sobre a paternidade e maternidade, que fundamenta o artigo 33.º do Código do Trabalho que dispõe que *“a maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes”*, e que *“os trabalhadores têm direito à proteção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível ação em relação ao exercício da parentalidade”*, estão inseridos na Parte I da mesma Constituição dedicada aos Direitos e Deveres Fundamentais.
- 2.4. No que se refere ao horário flexível, a elaborar pela entidade empregadora, nos termos do n.º3 do artigo 56.º do Código do Trabalho, é de salientar que dentro do citado horário flexível cabe sempre a possibilidade de efetuar um horário fixo, o que é mais favorável à entidade empregadora, dado que, nos termos do aludido horário flexível, o trabalhador/a poderá não estar presente até metade do período normal de trabalho diário, desde que cumpra o correspondente período normal de trabalho semanal, em média de cada período de quatro semanas, conforme dispõe o n.º4 do referido artigo 56.º do mesmo Código.

- 2.4.1. Assim, ao pretender efetuar um horário fixo, no âmbito do horário flexível, o/a trabalhador/a prescinde das plataformas móveis a que alude a alínea b) do n.º3 do artigo 56.º do CT.
- 2.4.2. Com efeito, nos termos do artigo 56.º n.ºs 2 e 3 do Código do Trabalho, o trabalhador/a pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário, competindo à entidade empregadora elaborar o horário flexível, de acordo com a escolha do trabalhador/a, se concordar com ela. Caso a entidade empregadora não concorde com a escolha do trabalhador/a, abre-se o procedimento a que se refere o artigo 57.º do Código do Trabalho, pelo que, ao enviar o presente processo à CITE, a entidade empregadora cumpriu o disposto no n.º 5 do mencionado artigo 57.º.
- 2.5. Na verdade, a entidade empregadora, apesar de apresentar razões que possam indiciar a existência de exigências imperiosas do seu funcionamento, não demonstra objetiva e inequivocamente que o horário requerido pelo trabalhador, ponha em causa esse funcionamento, uma vez que a empresa não concretiza os períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, face aos meios humanos necessários e disponíveis e à aplicação do horário pretendido por aquele trabalhador no seu local de trabalho.

III – CONCLUSÃO

- 3.1. Face ao exposto e sem prejuízo de acordo entre as partes, a CITE emite parecer desfavorável à intenção de recusa da ..., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pelo trabalhador com responsabilidades familiares ...
- 3.2. A entidade empregadora deve proporcionar à trabalhadora condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, e, na elaboração dos horários de trabalho, deve facilitar à trabalhadora essa mesma conciliação, nos termos, respetivamente, do n.º 3 do artigo 127.º, da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º e n.º 2 do artigo 221.º todos do Código do Trabalho, e, em conformidade, com o correspondente princípio, consagrado na alínea b) do n.º1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 04 DE ABRIL DE 2018, COM OS VOTOS CONTRA DA CIP – CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL E DA CTP – CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS, CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À REFERIDA ATA.