

PARECER N.º 390/CITE/2018

Assunto: Parecer prévio à intenção de 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 12.02.
Processo n.º 1331 - FH/2018

I – OBJETO

- 1.1. Em 07.06.2018, a CITE recebeu da ..., cópia de um pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela 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 12.02.
- 1.2. No seu pedido de horário flexível, de 08.05.2018, a trabalhadora refere, nomeadamente, o seguinte:
 - 1.2.1. *“Com a categoria profissional de ..., a exercer funções no cliente ..., nos termos do disposto no artigo 56.º e 57.º do Código do Trabalho, venho solicitar a V. Exa. que me seja atribuído um regime de horário de trabalho flexível para prestar assistência inadiável e Imprescindível ao meu filho menor de doze anos, pelo período de 5 anos - até o mesmo perfazer os 12 anos.*

- 1.2.2. *Uma vez que faz parte do meu agregado familiar um menor, nascido a ...de 2011 e o meu marido. Vivo com ambos em comunhão de mesa e habitação.*
- 1.2.3. *O meu filho frequenta o 1.º ano do 1.º ciclo do ensino básico.*
- 1.2.4. *O meu cônjuge é ... e trabalha em regime de turnos/folgas rotativos, incluindo fins de semana e feriados.*
- 1.2.5. *A minha escala atual é das 5:00 às 13:00, com folgas rotativas de 2ª feira a Domingo o que implica muitas vezes deixar o meu filho em casa de outrem às 4:10 da manhã, ou dormir fora, situações que se estão a tornar incomportáveis para uma criança que frequenta o ensino obrigatório, bem como para quem dela assume a responsabilidade nesses dias e que já me informou que não pode continuar a fazê-lo.*
- 1.2.6. *Assim sendo, tendo em conta tudo acima mencionado, o horário que solicito e que é o que se ajusta às necessidades do meu filho e adaptável ao horário do pai e da escola é entrada às 08:00 horas e saída às 16:00 horas, em dias úteis.*
- 1.2.7. *A pausa/período de descanso, será de acordo com o ... aplicável, sob a gestão das Chefias e em função das necessidades operacionais, tal como acontece atualmente com toda a operativa do*
- 1.2.8. *Informo que me encontro disponível para uma sugestão da vossa parte para um horário que seja mais conveniente a vossa excelência, desde que tal não afete os meus cuidados e as minhas responsabilidades enquanto mãe”.*

- 1.3. Em 24.05.2018, a entidade empregadora respondeu à trabalhadora, referindo, nomeadamente, o seguinte:
- 1.3.1. *“Em resposta à sua carta, sobre o assunto referenciado, rececionada no dia 09.05.2018, cujo conteúdo registamos e que passamos a responder.*
- 1.3.2. *V. Exa solicitou pedido de horário flexível, para prestar assistência inadiável e imprescindível ao seu filho menor, até completar os 12 anos de idade.*
- 1.3.3. *V. Exa. junta prova em como o outro progenitor, trabalha por turnos rotativos desde Abril de 2016.*
- 1.3.4. *O horário que desempenha desde Julho de 2017, entre as 05h e as 13h, foi fixado a seu pedido.*
- 1.3.5. *Considerando que a informação que nos remeteu do seu agregado familiar, face a julho de 2017, não evidencia qualquer alteração que justifique o pedido agora formulado.*
- 1.3.6. *Acresce o facto de o serviço ... estar condicionado e devem ser considerados os seguintes aspetos:*
- 1.3.7. *O período de funcionamento dos ... é de 24 horas todos os 365/366 dias do ano, verificando-se o período de maior atividade entre as 05:00 e as 23:00.*
- 1.3.8. *Devido á natureza das funções de ... (É o trabalhador que, em instalações ... Incluindo as zonas «...» desempenha funções de ..., controlando, ..., a prestação do serviço é realizada de forma similar,*

ou seja, existe a necessidade operacional de assegurar posições durante todo o período de funcionamento do ..., existindo maiores necessidades operacionais coincidentes com o período de maior atividade.

- 1.3.9.** *As diversas necessidades operacionais, não são uniformes e constantes, sendo suscetíveis a vários fatores de imprevisibilidade.*
- 1.3.10.** *Como por exemplo a programação dos ... é efetuada pela Entidade Gestora ..., mediante as necessidades manifestadas pelas diversas ... e mediante a disponibilidade de "..." de Essa programação de ... é com regularidade alterada devido ao aparecimento de novas .../... ou o seu desaparecimento, assim como alterações de horário (dia da semana e hora do ...). Mesmo os ... mais regulares (Por Exemplo: ligação ... realizada pela ...) são suscetíveis de alterações de programação.*
- 1.3.11.** *Existem dois períodos de maior estabilização de ... por ano, definidos como Verão/Inverno ..., que por norma apresentam variações significativas entre os dois períodos e inclusive entre os mesmos períodos de anos diferentes, nomeadamente ao nível da programação dos ... e respetivos períodos do dia de maior concentração de fluxo de ... e maiores necessidades operacionais.*
- 1.3.12.** *Dentro do mesmo período ..., as necessidades operacionais podem diferir diária/semanal/mensal/trimestralmente, mediante a procura da oferta disponível. Existem épocas altas/baixas com Impacto no "load factor1" (taxa de ocupação dos lugares disponíveis) das ... e conseqüentemente impacto nas necessidades da operação de (por exemplo: Apesar do período entre 15 de dezembro e 15 de*

janeiro estar inserido no Inverno ..., e sendo supostamente época baixa, é uma altura de aumento do fluxo devido á época festiva e por esse motivo época alta, com maior concentração em pequenos períodos de 2/3 dias. Situações similares ocorrem na época da Páscoa, Carnaval, entre outras.)

1.3.13. *A operação ..., por si mesma é bastante dinâmica com desvios regulares aos horários dos ... (atrasos, adiamentos e cancelamento de ...), situações inopinadas (como divergência de ... que iam ...de outros ..., fatores de condições climáticas adversas), surgimento de outros ... Inopinados/Irregulares (..... e ... privados), etc...*

1.3.14. *Apenas no final de cada dia é que recebemos o plano de ... para o dia seguinte, com a agravante de por vezes apenas no próprio dia é que nos é facultado pelas ... e as empresas de ... a informação da quantidade de ... existentes. Pelos fatores acima referidos, a operação de ... do ... tem necessidade de ser dinâmica, o que implica ao nível do planeamento, a possibilidade de alteração de escalas para adequação às necessidades operacionais com regularidade. Por exemplo:*

1.3.15. *As escalas (organização dos tempos de trabalho) são alteradas cerca de 2/3 vezes por ano a fim de adequar da melhor forma possível às previsões de fluxo dos próximos meses.*

1.3.16. *Existem épocas do ano onde existe uma necessidade de maior reforço em determinados períodos (Natal, Pascoa, Carnaval), normalmente uns dias antes e uns dias após essas datas, independentemente de serem dias uteis ou não.*

- 1.3.17. O planeamento efetuado é diariamente sujeito a uma série de alterações, provocadas quer pela natureza da operação (acima referida) quer por outros fatores inopinados como o absentismo, acidentes de trabalho, requisição de outros serviços inopinados (acompanhamento e rastreios de material, serviços a VIP's, problemas e necessidades de intervenções nas áreas protegidas do ..., Impactos de anomalias de equipamentos, etc...) e respetivas necessidades de respostas operacionais.*
- 1.3.18. Quanto mais flexível e dinâmica for a operação, melhor será a capacidade de resposta operacional da mesma.*
- 1.3.19. Ora, a ser deferido o seu pedido de flexibilização de horário de trabalho, dias úteis das 08:00 às 16:00 horas, provocaria diversos desequilíbrios operacionais, ao que se acrescenta, para além de desequilíbrios da operação, Iria gerar uma serie de outras situações, tais como:*
- 1.3.20. O curto/médio prazo seria Insuportável manter e gerir a operação, no*
- 1.3.21. Considerando a "inflexibilização" (dias uteis das 08:00 às 16:00) do seu pedido de horário flexível, irá originar a sobrecarga de trabalho em fins de semana dos seus Colegas, podendo incorrer em situações de Incumprimentos de outros requisitos da organização, em especial dos tempos de trabalho nas escalas desses colaboradores (nomeadamente terem descanso obrigatórios semanal em dois domingos a cada oito semanas).*
- 1.3.22. Define o n.º 2 do Artigo 56.º que 'Entende-se por horário flexível aquele em que os trabalhadores podem escolher, dentro de certos limites, as*

horas de início e termo do período normal de trabalho diário”, não sendo efetuada qualquer referenda a dias úteis. Ora, verifica-se que para além de o requerimento restringir aos dias úteis, os próprios limites (dos horários de início e termo) apresentado por V. Exa. não permite qualquer flexibilização (o período de funcionamento do) é de 24 horas todos os dias do ano).

- 1.3.23.** *O horário supostamente flexível (das 08:00 às 16:00 em dias úteis), para além de um conjunto de constrangimentos operacionais que liam ser provocados, apenas apresenta características de inflexibilidade que se entende não estarem compreendidos dentro dos limites e condições determinadas pela lei e demais artigos invocados no requerimento, pelo que o mesmo é Indeferido.*
- 1.3.24.** *Assim sendo, propomos que o exercício do direito, solicitado à empresa seja repartido com o progenitor das crianças.*
- 1.3.25.** *As razões acima evidenciadas Inviabilizam o deferimento do pedido.*
- 1.3.26.** *Considerando que o direito ora reclamado não é absoluto, teremos que encontrar outras formas de resolução que não coloquem em causa o serviço, nem o exercício de outros direitos por parte dos colegas (no caso de eles serem obrigados a executar horário exclusivamente noturno e aos fins de semana).*
- 1.3.27.** *Qualquer que seja a solução encontrada, garantiremos a categoria profissional e a remuneração que tem atualmente.*
- 1.3.28.** *Certos que esta é a solução equilibrada que permite garantir a realização dos direitos consagrados na lei e a operacionalidade da empresa”.*

- 1.4. Não consta do presente processo que a requerente tenha apresentado a sua apreciação relativa aos fundamentos da intenção de recusa do seu pedido de horário flexível.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1. O artigo 56.º, n.º 1 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. 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 pela trabalhadora, 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, a CITE emite parecer desfavorável à intenção de recusa da ..., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora 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 27 DE JUNHO 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.