

PARECER N.º 409/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 1491 - FH/2018

I – OBJETO

- 1.1. Em 20.06.2018, 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 26.05.2018, a trabalhadora refere, nomeadamente, o seguinte:
 - 1.2.1. *A requerente "... a desempenhar funções na ..., nos termos do disposto nos artigos 56.º e 57.º da Lei n.º 7/2009 de 12 de fevereiro, vem informar V. Exa. que pretende trabalhar em regime de horário flexível para prestar assistência inadiável e imprescindível ao seu filho menor de 12 anos, a partir de 1 de Julho de 2018, com a seguinte modalidade de horário de trabalho:*

- 1.2.2. *Peço o horário especial já publicado, nomeadamente o ..., com folgas ao fim de semana.*
- 1.2.3. *Faz parte do meu agregado familiar o meu filho menor, de 6 anos de idade.*
- 1.2.4. *Vivo com o menor em comunhão de mesa e habitação.*
- 1.2.5. *O meu marido é funcionário na ..., trabalhando em horário regular, tendo porém devido á particularidade das suas funções, dificuldade para o necessário acompanhamento do menor já referido.*
- 1.2.6. *Sou de origem ... e não possuo qualquer apoio familiar em*
- 1.2.7. *Estou ciente que o meu pedido em nada prejudica a minha disponibilidade e produtividade até agora demonstradas, quer nas atividades extra operação (...) bem como na operação diária fruto das qualificações profissionais que possuo”.*

- 1.3. Em 05.03.2018, a entidade empregadora respondeu à trabalhadora, referindo, nomeadamente, o seguinte:
 - 1.3.1. *“A empresa é uma sociedade comercial que tem por objeto social a prestação de serviços de ..., exercendo a sua atividade nos ... de ... para o que se encontra devidamente licenciada.*
 - 1.3.2. *A atividade core business da empresa é, por conseguinte, uma atividade de natureza operacional cujo objetivo tem por finalidade*

dar resposta às necessidades operacionais decorrentes da execução do

- 1.3.3.** *No exercício da sua atividade, a empresa está adstrita ao cumprimento de obrigações contratuais para com os seus clientes, que implicam o dever de prestar assistência a qualquer dia da semana e a qualquer hora do dia, dependendo a execução dessas obrigações das solicitações dos transportadores, clientes da empresa, cujas ... utilizadas no ...devem ser assistidas no tempo e no lugar definidos em função do programa operacional daquelas.*
- 1.3.4.** *Por esse motivo, a empresa encontra-se legalmente autorizada a exercer a sua atividade segundo período de funcionamento contínuo durante 24 (vinte e quatro) horas sobre 24 (vinte e quatro) horas, todos os dias da semana e todos os dias do ano, abrangendo, naturalmente, Sábados, Domingos e feriados.*
- 1.3.5.** *Tal implica que, ultrapassando o período de funcionamento da empresa os limites máximos dos períodos normais e trabalho permitidos legalmente, esta deva organizar e fixar os horários de trabalho dos seus trabalhadores afetos diretamente à atividade operacional de assistência em escala segundo o regime de organização de turnos - cfr. 221º, n 1 do CT.*
- 1.3.6.** *Assim, dispõe também a Cláusula 2-,7 nº 1, do Acordo de Empresa, a que a empresa se encontra vinculada - publicado no ..., Ia Série, ... — que «(...) sempre que o período de funcionamento ultrapasse os limites dos períodos normais de trabalho, são organizados turnos de pessoal diferente e estabelecidos os correspondentes horários de turnos».*

- 1.3.7. *A Trabalhadora encontra-se vinculada à empresa por contrato de trabalho sem termo, detendo a categoria profissional de ... (...'), exercendo a sua atividade no Sector do ... da ... da ... de ... da empresa, com um período normal de trabalho de 7,5h/dia, de acordo com horários de trabalho a estabelecer pela Empresa.*
- 1.3.8. *Aquilo que dita a atribuição de horário de trabalho ao trabalhador são as necessidades operacionais no contexto do período de funcionamento do serviço em questão, em que o trabalhador em cada momento, se integra e preste a sua atividade, devendo a opção por um regime ou outro ser informada por critérios de racionalidade económica a que estão subjacentes preocupações de otimização dos recursos disponíveis, constituindo tal uma decisão unilateral e de gestão da própria Empresa, a qual se reserva o direito de, a todo o tempo, a reavaliar e alterar.*
- 1.3.9. *As necessidades da ... da área de ... diferem, entre os vários dias de semana, sendo o domingo o dia de maior ... e, conseqüentemente, maior carência de recursos humanos ("RH), para fazer face a tais necessidades.*
- 1.3.10. *Os motivos pelos quais a empresa tem dificuldades em ter mais recursos ao serviço aos domingos, dia em que a ... é ainda mais acentuada, são de duas índoles: a) Tentava de não penalizar os restantes trabalhadores através da concessão de menos folgas ao fim de semana; e b) Efeito dos horários especiais, de segunda a sexta-feira, atualmente praticados*
- 1.3.11. *Quanto ao primeiro ponto, na tabela infra está indicada a distribuição dos trabalhadores com a categoria profissional de ..., com funções na*

área de ..., por tipo de horário, e com a evidenciação do peso da distribuição de folgas aos sábados e domingos, assim como a indicação do afastamento médio (tempo que decorre entre folgas que coincidem com o fim de semana) entre fins de semana:

- 1.3.12.** *Efetivamente, a empresa faz um esforço muito significativo de planeamento de horários, com vista a não penalizar social e familiarmente os seus trabalhadores nos fins de semana, em geral, e aos Domingos, em particular.*
- 1.3.13.** *Note-se, ainda, que para conseguir manter a ... viável, tem a empresa não só de recorrer à prestação de trabalho suplementar, bem como à troca de turnos prevista na cl.ª 27ª n.º 2 e 3 do AE, e ainda ao aumento, para além do número ideal de sete em sete semanas, do afastamento médio de folgas coincidentes com fins de semana dos trabalhadores da empresa, pelo que atingiu, neste momento, o seu esforço máximo na gestão de planeamento de horários que lhe permite absorver o impacto, na ..., da concessão de horários flexíveis e, em particular, horários de Segunda à Sexta-feira.*
- 1.3.14.** *Ainda assim, esse esforço penaliza bastante a empresa, na perspetiva de custos adicionais necessários para atingir aquelas metas, o que se pode traduzir na perda de clientes a longo-prazo, e, logicamente, em perdas de postos de trabalho.*
- 1.3.15.** *Assim, é manifesto o impacto que a atribuição de horários especiais tem em toda a operação da empresa, pois os mesmos implicam uma menor flexibilidade e, conseqüentemente, levam a ineficiências e perda de otimização na organização dos trabalhadores com vista a fazer face às necessidades operacionais diárias.*

- 1.3.16.** *Não obstante o contexto organizacional e operacional supra exposto, a empresa, ciente da necessidade de proteção especial que os trabalhadores com responsabilidades familiares e o seu agregado familiar merecem, optou por não recorrer às diferentes modalidades de horários de turnos previstos no seu Acordo de Empresa e já referidos, para organizar a prestação de trabalho dos trabalhadores abrangidos pela proteção da parentalidade a prestar atividade no*
- 1.3.17.** *Assim, atenta a necessidade de dar cumprimento aos direitos decorrentes da proteção da parentalidade, especialmente considerando que o seu gozo é maioritariamente feito por mães, que constituem aproximadamente 55 % (cinquenta e cinco por cento) dos profissionais que exercem a função inerentes à categoria de ..., organizou a empresa horários de trabalho que satisfizessem, pelo menos em parte, as necessidades operacionais, mas também cumprissem, na íntegra, as disposições legais quanto à proteção da parentalidade - ainda que a atividade desenvolvida pela empresa, face ao descritivo factual que se tem vindo a expor, preencha o requisito de recusa previsto no art.º 57.º, n.º 2, do CT.*
- 1.3.18.** *Acresce que o pedido da trabalhadora, com a escolha dos dias concretos de trabalho, bem como das horas de entrada e saída, não pode ser enquadrado no regime de horário flexível previsto no artigo 56.º do CT.*
- 1.3.19.** *Não nos podemos esquecer que, não obstante o legislador, nos termos do disposto no artigo 56º do CT, conferir ao trabalhador com um ou mais filhos menores de 12 anos, o direito a trabalhar em regime de horário flexível, tal direito tem limitações e está sujeito ao*

preenchimento de requisitos que se encontram previstos nos artigos 56.º e 57.º do CT.

1.3.20. *Designadamente, nos termos do disposto no n.º 2 do art. 56.º do CT, que ora transcrevemos “Entende-se por horário flexível, aquele em que o trabalhador pode escolher; dentro de certos limites (sublinhado nosso), as horas de início e termo do período normal de trabalho diário, sendo que a ênfase desta disposição, reside nos limites de escolha que o trabalhador tem quanto às horas de início e de termo do período de trabalho.*

1.3.21. *Considerando que a trabalhadora pratica um horário de trabalho (de segunda-feira a domingo), o presente pedido de prestação de trabalho em regime flexível unicamente de segunda a sexta-feira, não corresponde a uma escolha de início de termo do período normal de trabalho diário, mas sim a uma verdadeira escolha dos dias da semana em que pretende prestar trabalho, bem como das respetivas horas de entrada e saída.*

1.3.22. *Ora, a determinação dos dias de prestação de trabalho, especialmente num contexto de laboração contínua como é a da empresa, equivale a uma elaboração ou alteração do horário de trabalho em vigor, prevista respetivamente no artigo 212.º e 217.º do CT, cuja competência está adstrita ao empregador e não ao trabalhador.*

1.3.23. *Por outro lado, a trabalhadora, tendo entradas únicas às 04h00 e às 06h00, receberia em todos os dias ao serviço da Empresa subsídio de transporte (o qual é atribuível nos termos do Regulamento de Transportes em vigor, na empresa, para trabalhadores que iniciem a*

prestação de trabalho, antes das 07h00), o que resulta, manifestamente, no tratamento manifestamente desigual, em relação aos restantes trabalhadores daquela área.

1.3.24. *Por todas as razões e motivos expostos na presente exposição, manifesta-se a intenção de recusa da atribuição de horário de trabalho solicitado, de segunda a sexta-feira, com entradas às 04h00 e às 06h00 à trabalhadora requerente, com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da Empresa, contrapondo-se a integração em um dos horários de trabalho que existem na Empresa e que foram construídos para satisfazer necessidades inerentes à proteção da parentalidade:*

- ...: 0730-2000, Folgas rotativas de segunda-feira a domingo;*
-: 0800-1800, Folgas rotativas de segunda-feira a domingo;*
-: 0830-1 830, Folgas rotativas de segunda-feira a domingo”.*

1.4. Em 15.06.2018, a 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. *“A Requerente pretende obter horário flexível para prestar assistência inadiável ao seu filho menor, nascido a 29 de setembro de 2011 (06 anos), nos termos do art. 56.º, n.º 2 do CT.*

1.4.2. *O horário pretendido, e que ora melhor se esclarece, compreende - entradas a partir das 04h00 e 06h00 saídas até as 15h00, com salvaguarda de folga aos fins de semana, nos termos dos artigos 56.º e 57.º do CT.*

1.4.3. *Aos fins de semana o apoio familiar é também necessário, visto que tanto o pai como a mãe, do menor referido, não possuem qualquer*

tipo de apoio, familiar ou outro (como referido no pedido inicial a Requerente é de origem e a mãe do seu esposo não habita na mesma cidade ou próximo da mesma) e uma criança com 6 anos de idade, não pode ficar sozinha, desacompanhada, sujeita a qualquer incidente que possa prejudicar o seu saudável desenvolvimento e, até, a sua saúde.

- 1.4.4. Por conseguinte; o horário solicitado pela trabalhadora é o único que satisfaz as necessidades do agregado familiar, assim como as funções que atualmente desempenha em equipa dedicada a um cliente específico da empresa.*
- 1.4.5. O horário requerido, permite programar eficazmente a rotina e assistência ao menor e acautelar que nada lhe faltará.*
- 1.4.6. Por sua vez, o progenitor consegue acautelar a entrega do menor de manhã na escola, pelo que o horário peticionado procura a conciliação da vida laboral com a vida familiar de ambos.*
- 1.4.7. Só assim, portanto, a Requerente conseguirá garantir os seus deveres enquanto mãe, nomeadamente, o dever de assistência, de educação, de convivência, de cuidado, de proteção, entre outros de igual importância para o saudável crescimento do seu filho, o que não pode ser descurado ao que tem proteção, não apenas na vertente moral como legal, uma vez que a Requerente pode ser responsabilizada se não cumprir com os seus deveres.*
- 1.4.8. O objetivo do regime do horário flexível é a proteção da maternidade e da paternidade, que constituem valores sociais eminentes nos termos do artigo 33.º do CT e protegidos constitucionalmente, motivo pelo qual os trabalhadores têm direito à organização do trabalho em*

condições dignificantes e que lhes permita a conciliação da atividade profissional com a vida familiar (artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa).

- 1.4.9.** *Por conseguinte, o empregador apenas pode recusar o pedido de horário flexível com base em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável. Sempre se dirá que tais 'exigências imperiosas', para os devidos efeitos legais, terão que sê-lo de facto e não apenas dificuldades, pois essas poderão e deverão ser superadas.*
- 1.4.10.** *As necessidades operacionais permanentes da empresa são asseguradas por mais de 350 trabalhadores e a prestação de serviços que trabalham na ..., pelo que a Requerente não aceita que o seu pedido possa colocar em causa o funcionamento da empresa.*
- 1.4.11.** *Onde a empresa verifica que os recursos humanos deveriam existir em maior quantidade, é a mesma que tem a responsabilidade de fazer a gestão dos recursos humanos (o que inclui alocações, contratações, etc) e acautelar esses desvios, alguns até mesmo facilmente padronizáveis.*
- 1.4.12.** *Só assim se perceberia o argumento de que existe, por parte da empresa, uma tentativa de não penalizar os restantes trabalhadores, social e familiarmente, deve-se ainda salientar que, salvo situações pontuais de completa impossibilidade, sempre aceitou a Requerente efetuar trabalho em dia de folga, troca de horário, trabalho extraordinário etc..., fato que seguramente será inegável por parte da Empresa.*

- 1.4.13.** *A empresa pretende fazer valer o argumento de que a atribuição de horário flexível gera “ineficiência operacional” indicando fatores como o layout do ... e a alocação de tarefas versus distâncias percorridas pelos RH, porém, não é a Requerente que tem que ser responsabilizada (e prejudicada no exercício dos seus direitos) pela gestão de recursos humanos que é desenvolvida dentro da estrutura empresarial, Se existe ineficiência por falta de trabalhadores, a responsabilidade é da empresa.*
- 1.4.14.** *A Requerente não pode aceitar a contraproposta da empresa que, são de segunda a domingo com folgas rotativas e com amplitudes compreendidas entre as 07h30 e as 20h00, as 08h00 e as 18h00 e as 08h30 e as 18h30, amplitudes e rotatividades que em nada de coadunam com o pedido da Requerente e com as responsabilidades que esta tem que acautelar mediante a prática do mesmo.*
- 1.4.15.** *Acrescerá dizer que o horário requerido, para além de satisfazer as suas responsabilidades familiares, também tem a virtualidade de permitir à empresa ter um recurso humano com a mesma disponibilidade e produtividade até agora demonstradas na operação diária fruto das qualificações profissionais que possui e que são reconhecidas.*
- 1.4.16.** *Termos em que não deve proceder in totum, a fundamentação vertida pela empresa na sua intenção de recusa, devendo ser concedida à Requerente horário ..., ou equivalente, face a todos os fundamentos expostos”.*

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. É de salientar que os artigos 198.º e 200.º do Código do Trabalho definem os conceitos de período normal de trabalho e de horário de trabalho, que estão subjacentes à definição de horário flexível, a que aludem os artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho.
- 2.4.1. Com efeito, o artigo 198.º do CT refere que “o tempo de trabalho que o trabalhador se obriga a prestar, medido em número de horas por dia e por semana, denomina-se período normal de trabalho”.
- 2.4.2. O n.º 1 do artigo 200.º do CT dispõe que se entende “por horário de trabalho a determinação das horas de início e termo do período normal de trabalho diário e do intervalo de descanso, bem como do descanso semanal”. E, o n.º 2 do mesmo artigo estabelece que “o horário de trabalho delimita o período normal de trabalho diário e semanal”.
- 2.4.3. A este propósito, ensina o prof. Monteiro Fernandes, que “o horário de trabalho compreende não só a indicação das horas de entrada e de saída do serviço, mas também a menção do dia de descanso semanal e dos intervalos de descanso” [pág. 336 da 12ª edição (2004), da sua obra “Direito do Trabalho”].
- 2.5. 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.

- 2.6.** Na verdade, o citado n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho estabelece que “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”, destacando-se no que concerne às exigências imperiosas o cumprimento das normas legais e contratuais relativas aos horários de todos/as os/as trabalhadores/as.
- 2.7.** Com efeito, 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, não importando aqui situações hipotéticas de trabalhadores/as que embora parecendo estar em condições de requerer o horário flexível, não o fizeram.

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 11 DE JULHO DE 2018, COM OS VOTOS CONTRA DA CCP – CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL, DA CIP – CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL E 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.