

PARECER N.º 440/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.º5 do artigo 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12.02.
Processo n.º 1710 - FH/2018

I – OBJETO

- 1.1. Em 09.07.2018, 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, recebido pela entidade empregadora em 07.06.2018, o trabalhador refere, nomeadamente, o seguinte:
 - 1.2.1. *“ Conforme é do VI conhecimento fui admitido por V. Exas. em 13 de Junho de 2013, exerço as funções profissionais de ... que sempre procurei desempenhar com enorme zelo e profissionalismo e, como sabem, sempre colaborei com V. Exas. quando solicitado.*

- 1.2.2. *Ora, por motivo de ter dois filhos menores, com as idades de 8 anos e 1 ano, solicito a V. Exas. que me autorizem a trabalhar em regime de horário flexível, conforme o disposto no artigo 56.º do Código do Trabalho.*
- 1.2.3. *Desta forma, e cumprindo os pressupostos legais pretendo usufruir do regime referido até o meu filho mais novo completar 12 anos de idade.*
- 1.2.4. *Remeto, ainda, declaração emitida pela Junta de Freguesia onde resido, na qual consta que os meus filhos vivem comigo em comunhão de mesa e de habitação.*
- 1.2.5. *Por último e, uma vez 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 horário de trabalho, solicitava a V. Exas. que tivessem em conta na elaboração do meu horário de trabalho que o mesmo fosse de segunda a sexta-feira das 10:00 às 18:30 horas, com 30 minutos de refeição, sendo os dias de descanso semanal sábado e domingo”.*
- 1.3. Em 25.06.2018, a entidade empregadora respondeu ao trabalhador, referindo, nomeadamente, o seguinte:
- 1.3.1. *“Acusamos a receção da carta de V. Ex.! no passado dia 7 de Junho de 2018, datada de 6 de Junho de 2018, com o assunto em epígrafe.*
- 1.3.2. *Através da carta que nos remete, e a qual mereceu a nossa melhor atenção, vem V. Exa., enquanto trabalhador com responsabilidades familiares, solicitar a prestação de trabalho sob o regime de trabalho flexível, com referência aos artigos 56.º e 57.º do CT.*

- 1.3.3. *Procedemos a uma análise profunda sobre a forma mais adequada de lhe conceder os direitos, quer constitucionais, quer laborais, estabelecidos, o que, aliás, sempre aconteceu, sem, contudo, prejudicar o funcionamento da empresa.*
- 1.3.4. *Antes de mais, constatamos que, ao mencionar que pretende trabalhar no período das 10h00 às 18h30 com trinta minutos de refeição, o seu pedido não se enquadra no regime dos arts. 56.º e 57.º do CT, antes se trata de um pedido de alteração de horário de trabalho.*
- 1.3.5. *O regime de horário flexível, de acordo com o art. 56.º do CT, traduz-se na escolha por parte do trabalhador de um horário maleável, dentro de certos limites fixados pelo empregador.*
- 1.3.6. *Um pedido de flexibilidade de horário corresponde a um pedido ao empregador de fixação de um período diário dentro do qual o trabalhador pode escolher as horas de início e término da jornada diária de trabalho.*
- 1.3.7. *Aquilo que V. Exa. vem requerer é antes um horário rígido, com horas de início e termo previamente definidas, ficando desobrigado de trabalhar aos fins de semana.*
- 1.3.8. *Ainda que se considerasse, o que não se admite, que o seu pedido consubstanciaria um pedido de prestação de trabalho em regime de horário de trabalho flexível, cumpre informar que entende a empresa não ser este horário compatível com a organização do trabalho exigido para o funcionamento dos seus Serviços, nos quais V. Exa se*

integra, nem sendo possível substituí-lo pelos motivos que se passam a enunciar:

- 1.3.9.** *A empresa funciona diariamente, de Segunda-feira a Domingo, incluindo feriados, ou seja, é uma unidade de laboração contínua, 24h/24h, 365 dias do ano, com uma elevada taxa de ocupação;*
- 1.3.10.** *Os serviços de ... da empresa funcionam igualmente diariamente, de Segunda-feira a Domingo, incluindo feriados, 365 dias do ano, assegurando todos os serviços de restauração da empresa, nomeadamente, ..., ... (24h/dia), ... e ..., ... e .../... e ..., sendo o horário de abertura ao público dos estabelecimentos de ... da empresa, das 12h30 às 15h00 e das 19h30 às 22h30 (no caso do ..") e das 19h30 às 23h00 (no caso do/...).*
- 1.3.11.** *Apesar de V. Exa. pontualmente realizar outro tipo de tarefas, desempenha sobretudo as tarefas da designada "...". Tal função corresponde ao trabalho de*
- 1.3.12.** *Daí que o horário que acordado com V. Exa, esteja íntima e necessariamente relacionado com a função que desempenha (40 horas semanais, das 17h00 às 01h00, com pausa de trinta minutos para refeição e descanso).*
- 1.3.13.** *O Serviço de ... e ..., por implicar a limpeza e higienização da Secção é sobretudo realizado no final da jornada, não sendo passível de ser desempenhado durante o dia, muito menos no horário que refere.*
- 1.3.14.** *O serviço de ... e ... impõe a presença obrigatória de dois elementos para a execução das supramencionadas tarefas. Ora, para além de V. Exa, apenas os trabalhadores ..., ... e ... executam tais funções, o*

que fazem em regime de rotatividade com V. Exa, naquele período (17h00 às 01h00).

1.3.15. Razão pela qual, consideramos ser a sua presença no horário fixado indispensável ao normal funcionamento daquela secção.

1.3.16. Acresce que a concessão de um tal pedido não pode ser desligada da real situação da empresa.

1.3.17. Ora, o horário da Secção de ... da empresa está estabelecido em regime de escalas fixas com equipas adstritas a cada um dos dois turnos: o primeiro, com três colaboradores das 08:00h às 17:00h (com pausa de trinta minutos para refeição e descanso), e o segundo, igualmente das 17:00h às 01:00h, também (com pausa de trinta minutos para refeição e descanso). Neste segundo turno, um colaborador fica exclusivamente no serviço de apoio ao e os restantes são distribuídos pelos serviços ..., ... e de apoio ao ... e Em dias que há um maior fluxo de trabalho, é feito um reforço com um elemento num novo turno das às 12h-20h.

1.3.18. O horário solicitado, (10:00h-18:30h) não se enquadra nos horários em vigor, sendo de facto disruptivo da organização do trabalho descrita.

1.3.19. Na realidade, o assentimento a tal pedido, causaria necessariamente graves constrangimentos na gestão do serviço, o qual haveria de ficar carenciado duas horas na manhã (das 08:00h-10:00h) e sobretudo no horário noturno, no qual são desempenhadas maioritariamente as funções da ..., com a supramencionada sobrecarga de trabalho em virtude do funcionamento do

- 1.3.20. *Aliás, não seria possível assegurar as tarefas nestes tempos de carência (08:00h-10:00h e 18:30h- 01:00h), com elementos de outros serviços, sendo em alternativa tais tarefas asseguradas pelos elementos da Secção, recorrendo a trabalho extraordinário, o que implicaria sobrecarregar os outros colegas do turno, aumentando-lhe a carga de trabalho. Esta sobrecarga, ultrapassados os limites legais, provocaria uma gestão perversa da prestação de trabalho dos profissionais desta secção.*
- 1.3.21. *Em rigor, a atribuição do horário solicitado acarretaria a necessidade de contratação de dois novos elementos em regime de horário parcial, uma vez que por força da obrigatoriedade legal do cumprimento do descanso obrigatório, cfr. art. 214.º, n.º 1 do CT, não poderia essa substituição das 08:00h às 10:00h e das 18:30h à 01:00h ser realizada pela mesma pessoa.*
- 1.3.22. *Em consequência do exposto, comunica-se a V. Exa a intenção de recusa pela empresa do pedido de V. Exa, conforme foi solicitado “de segunda a sexta-feira, em horário fixo das 10:00 às 18h30, com 30 minutos de refeição”, nos termos do n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho, por motivos de impossibilidade de substituição e em virtude de imperiosa exigência de funcionamento do serviço no qual se encontra integrado”.*
- 1.4. Em 09.07.2018, o trabalhador 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. *“Os horários impostos por V. Exas. não lhe permitem guardar e acompanhar os filhos menores sendo certo que o mesmo se verifica*

com o seu cônjuge em virtude da sua atividade profissional do cônjuge.

- 1.4.2. Ao contrário do que sucede presentemente, com o horário de trabalho flexível proposto, o arguido teria sempre o período até às 10.00h e a partir das 18.30h - momento em que regressa á sua residência - livre por dia, absolutamente essencial aos seus afazeres pessoais e sobretudo familiares e paternais.*
- 1.4.3. Nomeadamente abria-lhe a possibilidade de entregar e recolher os seus filhos no estabelecimento de infantário/ensino, bem como para o cumprimento dos restantes deveres sobretudo maternos de educação, cuidado e acompanhamento dos mesmos, como supra se refere, menores no período supra assinalado.*
- 1.4.4. O cônjuge não tem possibilidade de prestar esse acompanhamento ou apoio. O cumprimento pelo requerente do seu atual horário de trabalho coloca-a numa posição em que deixa de dispor dos períodos supra aludidos (até às 10.00h e a partir das 18.30h) para cuidar e acompanhar os seus filhos.*
- 1.4.5. Nessas horas bem como aos fins de semana têm de ficar com o ora requerente, não havendo mais ninguém que os possa guardar e acompanhar não tendo o requerente qualquer solução para o acompanhamento dos mesmos durante todo esse período do dia/noite nomeadamente para os ir buscar e ficar com eles depois disso.*
- 1.4.6. O requerente sugeriu tal horário entre outros mas sem limitação de forma a poder recolhê-los no infantário e ficar com eles após esse*

momento, não tendo qualquer intuito de prejudicar o normal funcionamento do estabelecimento de V, Exas. nem de obter para si qualquer privilégio em relação às/aos demais colegas como parece ser essa a V/ interpretação.

- 1.4.7.** *Com efeito, o requerente faz por demonstrar a impossibilidade de prestar trabalho no horário a que presentemente se encontra adstrito, uma vez que, como de resto é do V/ conhecimento, não tem familiares, nem qualquer outra pessoa, nas proximidades da área em que reside, que possam recolher os menores no infantário ou acompanhá-los no período que se sege ao seu encerramento, o mesmo sucedendo aos fins de semana, bem como não é do seu conhecimento qualquer instituição que preste este serviço e ainda que assim sucedesse, certamente não conseguiria suportar os encargos e custos inerentes a tal.*
- 1.4.8.** *Por outro lado, considerando a estrutura e modo de funcionamento da empresa, não resulta fundamentação apresentada por V. Exas. a impossibilidade de substituir o trabalhador, ou mesmo uma necessidade 'imperiosa e prejudicial para V. Exas de contratar novo colaborador para substituir o Requerente no período em que está ausente.*
- 1.4.9.** *Com efeito, existem diversos colaboradores - no mínimo sete e não seis como referem - com conhecimento e aptidão para exercer as funções do requerente - ... de ... e não apenas desta última como alegam nos períodos em que o mesmo não pode estar presente, podendo não só prestar serviço nesse período como substituí-lo sendo certo que existe já um turno fixo e permanente de ... entre as 12.00h e as 20.00h.*

- 1.4.10. *Aliás nos períodos de ausência do requerente - férias, baixas ou quaisquer outros - é um dado adquirido que a o serviço não saiu prejudicado por tal circunstância.*
- 1.4.11. *Ademais, mesmo que os números apresentados por V. Exas. correspondessem á realidade e frise-se não correspondem, tomando os mesmos em consideração não se percebe, nem V. Exas. o explicam com factos concretos porque é que a circunstância do requerente passar a desempenhar as suas funções no horário que requer iria prejudicar o serviço na empresa.*
- 1.4.12. *Limitam-se a genericamente assim o arguir sem, no entanto, descreverem as razões e fundamentos em concreto que justificam tal conclusão. Aliás, V. Exas. confessadamente admitem que o volume e quantidade do serviço é volátil e sofre como de resto sucede em todas as empresas e é do conhecimento geral — diversas oscilações pelo que cingirem-se às afirmações vertidas na V/ resposta é meramente conclusivo e insuficiente.*
- 1.4.13. *E assim sendo, face ao exposto, e ao que crê o requerente, não resultam evidentes as necessidades imperiosas da empresa e a impossibilidade de substituir o trabalhador sendo certo que ao contrário do imposto legalmente as alegações da empregadora nessa matéria ou são falsas e/ou distorcem a verdade, ou são genéricas, abstratas e vagas, amputadas de qualquer facto concreto que as materialize ou consubstancie, ou têm por base meras hipóteses e juízos de valor sem qualquer sentido.*
- 1.4.14. *Na sequência de todo o exposto, tendo em conta os argumentos apresentados por ambas as partes empregadora e pela trabalhadora,*

do modesto entender da Requerente, conclui-se que V. Exas, não lograram demonstrar, suficientemente, razões que fundamentem a exceção de recusar o direito solicitado, designadamente em que medida tal horário poria em causa as exigências imperiosas do funcionamento da empresa, como é determinado pelo artigo 57.º do CT.

- 1.4.15.** *Razões pelas quais nada obsta a que o requerimento apresentado de flexibilidade de horário seja aceite nos termos formulados de acordo com as necessidades da requerente e dos menores”.*

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. 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. Efetivamente, o horário solicitado pelo trabalhador (10:00h-18:30h) não se enquadra nos turnos instituídos pela entidade empregadora,

para o desenvolvimento das atividades a que o trabalhador requerente se encontra adstrito.

- 2.6. Na verdade, a entidade empregadora, apresenta razões que indiciam a existência de exigências imperiosas do seu funcionamento, uma vez que a empresa 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 favorável à intenção de recusa da, relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pelo trabalhador com responsabilidades familiares
- 3.2. O presente parecer não dispensa a entidade empregadora do dever de proporcionar ao trabalhador condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, e, na elaboração dos horários de trabalho, do dever de facilitar ao trabalhador 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 25 DE JULHO DE 2018, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À REFERIDA ATA, COM OS VOTOS CONTRA DA CGTP – CONFEDERAÇÃO GERAL DOS TRABALHADORES PORTUGUESES, QUE APRESENTOU A SEGUINTE DECLARAÇÃO DE VOTO:

“A CGTP vota contra o parecer, porquanto da análise do processo instrutório não resulta comprovado que o horário flexível pretendido pela trabalhadora não se enquadra nos termos instituídos pela entidade empregadora. Nestes termos, não existe carreado para o processo instrutório qualquer prova do que vem afirmado no ponto 2.5 do referido parecer, daí o motivo do nosso voto”.