

PARECER N.º 366/CITE/2023

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 1487 - FH/2023

I – OBJETO

- 1.1. Em 24.03.2023, 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 27.02.2023, a trabalhadora refere, nomeadamente, o seguinte,
 - 1.2.1. Como *“Assistente ..., nos termos e para os efeitos do disposto nos artigos 56º e 57º do Código do Trabalho, vem requerer que lhe seja atribuída flexibilidade de horário, até ao limite legal relativamente a filha menor, ..., nascida a 21 de dezembro de 2021, e com efeitos a partir de 30 de março de 2023.*
 - 1.2.2. *Declara: a) Que a menor supra identificada vive em comunhão de mesa e habitação com a Requerente; b) Que a signatária não usou*

nunca desta faculdade; c) Que a Requerente tem outro filho menor, ..., nascido a 17 de março de 2018, d) Que a signatária ainda amamenta a menor e esta a trabalhar; e) Que o outro progenitor, que também é trabalhador da ..., trabalha por turnos.

- 1.2.3.** *A Requerente, para efeitos do disposto nos n.º 2 e 3 do art. 56.º do Código do Trabalho, e atentas as especificidades inerentes à atividade desempenhada, e tendo ainda ponderado a adaptação que melhor se adequa aos interesses da Empresa, pretende que lhe seja aplicado o seguinte horário de trabalho:*
- 1.2.4.** *A realizar períodos de serviços de ... sem repouso intermédio fora da ... (regime de ...), nos seguintes termos: i) Apresentação a partir das 05h30 e chegada a ... no máximo até às 16h30; ii) Duração máxima de ... planeada de 9h00; iii) Na ..., em caso de atraso por irregularidades operacionais, após a apresentação, ou nas duas horas anteriores à mesma, a chegada a ... não poderá ocorrer após as 16h30, nem o ... ser superior a 11 horas; iv) Durante este período a ... não poderá ter programado, ou realizar o bloco mensal de serviços de assistência.*
- 1.2.5.** *A Requerente é compelida a requerer esta modalidade de horário, uma vez que o pai trabalha a tempo integral, ter vários períodos de longo curso em que se ausenta vários dias seguidos, tornando quase impossível assegurar o apoio e acompanhamento que lhe exige a assistência aos menores, não dispondo de qualquer apoio familiar ou outro".*
- 1.3.** Em 13.03.2023, a entidade empregadora respondeu à trabalhadora, fundamentando a sua recusa, referindo, nomeadamente, o seguinte:

- 1.3.1. *“A Trabalhadora desenvolve a atividade profissional de Assistente ...*
- 1.3.2. *Em virtude da atividade produtiva prosseguida pela ... e dos períodos de funcionamento inerentes a ..., o tempo de trabalho dos trabalhadores com funções de Assistente ... não são desempenhadas de acordo com um "horário de trabalho", nos termos tradicionalmente definidos na legislação do trabalho, não existindo o conceito de período normal de trabalho, mas sim de acordo com uma escala de serviço, que respeita a regras próprias da ... (nomeadamente Acordo de ...).*
- 1.3.3. *Com efeito, os horários dos trabalhadores da ... com a categoria de Assistente .../... (...) são definidos com base num regime de escalas para um setor ou serie de setores, nos termos do Regulamento de Utilização e Prestação do Trabalho (...).*
- 1.3.4. *Ou seja, os trabalhadores são, nos termos do ..., escalados para operar em determinado dia um setor ou serie de setores, aplicando-se os limites dos tempos de serviço de ...*
- 1.3.5. *Este regime de escalas de serviço permite assegurar que o mesmo posto de trabalho é ocupado, sucessiva e ininterruptamente, por diversos trabalhadores, não tolerando sobreposições ou vazios na passagem das escalas.*
- 1.3.6. *Não são, pois, os horários de trabalho definidos nos moldes ditos "normais" previstos no Código do Trabalho; não sendo aplicáveis ao Pessoal ... os conceitos de Período Normal de Trabalho, nem de horário de trabalho, conforme constam definidos no Código do Trabalho.*

- 1.3.7. *Ora, tal significa que não é possível aplicar-se na ... um modelo de horário flexível, pela circunstância de, legalmente, o mesmo ser previsto como uma alternativa legal concedida aos trabalhadores que estariam abrangidos pelo conceito de horário de trabalho.*
- 1.3.8. *Ora, o que a trabalhadora vem requerer e, como a ... não pode deixar de notar, na realidade um horário fixo, limitando a sua prestação de trabalho ao período compreendido entre as 5h30 e as 16.30h vindo sempre pernoitar em Lisboa, o que não é manifestamente compatível com as funções que desempenha na presente data.*
- 1.3.9. *O conceito de horário de trabalho é manifestamente incompatível com a categoria profissional da trabalhadora, tal como decorre dos termos previstos no ...*
- 1.3.10. *Adicionalmente, se a empresa aceitasse atribuir à Trabalhadora apenas ..., tal redundaria na impossibilidade de a mesma trabalhar o número de dias necessários num mês já que, em apenas alguns dias, esgotaria o número máximo de horas de ... passíveis de serem realizadas.*
- 1.3.11. *Os factos supra expostos facilmente se percebem, e que, ao não pernoitar fora da ... (não fazer estadias/fazer apenas ...), as horas de ... não são diluídas nas estadias, tempos de serviço que não contam para o plafond de ... (isto é, rapidamente se esgota o plafond de horas ...).*
- 1.3.12. *Ora, sendo que esse plafond de horas ... é um limite legal, não pode a empresa escalar a trabalhadora para ... uma vez atingido o seu limite. Quer isto dizer que, ainda que, teoricamente, se considere aplicável ao ... (Pessoal ...) o conceito de horário flexível, é manifestamente impossível a ... cumprir com a obrigação estabelecida no artigo 56.º n.º 4 do CT.*

- 1.3.13.** *Ora, desde logo o pedido da trabalhadora impede a prestação de trabalho até 10h consecutivas. O ... não tem período normal de trabalho semanal, e, ainda que se estabeleça uma analogia - porque é indubitável que estes conceitos de horário de trabalho e de período normal de trabalho não são aplicáveis ao ... - é impossível à ... escalar a trabalhadora com quatro semanas de ..., porque a meio de um mês de planeamento a mesma já atingiu o plafond legal de horas ... (...).*
- 1.3.14.** *Note-se que o número de ... ao serviço da ... se encontra, como é expectável, dimensionado para uma média de dias de trabalho mensal correspondente a 15/20 horas de ... por semana.*
- 1.3.15.** *Acresce que muitos dos ... estão em ..., ou seja, muitos dos ... de ... na ... estão integrados em rotações com pernoita fora.*
- 1.3.16.** *O pedido da Trabalhadora, a ser diferido, implicaria não só uma baixa de produtividade para os ... envolvidos, como inclusivamente um acréscimo significativo de custos para a empresa, pois que se imporia à ... pagar per diems a dois ..., em vez de a um só*
- 1.3.17.** *Pois que, para a Trabalhadora poder fazer somente o ..., desagregando-se o ..., e entrando outro ... para fazer apenas a terceira ... - a que pernoita fora- ter-se-ia de pagar per diems aos dois ..., em vez de a só um que efetuasse os três ... (as três ...).*
- 1.3.18.** *Acresce ainda que, por imposição legal, os ... apenas podem efetuar três períodos noturnos por semana, o que implica que os mesmos pernoitem fora da ... e tenham folga entre o segundo e o terceiro período noturno, para que possam ser utilizados mais dias na semana, ou até que tenham obrigatoriamente folga entre o segundo e o terceiro*

período noturno se o primeiro e segundo períodos noturnos forem consecutivos.

- 1.3.19.** *A Trabalhadora esquece-se que muitos desses ... efetivamente incluem pernoita, já que continuam para ... que implicam pernoita, e que para que a mesma apenas faça a "parte" diurna terá de existir outro ... que a substitua no período da noite - isto além do pagamento em duplicado do já referido per diem.*
- 1.3.20.** *Por exemplo, se a Trabalhadora operasse o ..., a mesma sabe que esse ... seguiria para ... (ou outro ..., e assim que a operação das ... se efetua e torna rentável), onde seria suposto pernoitar. O facto de a Trabalhadora exigir que a ... tenha que substituir o ... a meio deste circuito faz, não só, com que a taxa de utilização da própria Trabalhadora resulte muito diminuída, como também que tenha que existir outro ... que seja sobrecarregado com mais ... em período noturno.*
- 1.3.21.** *Os ... em período noturno são, assim, mais limitativos, já que um ... apenas pode fazer 3 (três) ... noturnos numa semana e, ainda assim, a legislação aplicável implica que a ... lhe faculte uma folga entre algum destes ...*
- 1.3.22.** *Com efeito, num dia normal, os trabalhadores ... do quadro ..., podem realizar ate quatro "...", isto é, quatro ..., podendo a última "-" implicar pernoita fora da ...*
- 1.3.23.** *Ora, caso exista uma irregularidade operacional e um dos ... sofrer um atraso que implique que o período de serviço de ... de V. Exa. se prolongue para além das 16:30h, a ... terá de encontrar um trabalhador que a substitua - independentemente de o ... em falta implicar pernoita,*

ou não. Ou seja, a ... vê-se forçada não só a providenciar pela substituição de V. Exa. caso o último ... implique pernoita, mas também caso o seu período de serviço de ... se prolongue para além das 16:30h.

1.3.24. *Assim, e tendo em conta as limitações supramencionadas, relativas às limitações de realização de ... em período noturno, plafonds de horas ... limitados por legislação europeia, bem como custos associados, não consegue a ... substituir a Trabalhadora em todas as rotações que impliquem pernoita.*

1.3.25. *A ... não consegue em todos as planeamentos garantir que exista um outro ... que possa assegurar o ... com pernoita do setor ou série de setores em que a Trabalhadora se encontrara incluída, par forma a poder cumprir com o horário requerido”.*

1.4. Não consta do presente processo que a trabalhadora 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.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 pelo empregador, nos termos do n.º 3 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 ao empregador, dado

que, nos termos do aludido horário flexível, o trabalhador 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.º 4 do referido artigo 56.º do mesmo Código.

- 2.5.** 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.º 3 do artigo 56.º do CT.
- 2.6.** Com efeito, nos termos do artigo 56.º n.ºs 2 e 3 do Código do Trabalho, o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário, competindo ao empregador elaborar o horário flexível, de acordo com a escolha do trabalhador, se concordar com ela. Caso o empregador não concorde com a escolha do trabalhador, 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.
- 2.7.** Na verdade, nos termos do citado n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho, “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 da empresa.
- 2.8.** Ora, a entidade empregadora, apesar de apresentar razões que podem 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 demonstra quais 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 pela trabalhadora com responsabilidades familiares ..., por forma a que, dando cumprimento às normas legais e contratuais relativas aos horários de todos/as os/as trabalhadores/as do serviço, a trabalhadora requerente possa gozar, o máximo possível, o horário que solicitou, dentro dos períodos de funcionamento do serviço onde trabalha.

- 3.2.** A entidade empregadora deve 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, deve 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 EM 12 DE ABRIL DE 2023, POR MAIORIA DOS MEMBROS DA CITE, COM OS VOTOS CONTRA DA CCP – CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL, DA CIP – CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL E DA CTP – CONFEDERAÇÃO DO TURISMO DE PORTUGAL.