

PARECER N.º 889/CITE/2023

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 4230 - FH/2023

I – OBJETO

- 1.1. Em 30.08.2023, 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 01.08.2023, o trabalhador refere, nomeadamente, o seguinte,
 - 1.2.1. *“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 (nº 1 do art. 56º), relativamente ao seu filho menor, nascido a ... de ... de 2023 e com efeitos a partir de 01 de setembro de 2023.*”

- 1.2.2. *Para tanto, e cf. art. 57º, nº 1, ai b) do CT, declara: a) Que o menor supra identificado vive em comunhão de mesa e habitação com o Requerente; b) Que o signatário nunca usou desta faculdade; c) Que o Requerente tem mais dois filhos menores, uma nascida a ... de ... de 2019 e outro nascido a ... de ... de 2021; d) Que o outro progenitor, não é trabalhadora da ..., não trabalha a tempo parcial, nem está inibida ou impedida totalmente de exercer o poder paternal.*
- 1.2.3. *O Requerente, para efeitos do disposto nos nº 2 e 3 do art. 56º 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. *Realizar períodos de serviços de ... sem repouso intermédio fora da ... (regime de ...), nos seguintes termos: i) Apresentação a partir das 6h00 e chegada a ... no máximo até às 17h00; ii) Duração máxima de ... planeada de 9h00; iii) Na base, 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 17h00, nem o ... ser superior a 11 horas; iv) Durante este período o ... não poderá ter programado, ou realizar o bloco mensal de serviços de assistência (cláusula 18.ª do ...).*
- 1.2.5. *O Requerente é compelido a requerer esta modalidade de horário, uma vez que, tendo este e a mãe trabalhos com horários a tempo integral, torna quase impossível assegurar um adequado apoio e acompanhamento que lhe exige a assistência ao menor, bem como aos seus dois outros filhos menores e de tenras idades, não dispondo de qualquer apoio familiar ou outro”.*

- 1.3.** Em 21.08.2023, a entidade empregadora respondeu ao trabalhador, referindo, nomeadamente, o seguinte:
- 1.3.1.** *“Em resposta ao referido pedido, serve a presente para comunicar a V. Exa. a intenção de recusa do mesmo, nos termos do disposto no artigo 57.º, n.ºs 2, 3 e 4 do Código do Trabalho (“CT”), atendendo aos fundamentos que ora se expõem:*
- 1.3.2.** *Do regime legal invocado par V. Exa. decorre que o horário flexível tem, sobretudo, em vista garantir uma adequada conciliação da atividade profissional com o pleno exercício da parentalidade, sempre que estejam em causa filhos menores de doze anos. Nessas situações, conquanto observados determinados limites, o interesse empresarial regista justificada acomodação.*
- 1.3.3.** *Todavia, a concreta organização dos tempos de trabalho da atividade prosseguida pela ... não se coaduna com a fixação/limitação a ..., sendo as pernoitas imprescindíveis para diluir horas de ..., por forma a não exceder os plafonds de horas ... legalmente permitidas, e permitindo a rotatividade de períodos noturnos por todos os ...*
- 1.3.4.** *Com efeito, a atividade é regulamentada por legislação especial, que não consagra os conceitos de «horário de trabalho», «período normal de trabalho», nem de «horário flexível», por quanto os mesmos não são compatíveis com a concreta organização dos tempos de trabalho que o setor exige: trabalho em regime de 24 horas naturalmente, com limites máximos de horas ..., com limites máximos a períodos noturnos, e com determinado repouso exigido após cada tipo de ...*

- 1.3.5. *Impossibilidade prática de aplicação do regime de horário flexível, fundamentada em motivos operacionais:*
- 1.3.6. *Não obstante o referido no ponto anterior, sempre se dirá que a prestação de trabalho num regime de horário flexível não é compatível com o serviço de ...*
- 1.3.7. *As funções de ..., quer técnico, quer de ..., não obedecem apenas às regras previstas na legislação laboral, impondo-se atender igualmente às especificidades impostas pelas normas imperativamente aplicáveis no domínio setorial da ...*
- 1.3.8. *Em virtude da atividade prosseguida pela ... e dos períodos de funcionamento impostos à ..., o tempo de trabalho dos trabalhadores com funções de .../assistente ..., como é o caso de V. Exa., não são desempenhadas de acordo com um "horário de trabalho" nos termos tradicionalmente definidos na legislação laboral, mas antes uma escala de serviço, que observa regras próprias da ... (nomeadamente, o previsto na contratação coletiva e na Regulamentação Europeia de ...).*
- 1.3.9. *Com efeito, os planeamentos mensais de V. Exa. são definidos com base num regime de escalas para um "setor" ou "serie de setores" - nos termos previstos no Regulamento de ... ("...") anexo ao AE celebrado entre a ... e o ..., publicado no BTE n.º ... de ... -, tendo em vista assegurar que o mesmo posto de trabalho e ocupado, sucessiva e ininterruptamente, por diversos trabalhadores, sem sobreposições ou vazios na passagem das escalas.*

- 1.3.10.** *Ou seja, os trabalhadores são, com respeito pelo ..., escalados para operar em determinado dia, num setor ou serie de setores, com observância dos limites dos tempos de serviço de ...*
- 1.3.11.** *No caso do tempo de trabalho aplicável a V. Exa., vigora legislação especial referente ao pessoal ..., nomeadamente o disposto no Decreto-Lei n.º .../..., de ..., e no Regulamento (UE) n.º .../... da Comissão, de ...*
- 1.3.12.** *Ora, o referido quadro legal: (i) não estabelece um período normal de trabalho - nem diário, nem semanal -, nos termos definidos no Código do Trabalho, mas antes períodos de serviço de ... ("..."), plafonds de horas ... e limites quanto ao repouso após ..., bem como a horas ... em período noturno; (ii) nem tão pouco prevê a figura de planeamentos ou horários flexíveis.*
- 1.3.13.** *Em conclusão, as especificidades do modelo de tempo de trabalho praticado na ... é aplicável a trabalhadores que desempenham funções similares às de V. Exa., não se coaduna com o regime de horário flexível acolhido nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho.*
- 1.3.14.** *Com efeito, o regime de horário flexível foi previsto no Código do Trabalho enquanto alternativa legal aplicável a trabalhadores por regra abrangidos por um horário de trabalho fixo (por exemplo, das 9h00 às 18h00), ainda que organizado em regime de turnos, não sendo, por conseguinte, transportável para a concreta situação dos profissionais ..., sujeitos a enquadramento laboral setorial.*
- 1.3.15.** *Também por esta razão, decai, pois, o fundamento para uma tal pretensão.*

- 1.3.16.** *O deferimento do pedido de V. Exa. redundaria ainda na impossibilidade de V. Exa. assegurar o número de dias de trabalho exigíveis necessários num mês já que, em apenas alguns dias, esgotaria o número máximo de horas de ... passíveis de serem realizadas.*
- 1.3.17.** *A título de exemplo, se a ... deferisse o horário solicitado, caso se ficcionasse que, em cinco dias úteis, V. Exa. asseguraria cinco ..., tal significaria que, nesse período, consumiria uma média de 30/35 horas de ...*
- 1.3.18.** *Desta forma, ao fim de duas semanas teria sido esgotado o número máximo de horas de ... passíveis de serem realizadas num mês, pelo que V. Exa. apenas trabalharia cerca de dez dias nesse mês, deixando inutilizados os restantes dias.*
- 1.3.19.** *Acresce que dadas as limitações regulamentares as horas de ... na ..., é absolutamente imprescindível que a atividade dos ... não seja limitada a ..., já que, só dessa forma (i.e., com estadias e ...), a média semanal se mantém nas 15/20 horas de ..., podendo este esquema ser repetido ao longo de quatro semanas, sem que assim se esgote o número de horas de ... permitidas mensalmente. Atingindo-se, por conseguinte, aproximadamente 16 a 22 dias de trabalho por mês, o que fica aquém do tempo de trabalho mensal mínimo a que V. Ex.a se encontra obrigado.*
- 1.3.20.** *Como é do conhecimento de V. Exa., o quadro de ... encontra-se dimensionado no pressuposto de que os ... cumprem os tempos de trabalho previstos no ..., nos moldes ali definidos. Por conseguinte, caso um conjunto de trabalhadores, entre os quais V. Exa., inviabilize o planeamento das deslocações programadas, tal implicaria a*

automática ausência de recursos humanos em numero suficiente à operação da ...

- 1.3.21.** *Como V. Exa. bem sabe, muitos ... estão em ..., ou seja, muitos dos ... estão integrados em ... com pernoita ou estadia fora da ... Ora, caso a ... aceda ao seu pedido, será forçada a proceder ao pagamento de per diems a dois ... e não apenas a um, tal implica um acréscimo de custos operacionais, o que se revela, no presente, incomportável para a ...*
- 1.3.22.** *Adicionalmente, por imposição convencional estabelecida na contratação coletiva, os ... apenas podem efetuar três períodos noturnos por semana, sendo que dois períodos noturnos consecutivos implicam o gozo obrigatório de folga, o que dita que pernoitem fora da ... para que possam desenvolver a sua atividade profissional por mais dias na semana, além da diluição das horas ..., conforme já explanado - enquanto estão em estadia, os ... não gastam plafond de horas ...*
- 1.3.23.** *O crescente número de pedidos de atribuição dos alegadamente qualificados "horários flexíveis", em conjunto com o número de dispensas para amamentação/aleitação que os trabalhadores têm direito nos termos da clausula 2ª do Regulamento de Proteção da Maternidade e Paternidade - anexo ao AE .../... - e que já ascendem a mais de cinquenta (50) trabalhadores ... (entre .../ Assistentes ... e ...)-, dificulta muitissimo o planeamento dos tempos de ... destes trabalhadores e dos demais que não beneficiam de qualquer medida de flexibilidade, o que inviabiliza a concretização da totalidade dos ... acordados sem constrangimentos.*

- 1.3.24.** *No caso de V. Exa., o pedido de "horário flexível" é particularmente penalizador tendo em conta os ... planeados a partir de 1 de setembro de 2023, período a partir do qual V. Exa. solicita a aplicação do regime de "horário flexível".*
- 1.3.25.** *A título de exemplo, durante o mês de setembro de 2023, no horário requerido por V. Exa., a ... terá disponíveis para distribuição par todos os ... cerca de seiscentos e sessenta e seis (666) ... mensais, o que representa uma média semanal de cento e sessenta (160) ...*
- 1.3.26.** *No mês de outubro de 2023, a ... terá seiscentos e vinte e seis (626) ... mensais, numa média de cem (100) ... por semana.*
- 1.3.27.** *Ora, atendendo que a ... atualmente acomoda (i) cinquenta e oito (58) ... em regime de horário de amamentação/aleitação e (ii) cinquenta e quatro (54) "horários flexíveis", com restrições de planeamento semelhantes às requeridas por V. Exa., restam poucos ... para atribuir, em especial atendendo que a ... encontra-se em período de Verão - com um número superior de ... -, sendo expectável um decréscimo significativo da procura de ... no Inverno, o que impactara, necessariamente, a atribuição de ... pelos ...*
- 1.3.28.** *Portanto, e em suma, a esta data, e expectável que, com a atribuição de um "horário flexível" como o requerido por V. Exa., não seja possível atribuir mais do que 4 a 5 ... por semana, o que se revela inexigível e manifestamente disruptivo da atividade prosseguida pela ...*
- 1.3.29.** *Tendo em conta as limitações supra mencionadas relativas à possibilidade de realização de ... em período noturno, torna-se clara que não é viável a ... substituir V. Exa. em todas as ... que impliquem pernoita ou períodos noturnos.*

- 1.3.30.** *Não é, pois, viável à ..., em todos os planeamentos, garantir que exista um outro ... que possa assegurar o ... com pernoita do setor ou série de setores em que V. Exa. se encontra incluído, nem assegurar outro, disponível, legalmente, para assegurar os períodos noturnos, ainda que em regime de ...*
- 1.3.31.** *Em conclusão, a ... considera que ainda que se entendesse que o pedido formulado fosse qualificável como "horário flexível", se encontrariam verificados os fundamentos legais de indeferimento do pedido de horário flexível, nos termos previstos no artigo 57.º 2 do Código do Trabalho, motivo pelo qual comunica a V. Exa. intenção de recusa do pedido de horário flexível, para todos os devidos e legais efeitos".*
- 1.4.** Em 25.08.2023, o trabalhador requerente apresentou a sua apreciação relativa aos fundamentos da intenção de recusa do seu pedido de horário flexível, reiterando o seu pedido e refutando os argumentos da entidade empregadora.

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, 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”*

- 2.5.** 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”.
- 2.6.** 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”].
- 2.7.** 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.
- 2.8.** 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.

- 2.9. 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 que, relativamente a pedidos de horário flexível, para trabalhadores/as com responsabilidades familiares, todos eles devem ser atendidos, evitando-se assim qualquer discriminação em razão da idade ou da oportunidade, por forma a que, tendo em consideração todos os condicionalismos legais e contratuais, nomeadamente, no que respeita aos horários de todos os trabalhadores, os pedidos anteriores e os atuais pedidos possam todos gozar, o máximo possível, os horários que solicitaram, dentro dos períodos de funcionamento do serviço onde trabalham.

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 ..., por forma a que, dando cumprimento às normas legais e contratuais relativas aos horários de todos/as os/as trabalhadores/as do serviço, o trabalhador requerente e todos os outros que anteriormente requereram o horário flexível, possam todos gozar, o máximo possível, os horários que solicitaram, dentro dos períodos de funcionamento do serviço onde trabalham.
- 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 27 DE SETEMBRO DE 2023, POR MAIORIA DOS MEMBROS DA CITE,
COM OS VOTOS CONTRA DA CCP – CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS
DE PORTUGAL E DA CTP – CONFEDERAÇÃO DO TURISMO DE PORTUGAL.**