

PARECER N.º 126/CITE/2010

Assunto: Parecer prévio à 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 de Fevereiro, aplicável por força do artigo 22.º da Lei n.º 59/2008, de 11 de Setembro, que aprova o Regime do Contrato de Trabalho em Funções Públicas
Processo n.º 787 – FH/2010

I – OBJECTO

- 1.1. Em 30.09.2010, a CITE recebeu da ..., cópia de um pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora ..., bem como do fundamento da intenção de o recusar, 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 de Fevereiro, aplicável por força do artigo 22.º da Lei n.º 59/2008, de 11 de Setembro, que aprova o Regime do Contrato de Trabalho em Funções Públicas.
- 1.2. No seu pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, apresentado em 10.09.2010, a trabalhadora refere, nomeadamente, o seguinte:
 - 1.2.1. *Que exerce funções de Assistente Operacional nessa Escola.*
 - 1.2.2. *Que como é do conhecimento da Directora da Escola, tem dois filhos, de 8 e 2 anos de idade, o que exige da parte dos pais muita disponibilidade, nomeadamente a nível de acompanhamento nos trabalhos escolares,*

nos estudos, na parte afectiva e outros cuidados que as crianças pequenas requerem.

1.2.3. *Que reside a mais de 15 Km de distância da Escola e em local isolado, o seu marido exerce na ... as funções de mecânico, o que o obriga a executar muitos trabalhos fora da área de residência e durante a noite, como tal, é a única pessoa disponível para acompanhar os filhos.*

1.2.4. *Que face ao exposto e ao abrigo do Decreto-Lei n.º 194/96, art.º 20.º de 16/10, solicita um horário com flexibilidade de modo a que não lhe seja atribuído serviço nocturno.*

1.3. Em 21.09.2010, a entidade empregadora apresenta à trabalhadora, os fundamentos da intenção de recusar o seu pedido de horário flexível, que, são, nomeadamente, os seguintes:

1.3.1. *Que, considerando que (...) o trabalhador com um ou mais filhos menores de 12 anos tem direito a trabalhar com flexibilidade de horário (artigo 36.º do Regime do Contrato do Trabalho em Funções Públicas (RCTFP) aprovado pela Lei n.º 59/2009, de 11 de Setembro);*

1.3.2. *Que aos trabalhadores que exercem funções públicas se aplicam os artigos 33.º a 65.º do Código de Trabalho (CT), aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro, por força do disposto no artigo 22.º da Lei n.º 59/2008, de 11 de Setembro, que aprova o Regime do Contrato de Trabalho em Funções Públicas (RCTFP).*

1.3.3. *Que, nos termos do disposto no n.º 1 do artigo 57.º do CT, o trabalhador que pretende trabalhar em regime de horário de trabalho flexível, deve solicitá-lo ao empregador, por escrito, com a antecedência de 30 dias;*

1.3.4. *Que, nos termos do disposto no n.º 1, alínea b) do artigo 57.º do CT, o trabalhador que pretende trabalhar em regime flexível, deve entregar declaração com as informações aí indicadas;*

- 1.3.5.** *Que nos termos do disposto no n.º 1, alínea c) do artigo 57.º do CT, o trabalhador que pretende trabalhar em regime flexível, deve indicar a modalidade pretendida de organização de trabalho;*
- 1.3.6.** *Que a trabalhadora é funcionária da Escola ... e possuía a categoria de Assistente Operacional, tendo gozado entre 3 de Maio de 2002 e 29 de Agosto de 2002 licença de maternidade, retomando o serviço e praticando todos os horários disponíveis;*
- 1.3.7.** *Que entre 10 de Agosto 2008 e seis de Janeiro de 2009, a funcionária gozou nova licença de maternidade e não apresentou nenhum pedido de horário de trabalho em regime de flexibilidade;*
- 1.3.8.** *Que a assistente operacional realizou serviço diurno até 31 de Agosto de 2010, em virtude de se encontrar afecta a um sector que não funcionava à noite (...).*
- 1.3.9.** *Que a ... é uma escola com dimensões consideráveis, dispondo de um número reduzido de assistentes operacionais;*
- 1.3.10.** *Que nesta escola são praticados horários diversificados, com períodos de 7 horas diárias e com intervalos para refeição entre uma e duas horas;*
- 1.3.11.** *Que os horários estão organizados de forma a assegurar o horário de funcionamento da escola que inicia as suas actividades às 07:30 e termina às 23:00;*
- 1.3.12.** *Que, no sector a que a Assistente Operacional pertence existem três horários:*
Horário 1: 08:00 às 11:00 / 13:00 às 17:00
Horário 2: 14:30 às 17:30 / 19:00 às 23:00
Horário 3: 10:00 às 13:30 / 15:30 às 19:00.

- 1.3.13.** *Que os horários dos assistentes operacionais funcionam rotativamente, sendo que cada equipa apenas realiza horário nocturno a cada três semanas;*
- 1.3.14.** *Que os assistentes operacionais funcionam em equipas sendo, por essa razão, impossível substituir os elementos das equipas sob pena de prejudicar o funcionamento de outros sectores da organização;*
- 1.3.15.** *Que o pedido apresentado não consubstancia um pedido de trabalho em regime de flexibilidade, uma vez que a funcionária não indica qual a modalidade pretendida de organização de trabalho, apenas solicitando que não lhe seja atribuído serviço nocturno;*
- 1.3.16.** *Que não se verifica nenhuma das circunstâncias previstas no artigo 60.º do Código de Trabalho (CT), aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro, que conferem à trabalhadora o direito de ser dispensada do serviço nocturno;*
- 1.3.17.** *Que a funcionária não cumpre, ainda, o previsto na alínea a) do ponto 1 do artigo 57.º do CT;*
- 1.3.18.** *Que se todos os funcionários em situação idêntica à da trabalhadora pretendessem prestar o seu trabalho apenas nos horários diurnos, a Escola ... deixaria de ter os funcionários para assegurar as suas actividades lectivas no período nocturno, pelo que comunicam a sua intenção de recusar o pedido formulado.*
- 1.4.** Não consta do presente processo a apreciação da trabalhadora sobre os fundamentos da intenção de recusa ao seu pedido de horário flexível.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. O n.º 1 do artigo 56.º 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 actividade profissional com a vida familiar (alínea *b*) do n.º 1 do artigo 59.º da C.R.P.).

2.1.2. Para que o trabalhador possa exercer este direito, estabelece o n.º 1 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 pelo empregador com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável (n.º 2 do artigo 57.º do CT).

2.2. Em primeiro lugar, convém esclarecer o conceito de horário de trabalho flexível, à luz do preceito constante do n.º 2 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.º 3 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.º 4 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. *Na verdade, a entidade empregadora pretende recusar o pedido da trabalhadora, fundamentando tal recusa nas dimensões consideráveis, da Escola que dispõe de um número reduzido de assistentes operacionais e que estes funcionam em equipas sendo, por essa razão, impossível substituir os elementos das equipas sob pena de prejudicar o funcionamento de outros sectores da organização.*

2.3.1. *A entidade empregadora refere, também, que se todos os funcionários em situação idêntica à da trabalhadora pretendessem prestar o seu trabalho apenas nos horários diurnos, a Escola deixaria de ter os funcionários para assegurar as suas actividades lectivas no período nocturno.*

2.3.2. *Acrescenta ainda a Escola que o pedido apresentado não consubstancia um pedido de trabalho em regime de flexibilidade, uma vez que a funcionária não indica qual a modalidade pretendida de organização de trabalho, apenas solicitando que não lhe seja atribuído serviço nocturno, que não se verifica nenhuma das circunstâncias previstas no artigo 60.º do Código de Trabalho (CT), aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de*

Fevereiro, que conferem à trabalhadora o direito de ser dispensada do serviço noturno e que a funcionária não cumpre, ainda, o previsto na alínea a) do ponto 1 do artigo 57.º do CT;

- 2.4.** Começando pelos argumentos formais, é de salientar que a trabalhadora requerente de horário flexível, nos termos dos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, não tem de indicar nenhuma modalidade pretendida de organização do trabalho, dado que esta se refere ao trabalho a tempo parcial, conforme alínea c) do n.º 1 do artigo 57.º do CT e, nos termos do n.º 3 do artigo 56.º do CT, o horário flexível é elaborado pelo empregador.
- 2.4.1.** Ao solicitar que não lhe seja atribuído serviço noturno, a trabalhadora requerente de horário flexível, pretende que não lhe seja atribuído um horário de trabalho, entre as 20 horas de um dia e as 7 horas do dia seguinte, para conciliar a sua actividade profissional com a sua vida familiar, não pretendendo, por isso, qualquer dispensa, nos termos do artigo 60.º do CT.
- 2.4.2.** Relativamente à alínea a) do n.º 1 do artigo 57.º do CT, a CITE tem entendido que na falta de indicação do prazo previsto para o horário flexível, por parte do requerente, se deve entender que este pretende aquele horário até aos 12 anos de idade do seu filho.
- 2.5.** No que respeita, aos motivos substanciais alegados pela Escola referidos nos pontos 2.3. e 2.3.1. não demonstram a existência de exigências imperiosas do seu funcionamento, pois, não se verifica que o horário requerido ponha em causa esse funcionamento, uma vez que a entidade empregadora não especifica quantos assistentes operacionais existem na Escola, nem concretiza os períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, em consequência da aplicação do horário pretendido pela trabalhadora, e, não esclarece como se prejudicaria o funcionamento de outros sectores da organização, que possam motivar a recusa.

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 ...
- 3.2.** A entidade empregadora deve proporcionar à trabalhadora condições de trabalho que favoreçam a conciliação da actividade profissional com a vida familiar e pessoal, e na elaboração do horário de trabalho, a Escola deve facilitar à trabalhadora essa mesma conciliação, nos termos, respectivamente, do n.º 3 do artigo 127.º e da alínea *b*) do n.º 2 do artigo 212.º, ambos do Código do Trabalho, aplicáveis por força do artigo 22.º *in fine* da Lei n.º 59/2008, de 11 de Setembro, que aprova o Regime do Contrato de Trabalho em Funções Públicas, e, em conformidade, com o correspondente princípio, consagrado na alínea *b*) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa.

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 20 DE OUTUBRO DE 2010