

PARECER N.º 590/CITE/2016

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 1826 – FH/2016

I – OBJETO

- 1.1. Em 26.10.2016, 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 28.09.2016, dirigido à entidade empregadora, *a aí trabalhadora desde 02/11/2000, que tem atualmente a categoria profissional de Ajudante de Lar, a desempenhar funções na valência Lar de Jovens, vem, nos termos do disposto no artigo 56.º do Código do Trabalho, requerer e expor, nomeadamente, o seguinte:*

- 1.2.1.** *“A requerente é casada com ..., ... do Quadro da ..., encontra-se integrado em escala de serviço por turnos ao longo das 24 horas por dia, incluindo fins de semana e feriados.*
- 1.2.2.** *A requerente e o esposo têm uma filha de 11 anos de idade e um filho de 5 anos de idade, que coabitam com os seus pais, em regime de comunhão de mesa e habitação, completando-se assim o agregado familiar, composto por 4 elementos.*
- 1.2.3.** *Não tendo a requerente qualquer estrutura de suporte funcional, que a apoie a si e ao seu esposo na guarda dos seus filhos, vê-se esta obrigada a requerer um horário flexível, de forma a poder acompanhar os seus filhos, no período em que a Escola se encontra encerrada.*
- 1.2.4.** *Face ao exposto e com base no Art.º 56.º e Art.º 57.º do Código do Trabalho, a requerente solicita a Vossa Excelência por um período de dois anos, a dispensa de serviços noturnos, bem como de qualquer outro horário que não seja compatível com o horário de funcionamento da Escola”.*
- 1.3.** Em 29.08.2016, a entidade empregadora endereçou à trabalhadora o despacho que indefere o pedido de horário flexível, face aos fundamentos apresentados na informação, que refere, nomeadamente, o seguinte:

- 1.3.1.** *“Na sequência do requerimento apresentado por V. Exa., datado de 28 de setembro de 2016, no qual solicita a prestação de trabalho em regime de horário de trabalho flexível, cumre-me dizer o seguinte:*
- 1.3.2.** *Solicita, designadamente, a prestação de trabalho em regime de horário flexível, pelo período de dois anos, com “dispensa de serviços noturnos, bem como de qualquer outro horário que não seja compatível com o horário de funcionamento da Escola)” (correspondente ao período entre as 8 e as 19:30horas, de segunda a sexta- feira).*
- 1.3.3.** *Conforme é do conhecimento de V. Exa., a ..., designadamente ao nível do Lar de Infância e Juventude, funciona em regime de laboração contínua, estando a jornada diária dividida em três turnos distintos - das 8 às 16 horas, das 16 às 24 horas e das 0 às 8 horas -, de segunda-feira a domingo.*
- 1.3.4.** *Por conseguinte, os turnos que mensalmente são fixados a V. Exa. e às restantes colegas de trabalho têm em consideração a salvaguarda dos direitos das mesmas, especificamente ao nível dos períodos de descanso diário e semanal.*
- 1.3.5.** *Ora, caso fosse acolhida a pretensão de V. Exa., imediatamente se concluiria que apenas haveria a possibilidade de ser integrada no turno que decorre entre as 8 e as 16 horas.*

- 1.3.6.** *Não poderia ser integrada no turno que se prolonga das 16 às 24 horas, nem poderia ser-lhe fixado um outro turno entre as 8 e as 19 horas e 30 minutos, porque, reitera-se, o funcionamento do Lar de Infância e Juventude está organizado, ao nível das ajudantes de lar, tendo por base os apontados três turnos.*
- 1.3.7.** *Se V. Exa. apenas prestasse a respetiva atividade de segunda a sexta-feira, entre as 8 e as 16 horas, a Instituição não conseguiria conciliar os horários de todas as restantes trabalhadoras, vendo-se na contingência de recorrer à contratação de outra trabalhadora ou de exigir a prestação de trabalho suplementar por parte das outras.*
- 1.3.8.** *Quer a contratação de uma nova trabalhadora, quer a prestação de trabalho suplementar por parte das restantes colegas de trabalho de V. Exa., implicam custos acrescidos para esta Instituição, que a mesma não está em condições de suportar.*
- 1.3.9.** *Resulta do exposto que a presença de V. Exa. é indispensável para garantir o equilíbrio ao nível da fixação dos turnos relativos ao Lar de Infância e Juventude, bem como a salvaguarda dos direitos das restantes trabalhadoras em termos de períodos de descanso diário e semanal.*
- 1.3.10.** *E, sem a sua presença, a ... terá, obrigatoriamente, que recorrer a trabalho de terceiros, o que muito onerará esta Instituição do ponto de vista financeiro.*

- 1.3.11.** *Acresce que, do ponto de vista legal, V. Exa. não pode beneficiar da dispensa de prestação de trabalho no período noturno, pelo que, também nessa parte, a sua pretensão mostra-se desprovida de fundamento.*
- 1.3.12.** *Verificando-se exigências imperiosas do funcionamento da Instituição, bem como a impossibilidade de substituição de V. Exa., sem encargos para aquela, por ser indispensável para garantir o equilíbrio ao nível da fixação dos turnos rotativos ao Lar de Infância e Juventude, bem como a salvaguarda dos direitos das restantes trabalhadoras em termos de períodos de descanso diário e semanal, outra solução não resta à ... senão recusar o pedido formulado por V. Exa., ao abrigo do disposto no artigo 57.º, nºs 2, 3 e 4, do Código do Trabalho.*
- 1.3.13.** *Não obstante, certamente que esta Instituição não deixará de permitir que V. Exa. assegure o acompanhamento do seu filho sempre que tal se reputar necessário”.*
- 1.4.** Com data de 20.10.2016, a requerente apresentou a sua apreciação relativa aos fundamentos da intenção de recusa do seu pedido de horário flexível, reiterando o seu pedido e refutando argumentos da entidade empregadora.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. O artigo 56.º, n.º 1 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.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, (artigo 57.º n.º 2 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 efetuar 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. Em primeiro lugar recorde-se que na Constituição da República Portuguesa (CRP) o artigo 59.º sobre os direitos dos trabalhadores, 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.** Na verdade, 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 instituição 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 aquela trabalhadora.
- 2.5.** Salieta-se que a CITE tem entendido que o facto de existirem determinados horários específicos já deferidos, como o horário flexível, não significa que outros requeridos mais tarde, por razões semelhantes, tenham que ser indeferidos, uma vez que não podendo todos os horários de trabalho concentrar-se em determinado ou determinados períodos do dia, terão, então, que ser rotativos para que todos/as os/as trabalhadores/as possam usufruir, o mais tempo possível desses horários.

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.** O empregador 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.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa.

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 23 DE NOVEMBRO DE 2016, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À REFERIDA ATA, TENDO A CTP – CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS, APRESENTADO A SEGUINTE DECLARAÇÃO DE VOTO:

“A Confederação do Turismo Português vota favoravelmente, apesar de entender que a prestação de trabalho em turnos rotativos muito dificilmente se enquadra no conceito de horário flexível, que o legislador

definiu no n.º 2 do artigo 56.º do Código do Trabalho.

No entanto, e como a situação de trabalhador com responsabilidades familiares, que presta o seu trabalho no regime de turnos rotativos, não está devidamente acautelada nem no artigo 56.º (pelos motivos invocados no parágrafo anterior), nem no artigo 58.º (relativo a outras formas de organização do tempo de trabalho), entende-se preencher esta lacuna recorrendo ao espírito da lei.

Deste modo, considera a Confederação do Turismo Português que, nas situações de prestação de trabalho em regime de turnos rotativos, poderá aplicar-se o regime de horário flexível quando o horário pretendido não implique a criação de um novo turno.

Não obstante, continuará a caber ao empregador, em primeiro lugar, estabelecer os limites dentro do qual o mesmo poderá ser exercido - depois, o trabalhador, dentro desses limites poderá gerir o tempo da forma que lhe for mais conveniente”.

E TENDO A CGTP – CONFEDERAÇÃO GERAL DOS TRABALHADORES PORTUGUESES APRESENTADO A SEGUINTE DECLARAÇÃO:

“A CGTP aprova o parecer por considerar que o conteúdo do ponto 2.5. deve terminar em “indeferidos” porquanto todo o conteúdo restante desse ponto só causa confusão nos destinatários, podendo colocar em causa a concretização do parecer”.