

PARECER N.º 316/CITE/2017

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 834 - FH/2017

I – OBJETO

- 1.1. Em 24.05.2017, a CITE recebeu da ..., S.A., 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 27.04.2017, dirigido à entidade empregadora, a trabalhadora, vem requer, o seguinte:
 - 1.2.1. *“Venho por este meio pedir que as minhas folgas sejam fixas nos fins de semana e nos feriados.*
 - 1.2.2. *Tendo em conta que sou mãe de uma criança de 5 anos e não posso recorrer a uma pessoa que cuide dele(a) durante os fins de semana/feriados.*

- 1.2.3. *Na qualidade de auxiliar de ação médica, venho por este meio solicitar a vossa compreensão e a possível aceitação deste pedido”.*
- 1.3. Em 13.05.2017, a entidade empregadora respondeu à trabalhadora, referindo, nomeadamente, o seguinte:
- 1.3.1. *“Conforme é do VI conhecimento, a empresa explora uma residência geriátrica com funcionamento 24 horas por dia, 7 dias por semana, o que requer a organização do trabalho em regime de turnos, o qual tem regras próprias.*
- 1.3.2. *V. Exa. foi admitida ao serviço tendo conhecimento de tal atividade e de que a prestação de trabalho por turnos era condição essencial para a V/ admissão para o exercício das funções de auxiliar/ajudante de lar.*
- 1.3.3. *A regulação aplicável à empresa, em especial a Portaria 67/2002, de 21 de Março, impõe rácios mínimos de auxiliares/ajudantes de lar. Atualmente, para assegurar os cuidados aos utentes e para cumprir as disposições legais dos horários, a empresa necessita de cinco auxiliares/ajudantes de lar no turno da manhã, cinco no turno da tarde e três no turno da noite.*
- 1.3.4. *Dentro do respetivo enquadramento legal, a empresa procura uma equidade na distribuição dos turnos, com base no direito à igualdade no trabalho e, sempre que possível, facilita e observa os pedidos mensais de horário para adequação à vida pessoal de todos os seus trabalhadores.*

- 1.3.5. *O Código do Trabalho (CT) prevê, de facto, o direito de os trabalhadores com filhos menores de 12 anos trabalharem em regime de horário flexível, o qual é definido pelo próprio Código (vd. artigo 56.º, n.ºs 2 e 3 do CT).*
- 1.3.6. *O pedido apresentado por V. Ex.a não consubstancia, no entender da empresa, qualquer regime de horário de trabalho flexível na medida em que pretende trabalhar apenas nos dias úteis. Acresce que não é instruído com o documento legalmente exigido.*
- 1.3.7. *Sem prejuízo do referido, a empresa não poderá observar e deferir o VI pedido, pois, tem presentemente ao serviço dezasseis auxiliares/ajudantes de lar necessitando de treze por dia, divididas nos turnos acima referidos.*
- 1.3.8. *Na presente data, a empresa viu-se confrontada com seis pedidos de trabalho em alegado regime de horário flexível sendo que todos foram apresentados pelas auxiliares/ajudantes de lar que costumam assegurar o turno da manhã e todas referem pretender ter um regime de folgas "fixas" aos fins de semana e feriados. O mesmo é dizer, por isso, que se observasse todos os pedidos, ficaria apenas com onze auxiliares/ajudantes de lar nos fins de semana e feriados, o que é insuficiente.*
- 1.3.9. *Ora, não estando a empresa obrigada a encerrar a sua atividade em dia feriado, este deve ser considerado dia de trabalho. Acresce que se o pedido apresentado por V/ Ex.a fosse cumprido nos seus precisos termos, dar-se-ia o caso de ter mais do que duas folgas semanais.*

- 1.3.10. *Note-se ainda que, por imposição legal (artigo 221.º, n.º 5, do CT) os trabalhadores só podem mudar de turno após o seu descanso semanal. Dado que a empresa necessita de, pelo menos, treze auxiliares/ajudantes de lar por dia, não será possível observar os pedidos apresentados por todas as seis trabalhadoras que o fizeram.*
- 1.3.11. *Trata-se de uma impossibilidade objetiva na medida em que se o fizesse estaria a desrespeitar os rácios mínimos de trabalhadores com a V/ categoria profissional. Assim, caberá apenas à empresa ter em consideração o VI pedido e procurar que goze as V folgas semanais nos termos requeridos, sendo certo que o mesmo não irá ser observado nos termos requeridos.*
- 1.3.12. *Contudo, nota-se que a empresa tem necessidade regular de fazer face a ausências de auxiliares/ajudantes de lar por motivo de baixa e de gozo de férias, o que compromete ainda mais o cumprimento do V/ pedido.*
- 1.3.13. *Recorda-se ainda que a empresa tem o dever legal de organizar os horários de trabalho dos seus trabalhadores de modo a que estes concilitem a vida pessoal com a vida profissional (artigo 212.º, n.º 2, alínea b), do CT).*
- 1.3.14. *O cumprimento rigoroso do VI pedido, em conjunto com os demais solicitados presentemente pelas V/ colegas que exercem as mesmas funções, levaria a que a empresa não respeitasse as normas legais aplicáveis à sua atividade e a que as demais auxiliares/ajudantes de lar nunca mais pudessem gozar as suas folgas semanais aos fins de semana. Tal restrição parece-nos ilegal por restringir injustificadamente o direito das demais auxiliares/ajudantes de lar*

gozarem o seu descanso semanal, de forma rotativa, apenas porque não têm filhos menores de 12 anos.

1.3.15. *Em face de tudo o que referimos, a empresa não tem hipótese de deferir o pedido apresentado. Com efeito, de acordo com o disposto no artigo 57.º, 2, do Código do Trabalho, a empresa pode recusar o VI pedido por exigências imperiosas do funcionamento da empresa, como é o caso.*

1.3.16. *A empresa vai, contudo, procurar conjugar o VI pedido com o pedido das demais cinco trabalhadoras que exercem as mesmas funções que V. Exa., de modo a que gozem o máximo possível de folgas semanais aos fins de semana”.*

1.4. Não consta do presente processo que a requerente tenha apresentado a sua apreciação relativa aos fundamentos da intenção de recusa do seu pedido.

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 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 57º 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 57º 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 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. 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”*, bem como o direito à proteção da saúde constante do artigo 64.º da CRP 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, deve adotar a prática que refere que é a de conjugar o pedido da trabalhadora ora requerente com o pedido das demais cinco trabalhadoras que exercem as mesmas funções da

trabalhadora requerente, *“de modo a que gozem o máximo possível de folgas semanais aos fins de semana”*.

III – CONCLUSÃO

- 3.1. Face ao exposto, a CITE emite parecer desfavorável à intenção de recusa da empresa ..., S.A., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares ..., de modo a conjugar o pedido da trabalhadora ora requerente com o pedido das demais cinco trabalhadoras que exercem as mesmas funções da trabalhadora requerente, por forma a que gozem o máximo possível de folgas semanais aos fins de semana.
- 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 MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 21 DE JUNHO DE 2017, 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 PORTUGUÊS, CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE

QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À REFERIDA ATA, TENDO A CGTP – CONFEDERAÇÃO GERAL DOS TRABALHADORES PORTUGUESES APRESENTADO A SEGUINTE DECLARAÇÃO DE VOTO:

“A CGTP concorda com o parecer, mas considera que o conteúdo do ponto 2.4. do presente parecer pode conduzir a uma confusão nos destinatários e até inviabilizar a concretização do horário com flexibilidade pedido”.