

PARECER N.º 127/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 303 – FH/2017

I – OBJETO

- 1.1. Em 20.02.2016, a CITE recebeu do ..., 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 23.01.2017, dirigido à entidade empregadora, a trabalhadora requerente, refere, nomeadamente, o seguinte:
 - 1.2.1. Que é *“assistente dentária no centro clínico de ... e que vem pedir para passar a ter horário fixo, de manhã, por ter uma bebé de um ano”*.
- 1.3. Em 26.01.2016, a entidade empregadora enviou à trabalhadora a resposta, que refere, nomeadamente, o seguinte:

- 1.3.1.** *“Acusamos a receção do pedido de horário flexível de V. Exa., rececionado por e-mail datado de 23 de janeiro de 2017, que mereceu a N/ melhor consideração e em relação ao qual nos cumpre decidir pelo respetivo Indeferimento, porquanto existem imperiosos motivos de funcionamento da empresa que obstam ao deferimento do mesmo, nos termos e com os fundamentos que passamos a explicar:*
- 1.3.2.** *À Unidade de Saúde Oral do Centro Clínico, em ..., onde V. Exa, desempenha as funções inerentes à categoria profissional de Assistente Dentária, inicia o seu funcionamento às 08h00 e encerra às 20h00, de segunda-feira a sábado, sendo que, face ao horário de funcionamento exposto e à necessidade de cumprimento das obrigações legais de descanso semanal e diário dos trabalhadores, a única forma de assegurar o funcionamento do serviço é mediante a implementação de horários por turnos, em regime de rotatividade.*
- 1.3.3.** *Apenas através do sistema de horários rotativos é possível garantir o número mínimo de trabalhadores em ambos os turnos e durante o período de funcionamento do serviço.*
- 1.3.4.** *Ora, este modelo de organização dos tempos de trabalho, no cumprimento de todos os requisitos legais, permite garantir o funcionamento contínuo do serviço, na medida em que, o sistema de horários por turnos rotativos é o único que permite assegurar a presença do número de trabalhadores necessários para o apoio aos gabinetes médicos, presença imprescindível para a realização das consultas.*

- 1.3.5.** *Acresce que, não obstante ser da competência do empregador a elaboração dos horários de trabalho, é sempre tido em consideração não só a organização do serviço mas também os direitos dos trabalhadores à conciliação da atividade profissional com a vida familiar e, em caso de colisão de direitos subjetivos à conciliação de cada um dos trabalhadores, existe um esforço no sentido da sua harmonização de forma a garantir um normal funcionamento do serviço.*
- 1.3.6.** *O sistema de horários rotativos é essencial para garantir a equidade entre todos os trabalhadores na distribuição dos horários: com efeito, o sistema de horários rotativos permite que sejam atribuídos aos colaboradores condições equitativas na conciliação da vida profissional com a vida familiar.*
- 1.3.7.** *Por todo o exposto, no caso do horário petitionado ser deferido, será impossível manter a rotatividade equitativa de horários até então praticada, na medida em que o turno da tarde deixaria de ficar convenientemente assegurado, colocando em causa o funcionamento do serviço, com prejuízos sérios para a entidade empregadora.*
- 1.3.8.** *Assim, encontram-se reunidas as condições necessárias à recusa do formulado pedido de horário flexível, porquanto o respetivo deferimento acarretaria sérios prejuízos para o normal e eficiente funcionamento da Unidade, que se revelaria incapaz de assegurar a existência de trabalhadores suficientes no período da tarde, tal como previsto no disposto no n.º 2 do artigo 57º do Código do Trabalho.*

- 1.3.9. *Face ao exposto, considera-se Indeferido o pedido de horário flexível apresentado por V. Exa, por necessidade imperiosa de funcionamento e organização da Unidade”.*
- 1.4. Não consta do presente processo que a trabalhadora tenha apresentado apreciação relativa aos fundamentos da intenção de recusa do seu pedido de horário flexível.

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, 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”.*
- 2.5.** 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 pela trabalhadora, ponha em causa esse funcionamento, uma vez que o ... 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.

III – CONCLUSÃO

- 3.1. Face ao exposto, a CITE emite parecer desfavorável à intenção de recusa do ..., 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 MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 22 DE MARÇO DE 2017, COM O VOTO CONTRA 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 E COM A SEGUINTE DECLARAÇÃO DE VOTO:

“A Confederação do Turismo Português vota desfavoravelmente, pois entende que a situação objeto de análise não se enquadra no conceito de horário flexível, que o legislador definiu no n.º 2 do artigo 56.º do Código do Trabalho.”

De acordo com essa definição, o trabalhador poderá escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

No entanto, entende a CTP que o trabalhador apenas poderá exercer esse direito dentro dos limites diários do seu período normal de trabalho diário já estabelecido, sob pena de não estarmos a aplicar o conceito de horário flexível, mas sim o conceito de alteração de horário de trabalho, previsto no artigo 217.º do Código do Trabalho.

Ou seja, o conceito de horário flexível não atribui ao trabalhador o direito de determinar os dias em que pretende trabalhar, mas sim o de flexibilizar um horário já existente, cabendo 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”.