

PARECER N.º 300/CITE/2014

Assunto: Parecer prévio à recusa de pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, 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

Processo n.º 837 – FH/2014

I – OBJETO

1.1. Em 03.09.2014, a CITE recebeu do CENTRO HOSPITALAR ..., E.P.E., cópia de um pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora ..., titular da categoria de enfermeira no serviço de Hematologia, bem como os fundamentos de recusa e da apreciação da 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. Nos seus pedidos, datados de 18.06.2014 e 19.08.2014, a trabalhadora vem solicitar autorização de trabalho em regime de horário flexível, nos termos dos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, referindo o seguinte:

“..., enfermeira graduada com o número monográfico ..., a exercer funções no Serviço de Hematologia do Hospital ... vem, ao abrigo do artigo 56 da Lei n.º 7/2009 de 12 de fevereiro, expor e requerer o seguinte:”

1. *“Sou mãe de uma filha de 10 anos de idade conforme documento que junto, que vive comigo.*

2. *“Durante o meu horário de trabalho a minha filha fica na escola que apesar de estar aberta das 7h30 até às 17h30 com possibilidade de prolongamento de horário mas este sujeito a pagamentos extra. ”*

3. *“O meu marido, ..., é músico de profissão e trabalhador independente com horário irregular podendo trabalhar a qualquer dia de semana e a qualquer hora. Fá-lo maioritariamente aos fins de semana. Quero salientar que o seu trabalho não se limita apenas às horas dos espetáculos (horários noturnos) mas também às dos ensaios para os mesmos. Para além disso faz gravações para trabalhos discográficos de diversos artistas o que obriga a longas horas passadas em estúdio. Paralelamente a isso acrescentam-se as ausências frequentes, tanto no país como no estrangeiro, de carácter imprevisível impossibilitando uma programação antecipada, que obrigam a ausências prolongadas, com intervalos por vezes superiores a um mês. ”*

4. *“Os familiares paternos residem em Angola, a avó materna, que reside próximo sofre de doença degenerativa (Alzheimer), sendo eu a principal cuidadora, não tendo outros familiares diretos disponíveis a quem solicitar apoio. ”*

5. *“Face a todas as razões expostas e a necessidade de conciliar a vida profissional com a familiar, afim de poder acompanhar a minha, venho por este meio requerer que me seja concedido o horário das 8h às 16h30min, de 2ª a 6ª feira, com descanso e folga ao sábado e Domingo. ”*

1.3. Em 14.08.2014, a entidade empregadora comunicou à trabalhadora a sua intenção de recusar relativamente ao pedido formulado pela enfermeira ..., designadamente, com os fundamentos que se expõem:

1.3.1. *“ Serve o presente para a notificar que o pedido de trabalho em horário flexível foi indeferido com fundamento no facto de V. Exa. pretender trabalhar em regime de horário fixo, prerrogativa que a Lei não lhe faculta, por não estar prevista nos art.º 56.º e 57.º do Código do Trabalho. ”*

1.3.2. *“ Acresce que ocorre a impossibilidade de assegurar as necessidades normais de funcionamento do serviço, se a sua pretensão for atendida, tal como resulta do parecer da Enfermeira Chefe ..., com o qual se concorda. ”*

1.3.3. *“ Se a situação se alterar, o que se encontra em fase de estudo, poderá o presente indeferimento ser objeto de revisão. ”*

1.4. Em resposta à notificação sobre o assunto supra referido, em 27.08.2014, a trabalhadora apresentou a sua apreciação sobre os fundamentos da intenção de recusa, reiterando os argumentos, nomeadamente, o seguinte:

1.4.1. *“ Em seguimento à resposta por vós enviada ao meu pedido de cedência de flexibilidade de horário datada de 19/08/2014, venho aqui pedir esclarecimento sobre as razões específicas e em que pontos se basearam para indeferirem o meu pedido ao alegar que eu não me encontro abrangida pelos artigos 56.º e 57.º do novo Código do Trabalho. ”*

- 1.4.2.** *“Primeiro que tudo devo esclarecer que não solicitei trabalhar em regime de horário fixo. O que solicitei foi que me seja concedido flexibilidade de horário de modo a que seja possível conciliar a minha vida profissional com a minha vida familiar.”*
- 1.4.3.** *O que a Lei afirma de forma inequívoca é que “qualquer trabalhador com filho menor de 12 anos que com ele viva em comunhão de mesa e habitação tem direito a trabalhar em regime de horário flexível.”*
- 1.4.4.** *“E o que a Lei define por horário de trabalho flexível, como consta no n.º 2 do artigo 56.º do Código do Trabalho é 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”.”*
- 1.4.5.** *“Ainda nos termos do n.º 3 do mesmo artigo 56.º do mesmo diploma legal: UQ 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”.”*

1.4.6. *“O n.º 4 do 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”. “

1.4.7. *“A Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego tem entendido que no horário flexível, a elaborar pelo empregador, nos termos do n.º 3 do artigo 56.º do Código do Trabalho, cabe sempre a possibilidade de efetuar um horário fixo, desde que cumpra o correspondente período normal de trabalho semanal, em média de cada período de quatro semanas, conforme dispõe o n.º 4 do referido artigo 56.º do mesmo Código (vide Parecer n.º 111/CITE/2D14). “*

1.4.8. *“Tendo isto em consideração reforço que:”*

1. “Como foi por mim referido em anteriores pedidos, a minha filha tem 10 anos e vive comigo em regime de comunhão de cama e habitação conforme atestado em documento passado pela Junta de Freguesia da minha área de residência por mim entregue aquando do meu pedido inicial datado de 21/07/2014, já se encontrando por isso na vossa posse. “

2. “O meu marido é músico trabalhador independente com horário irregular podendo trabalhar a qualquer dia de semana e a qualquer hora. Fá-lo maioritariamente aos fins de semana. Quero salientar que o seu trabalho não se limita apenas às horas dos espetáculos (horários noturnos) mas também às dos ensaios para os mesmos. Para além disso faz gravações para trabalhos discográficos de diversos artistas o que obriga a longas horas passadas em estúdio. Paralelamente a isso acrescentam-se as ausências frequentes, tanto no país como no estrangeiro, de carácter imprevisível impossibilitando

uma programação antecipada, que obrigam a ausências prolongadas, com intervalos muito superiores a um mês. ``

3. ``Como também já foi por mim referido, quando fiz o pedido inicial para que fosse atendida a minha solicitação, fi-lo, não na qualidade de enfermeira do serviço de Hematologia serviço onde me encontro atualmente a exercer as minhas funções, mas sim como funcionária do Centro Hospitalar ... Se ele puder ser. ``

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. O presente parecer é emitido no âmbito das atribuições da CITE, previstas nas alíneas a), e) e f) do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março.

2.2. 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 flexível, podendo o direito ser exercido por qualquer dos progenitores ou por ambos”.

2.2.1. 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.).

2.2.2. Para que a trabalhadora 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”.*

2.2.3. 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 a trabalhadora se este for indispensável, (artigo 57.º n.º 2 do CT).

2.3. 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”.

2.3.1. 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”.*

2.3.2. 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”*.

2.3.3. É de salientar o preceituado nos n.ºs 3 a 10 do artigo 57.º do Código do Trabalho, sobre o pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível,

“3 – No prazo de 20 dias contados a partir da receção do pedido, o empregador comunica ao trabalhador, por escrito, a sua decisão.

4 – No caso de pretender recusar o pedido, na comunicação o empregador indica o fundamento da intenção de recusa, podendo o trabalhador apresentar, por escrito, uma apreciação no prazo de cinco dias a partir da receção.

5 – Nos cinco dias subseqüentes ao fim do prazo para apreciação pela entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres, com cópia do pedido, do fundamento da intenção de o recusar e da apreciação do trabalhador.

6 – A entidade referida no número anterior, no prazo de 30 dias, notifica o empregador e o trabalhador do seu parecer, o qual se considera favorável à intenção do empregador se não for emitido naquele prazo.

7 – Se o parecer referido no número anterior for desfavorável, o empregador só pode recusar o pedido após decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.

8 – Considera-se que o empregador aceita o pedido do trabalhador nos seus precisos termos:

a) Se não comunicar a intenção de recusa no prazo de 20 dias após a receção do pedido;

b) Se, tendo comunicado a intenção de recusar o pedido, não informar o trabalhador da decisão sobre o mesmo nos cinco dias subsequentes à notificação referida no n.º 6 ou, consoante o caso, ao fim do prazo estabelecido nesse número;

c) Se não submeter o processo à apreciação da entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres dentro do prazo previsto no n.º 5.

9 – Ao pedido de prorrogação é aplicável o disposto para o pedido inicial.

10 – Constitui contraordenação grave a violação do disposto nos nºs 2, 3, 5 ou 7”.

2.4. No caso em apreço, a trabalhadora apresentou um pedido de trabalho em regime de horário flexível, de acordo com as exigências legais em 18.06.2014, pelo que a entidade empregadora tinha a obrigação de lhe responder num prazo de 20 dias contados a partir do dia 01.07.2014 e, caso fosse a sua intenção de indeferir o pedido, solicitar parecer jurídico á CITE até o dia 18.08.2014, nos termos descritos no artigo 57.º Código do Trabalho.

2.4.1. Ora não tendo cumprido os prazos dos procedimentos a que alude o citado artigo 57.º do Código do Trabalho, nos termos do n.º 8 deste preceito, considera-se que a entidade patronal aceita o pedido do/a trabalhador/a nos seus precisos termos, pois a culminação legal é o da existência de deferimento tácito.

III – CONCLUSÃO

3.1. Face ao exposto, a CITE emite parecer desfavorável à intenção de recusa do CENTRO HOSPITALAR ..., E.P.E., relativamente ao pedido

de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora

...

- 3.2.** Deve o empregador 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, aplicáveis, também, ao setor público, 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 17 DE SETEMBRO DE 2014