

PARECER N.º 467/CITE/2015

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 1477 – FH/2015

I – OBJETO

1.1. Em 05.10.2015, 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, datado de 23.09.2015 e dirigido à entidade empregadora, a trabalhadora requerente a exercer funções de Técnica Superior de 2ª Classe - Regime Geral, refere, nomeadamente, o seguinte:

1.2.1. A requerente *“vem, ao abrigo do disposto nos artigos 56º e 57º do Código do Trabalho, solicitar a V. Exª a fixação de horário de trabalho, bem como a dispensa para trabalho suplementar.*

- 1.2.2.** *A trabalhadora é progenitora de filho menor de 12 anos de idade, que, com ela vive em comunhão de mesa e habitação, o que a requerente desde já declara sob compromisso de honra, para todos os devidos efeitos legais.*
- 1.2.3.** *A requerente é mãe solteira, não tendo ninguém que a possa auxiliar no cuidado diário do seu filho.*
- 1.2.4.** *O progenitor encontra-se a trabalhar em regime de laboração contínua, prestando ainda trabalho suplementar.*
- 1.2.5.** *O menor encontra-se matriculado na Creche ... que tem como horário de funcionamento, das 7 horas e 30 minutos às 19 horas de segunda a sexta-feira.*
- 1.2.6.** *O regime atual de horário de trabalho está fixado de segunda a sexta-feira, entre as 8 horas e as 16 horas, em regime diurno.*
- 1.2.7.** *Atentos aos fundamentos supra expostos, é imperioso que seja fixado o regime atual de horário, compreendido de segunda a sexta-feira, entre as 8 horas e as 16 horas, em regime diurno e ainda, que seja dispensada de qualquer trabalho suplementar aos fins de semana e feriados, a fim de que a trabalhadora possa exercer condignamente as suas responsabilidades parentais e seja salvaguardado o seu direito à família.*
- 1.2.8.** *Não se indica prazo de duração prevista pois, o horário fixado deve manter-se enquanto não se extinguirem os pressupostos do seu pedido”.*

1.3. Em 05.10.2015 às 8h09, a entidade empregadora enviou à trabalhadora a resposta sobre os fundamentos da recusa do seu pedido de horário flexível, referindo, nomeadamente, o seguinte:

1.3.1. *“As funções desempenhadas pela Dr^a ... no laboratório da Procriação Medicamente Assistida implicam um embriologista que possua uma longa experiência de modo a realizar todas as técnicas exclusivamente praticadas neste departamento do hospital: Criopreservação de esperma e Lavagem de esperma, Fertilização In Vitro, Inseminação Intrauterina / Transferência de embriões criopreservados, Injeção Intracitoplasmática de espermatozoides (ICSI) com TESE (biópsia testicular), Diagnóstico Genético Pré Implantatório (DGPI), Biópsia embrionária, Criopreservação de ovócitos e Criopreservação de embriões.*

1.3.2. *Em 2014 foram realizadas 363 primeiras consultas de apoio à fertilidade, 83 Induções da Ovulação, 93 Inseminações IIU, 75 FIV's, 217 ICSI e 47 ICSI com espermatozoides recolhidos cirurgicamente. O laboratório funciona apenas em regime apenas diurno e em dias úteis, no entanto, estas técnicas exigem, todos os dias sem exceção, trabalho de laboratório, que apenas pode ser realizado por uma embriologista experiente. Atualmente o laboratório de PMA do ... é constituído por 4 embriologistas experientes e uma em fase inicial da carreira, mas devido a uma ausência por gravidez de risco apenas conta com três embriologistas experientes. Desta forma é crucial que a requerente faça 2 a 3 horas suplementares aos fins de semana e*

feriados sendo que no máximo esta necessidade ocorre um fim de semana por mês. Acresce ainda que estes tratamentos têm uma lista de espera longa e dependem, em grande medida, da disponibilidade de recursos humanos no laboratório. Neste sentido, e dada a especificidade da Unidade de Procriação Medicamente Assistida, entendemos que não é possível dispensar a requerente de horas suplementares aos fins de semana uma vez por mês, mas o regime de trabalho continua a ser diurno e num intervalo entre as 08 e as 18 horas.”

1.4. Em 05.10.2015 às 11.13, a trabalhadora requerente enviou à sua entidade empregadora a sua apreciação acerca dos fundamentos da recusa do seu pedido de horário flexível, referindo, nomeadamente, o seguinte:

1.4.1. *“No seguimento do e-mail enviado hoje, venho por este meio solicitar que envie para a CITE para efeitos de apreciação, o meu pedido inicial de flexibilidade de horário, juntamente com o seguinte esclarecimento ao vosso despacho:*

1.4.2. *Em 2014 o laboratório de PMA (Procriação Medicamente Assistida), com todas as técnicas referidas e realizadas, exclusivamente praticadas neste departamento do hospital, nunca foi constituído por 4 biólogas /embriologistas experientes, dado que o quarto elemento apenas iniciou funções após a minha ausência por licença de parentalidade (terminada a 26maio2015).*

- 1.4.3.** *Em 2013, bem como em anos anteriores, o mesmo laboratório realizou: 316 primeiras consultas de apoio à infertilidade (que podem apenas implicar algum aumento do N2 de espermogramas a realizar no laboratório de PMA), 32 induções de ovulação (que em nada interferem com o trabalho de laboratório), 101 inseminações, 78 FIVs, 291 ICSI (incluindo as ICSI com espermatozoides recolhidos cirurgicamente). Em 2013 a equipa de laboratório era constituída por apenas 3 biólogas/embriologistas, sem que o trabalho suplementar tenha sido colocado em causa, ou revistas as condições de trabalho.*
- 1.4.4.** *No que respeita ao N.º de biólogas/embriologistas experientes, importa ainda referir que em 2013 e 2014 apenas 2 elementos da equipa estavam autónomas, e portanto consideradas experientes, na realização de todas as técnicas laboratoriais referidas.*
- 1.4.5.** *Atualmente o laboratório de PMA é constituído por 4 biólogas/embriologistas sendo que apenas 3 são autónomas, na realização de todas as técnicas laboratoriais já referidas e o elemento da equipa que se encontra ausente por gravidez de risco/licença de parentalidade, não possui autonomia para todas as técnicas e está devidamente substituído.*
- 1.4.6.** *Informo ainda que no que respeita ao trabalho suplementar, foi entregue a 7maio2015 ao Responsável da Unidade Orgânica de Ginecologia e Medicina de Reprodução, um ofício para o qual ainda não foi dada resposta, relativo à regularização das condições de trabalho em horário extra aos fins de semana e feriados, no que respeita ao pagamento em horas extra e direito a um dia de*

descanso, por cada dia com trabalho extra em dia de descanso obrigatório, de acordo com a Lei em vigor”.

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.** Na verdade, 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 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.
- 2.4.** Salieta-se que a CITE tem entendido que o facto de existirem determinados horários específicos, como os horários flexíveis, já deferidos, 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 do ..., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares ..., que, em caso de necessidade do serviço, poderá ser um

horário rotativo, de modo a que o horário pretendido pela trabalhadora lhe seja concedido o mais tempo possível.

- 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, aplicáveis, também, aos/às trabalhadores/as em funções públicas, por força do artigo 4.º da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, aprovada pela Lei n.º 35/2014, de 20 de junho, 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 04.11.2015, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA, TENDO A CGTP – CONFEDERAÇÃO GERAL DOS TRABALHADORES PORTUGUESES APRESENTADO A SEGUINTE DECLARAÇÃO DE VOTO:

“A CGTP aprova o parecer, sem concordar que na conclusão (3.1.) na sua parte final do aludido ponto conste a firmação nele contida.

Neste sentido, concordamos com a aprovação, sem a inclusão do referido parágrafo, porquanto esta afirmação já está contida no decurso do parecer, cabendo à entidade empregadora acomodar os horários aos

interesses especialmente protegidos da trabalhadora, no que concerne ao direito à conciliação e à organização dos horários, no respeito estrito por este direito de valor acrescido”.