

PARECER N.º 480/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 1502 – FH/2016

I – OBJETO

- 1.1. Em 08.09.2016, 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 08.08.2016, dirigido à entidade empregadora, *nos termos do disposto no artigo 56.º do Código do Trabalho, a trabalhadora requerente, a exercer funções de Assistente Operacional, no serviço de Pneumologia, internamento geral do referido ...*, expõe e requer, nomeadamente, o seguinte:
 - 1.2.1. *“A ora Exponente é mãe do menor de 2 anos de idade, de nome ..., estando abrangida pelo regime de amamentação diária no período de*

8,00 horas às 10,00 horas de cada dia útil de 2ª a 6ª feira de cada semana.

1.2.2. *Pelo que até outubro do ano em curso, cumpre o horário de trabalho das 10,00 h às 16,00 horas de 2ª a 6ª feira.*

1.2.3. *Conforme consta das Declarações que anexa, a Requerente é a única familiar que no seu agregado dispõe de condições factuais e legais para dar apoio ao seu filho ...*

1.2.4. *Com efeito, o pai da criança, sendo ... a prestar trabalho em regime de turnos rotativos, não pode assegurar o acompanhamento e apoio de que o seu filho diariamente carece.*

1.2.5. *Ora, por seu turno, a Instituição que dá apoio ao ... apenas o pode garantir de 2ª a 6ª feira, porquanto encerra aos fins de semana, no mês de agosto, nos feriados nacionais e nas demais datas referenciadas na Declaração.*

1.2.6. *Significando que a Exponente tem direito a praticar um horário de trabalho ajustado aos condicionalismos identificados, nomeadamente na modalidade de jornada contínua previsto e regulado nos artigos 110.º, n.º 1, al. d) e 114.º da LCFP, aprovada pela Lei n.º 35/2014, de 20 de junho*

1.2.7. *Efetivamente, está-se em presença de direitos fundamentais da criança com assento nos artigos 67.º, 68.º e 69.º da Constituição da*

República Portuguesa (CRP), tendo, pois, em vista o acompanhamento dos progenitores no crescimento e desenvolvimento físico e psíquico das crianças e a da sua proteção e segurança.

1.2.8. *A fim de garantir a efetivação do direito ao apoio da criança, a Requerente opta assim pelo horário específico de jornada contínua regulado no artigo 114.º da LTFP, já que na plena posse dos requisitos e pressupostos descritos nos n.ºs 2 e 3, al. a) da referida Lei, exigidos para o efeito.*

1.2.9. *Em face do que antecede, requer a V. Exa se digne autorizá-la a praticar o horário de trabalho de jornada contínua a partir do termo do período de amamentação, com início às 9,00 horas e termos às 16,00 horas de 2ª a 6ª feira de cada semana, sendo desde já dispensada de integrar qualquer turno noturno e de prestar trabalho em dias feriados, sábado e domingo, como é de lei e justiça”.*

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. *“A trabalhadora acima identificada, Assistente Operacional, a exercer funções no Serviço de Pneumologia, vem solicitar horário flexível com o fundamento de ter um filho menor, com 2 anos idade.*

- 1.3.2.** *A trabalhadora encontra-se vinculada a este ..., mediante contrato de trabalho por tempo indeterminado, celebrado ao abrigo do Código do Trabalho (CT), aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, e pratica o período normal de trabalho semanal de 40 horas.*
- 1.3.3.** *Sobre o assunto, a Sra. Enfermeira Chefe, ..., pronunciou-se nos termos seguintes: “(...) venho por este meio informar que o serviço não dispõe atualmente de uma equipa de Assistentes Operacionais em número suficiente que permita a concessão do horário pretendido, nomeadamente a dispensa de realizar horário rotativo e de trabalhar aos fins de semana e feriados.”.*
- 1.3.4.** *A trabalhadora com responsabilidades familiares tem direito a trabalhar em regime de horário flexível, desde que cumpra o disposto no n.º 1 do artigo 57.º do Código do Trabalho;*
- 1.3.5.** *Todavia, o horário a praticar deve-se conter dentro do horário de funcionamento do estabelecimento, in caso, no horário de funcionamento do Serviço de Pneumologia;*
- 1.3.6.** *Pode ser estabelecido um intervalo de descanso em períodos de trabalho até duas horas;*
- 1.3.7.** *O empregador pode, no prazo de 20 dias a contar da receção do pedido, recusá-lo mas, apenas, com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável;*

- 1.3.8.** *Analisando o requerimento apresentado, a trabalhadora informa o horário de trabalho que pretende praticar;*
- 1.3.9.** *A trabalhadora está a usufruir da dispensa para amamentação até 31 de outubro de 2016;*
- 1.3.10.** *A trabalhadora declara que é a única familiar no agregado que dispõe de condições para dar assistência ao menor;*
- 1.3.11.** *Por outro lado, a dispensa de realização de trabalho à noite e fins de semana constitui um sério prejuízo para este ...*
- 1.3.12.** *Acresce informar que se encontram 25 assistentes operacionais a gozar de dispensa para amamentação.*
- 1.4.** Com data de 02.09.2016, a requerente apresentou a sua apreciação relativa aos fundamentos da intenção de recusa do seu pedido de horário flexível, reiterando o seu pedido 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”, 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, 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.
- 2.5.** Salienda-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 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, 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 27.09.2016, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA, TENDO A CAP – CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL APRESENTADO

**A SEGUINTE DECLARAÇÃO QUE FOI APOIADA PELA CIP –
CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL:**

“A Confederação dos Agricultores de Portugal votou favoravelmente o parecer acima identificado, no entanto, na parte em que a trabalhadora solicita a isenção de trabalho aos Sábados e Domingos, suscita-nos dúvidas a possibilidade do horário flexível solicitado pela trabalhadora poder incluir a determinação dos dias de descanso semanal.

Apesar de pareceres anteriormente emitidos pela CITE considerarem que o pedido de horário flexível pode abranger a determinação, por parte dos trabalhadores, dos dias de descanso semanal, essa interpretação pode não ser a mais correta, pois, de facto, o artigo 56.º número 2 do Código do Trabalho define horário flexível como aquele em que o trabalhador, pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário, não incluindo a fixação dos dias de descanso e de trabalho em cada semana.

Por outro lado, o número 3 do mesmo artigo, que estabelece as regras de elaboração do horário flexível pelo empregador, refere-se apenas ao horário diário do trabalhador (um ou dois períodos de presença obrigatória com duração igual a metade do período normal de trabalho diário; períodos de início e termo do trabalho normal diário, limitados ao período de funcionamento; período de intervalo de descanso não superior a duas horas).

O número 4 do artigo 56.º, respeitante à forma como o trabalhador deve usufruir da flexibilidade de horário, limita o número de horas de trabalho consecutivo, o número máximo de horas de trabalho diário e a obrigação

de cumprimento do período normal de trabalho semanal, em média de cada período de quatro semanas.

Assim, as referências são sempre ao período normal de trabalho, isto é o número de horas diárias e semanais que o trabalhador se obriga a prestar, de acordo com as regras do número 3 e do número 4 do artigo 56.º.

Desta forma, parece-nos legítimo o entendimento de que não se incluem no pedido de horário flexível, determinado pelo artigo 56.º do CT, todas as dimensões da definição do horário de trabalho (artigo 200.º do CT início e termo do período de trabalho diário, do intervalo de descanso e do descanso semanal), mas apenas as indicadas no artigo 56.º”.

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

“A CGTP vota favoravelmente o parecer mas considera que o ponto 2.5., deve terminar o seu conteúdo em indeferidos, porquanto todo o restante só causa confusão nos destinatários”.