

PARECER N.º 521/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 1639 – FH/2016

I – OBJETO

1.1. Em 03.10.2016, 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, recebido pela entidade empregadora, em 02.09.2016, a trabalhadora que tem a categoria de Enfermeira Graduada com a especialidade em Saúde Materna e Obstétrica, a exercer funções no serviço de Obstetrícia/Bloco de Partos, requer, nomeadamente, o seguinte:

1.2.1. *“O pedido de horário flexível prende-se com o facto de ter um filho menor, nascido a 16.10.2005, que apresenta um défice a nível*

cognitivo e intelectual medicamente comprovado, necessitando de um acompanhamento e apoio constante, quer a nível médico, como a nível familiar.

- 1.2.2.** *Conforme se pode comprovar pelo relatório de avaliação psicológica e declaração que junto em anexo.*
- 1.2.3.** *Sucedo que, atualmente, o regime do meu horário de trabalho é por turnos, muitas vezes no horário noturno, o que me impede de estar com o meu filho regularmente e auxiliá-lo no seu desenvolvimento emocional e educacional após o período da escola, o que para uma criança com estes problemas se revela fundamental para a sua evolução.*
- 1.2.4.** *Assim, e por a minha situação se enquadrar na previsão legal estabelecida no artigo 56.º do Código do Trabalho, solicito que o meu pedido de prestação de trabalho em horário flexível seja aceite, estipulando-se o horário de trabalho de segunda a sexta entre as 08.30 horas e as 15.30 horas, com início no mês seguinte após a receção da presente comunicação.*
- 1.2.5.** *Para efeitos do solicitado, declaro que o menor em questão faz parte do meu agregado familiar, vivendo comigo em comunhão de mesa e habitação”.*

1.3. Em 14.09.2016, a entidade empregadora entregou à trabalhadora a resposta ao seu pedido de horário flexível, que refere, nomeadamente, o seguinte:

1.3.1. *“Após serem tidas em consideração a Enfermeira Chefe do Serviço e a Enfermeira Diretora, propomos como horário flexível o seguinte:*

I - A colaboradora fazer Manhãs, Tardes e Noites, ou mesmo turnos diurnos de 12 horas aos fins de semana. E mensalmente, uma das folgas, serão atribuídas ao sábado ou ao domingo, de acordo com a lei em vigor, n.º 2 do Artigo 56.º do Dec. Lei 437/91.

II - Fazendo Manhãs ou saindo da Noite, poderá acompanhar e apoiar o filho após o período escolar, nos turnos de Tarde, a criança poderia ser apoiada pelo pai. No Relatório de avaliação psicológica refere: “É filho único e vive com os pais, com os quais parece ter uma relação positiva”.

III - Será elaborado um horário tendo em conta as necessidades de ambas as partes. Fazendo a colaboradora o máximo de Manhãs que o serviço permitir e quando necessário e de acordo com a mesma, fará noites ou tardes de forma a não prejudicar o acompanhamento do seu filho”.

1.4. O Serviço onde a requerente desempenha as suas funções informa o seguinte:

1.4.1. *“Para dar cumprimento ao requerido, reuni com a colaboradora, na tentativa de salvaguardar os seus interesses no acompanhamento do filho menor e simultaneamente com as necessidades do serviço,*

tendo-lhe proposto um horário que fosse compatível com o acompanhamento do filho.

- 1.4.2.** *O Serviço de Obstetrícia, Bloco de Partos, Internamento de Grávidas de risco e Consulta de Grávidas e Diagnóstico Pré-Natal é composto por 42 enfermeiras especialistas em saúde materna e obstetrícia. É uma Unidade diferenciada que requer enfermeiros especialistas em saúde materna e obstetrícia.*
- 1.4.3.** *O horário/escala de trabalho é compreendido entre 0.00H e as 24 H, todos os dias da semana.*
- 1.4.4.** *Para que o serviço seja assegurado a equipa de enfermagem tem de estar escalada em três turnos de trabalho (8.30h - 15,30h / 15,00h - 21.00h / 20.30h - 8.30h), todos os dias da semana.*
- 1.4.5.** *O Serviço é composto por 42 enfermeiros especialistas, incluindo a requerente. Neste momento o serviço já comporta:*
- Seis horários flexíveis, não estando contabilizado o da requerente.*
 - Três solicitações de horários flexíveis (famílias monoparentais e outros por razões de ordem clínica) que tentamos gerir de comum acordo para que os mesmos possam ter horários compatíveis para o acompanhamento dos seus filhos e com as suas necessidades.*
 - Dois horários de amamentação*
 - Duas licenças de Maternidade que se irão transformar em horário de amamentação.*

- *Quinze enfermeiras que reúnem as condições para requererem o horário flexível. A hipótese de mobilidade interna, não é viável pela diferenciação de cuidados.*
- 1.4.6.** *Durante o ano temos ainda que gerir as ausências não programadas e as férias de todos os enfermeiros.*
- 1.4.7.** *O pedido da requerente coloca em causa a atividade assistencial do serviço. Não é comportável gerir todas as solicitações e simultaneamente elaborar um horário/escala com o n.º de enfermeiros necessário por turno, sete dias na semana.*
- 1.4.8.** *Devo referir ainda que o número anormalmente crescente de pedidos de horário flexível, está a provocar desequilíbrios na equipa, os legítimos interesses da requerente colidem com os também legítimos interesses dos restantes enfermeiros do serviço.*
- 1.4.9.** *Face ao exposto o Serviço de Obstetrícia recusa o pedido da colaboradora”.*
- 1.5.** Em 22.09.2016, a requerente apresentou a sua apreciação relativa aos fundamentos da intenção de recusa do seu pedido de horário flexível, reiterando o seu pedido e recordando a necessidade de acompanhamento e de apoio constante ao seu filho.

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, não importando aqui situações hipotéticas de trabalhadores/as que embora parecendo estar em condições de requerer o horário flexível, não o fizeram.
- 2.5.** Saliencia-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.

- 2.6.** Acresce que, a entidade empregadora, excedeu o prazo de 5 dias a que alude o n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho, pois, tendo a trabalhadora recebido a comunicação da intenção de recusa do seu pedido, em 14.09.2016, o prazo para envio à CITE terminava a 26.09.2016, tendo ocorrido em 29.09.2016, o que nos termos da alínea c) do n.º 8 do aludido artigo 57.º, “se considera que o empregador aceita o pedido do trabalhador nos seus precisos termos”, a partir dos cinco dias subsequentes à notificação do presente parecer, conforme dispõe a alínea b) do n.º 8 do mesmo artigo 57.º do Código do Trabalho.

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 UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 26.10.2016, 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:

A CGTP aprova o parecer, mas vota contra a inclusão da totalidade do conteúdo do ponto 2.5., considerando que o mesmo deve terminar em “indeferidos”, por considerar que no restante só traz “confusão” nos destinatários.