

PARECER N.º 558/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 1693 – FH/2016

I – OBJETO

1.1. Em 11.10.2016, 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, de 16.09.2016, dirigido à entidade empregadora, nos termos do disposto no artigo 56.º e 57.º do Código do Trabalho, a trabalhadora, que é enfermeira, a exercer funções no ..., requer, nomeadamente, o seguinte:

1.2.1. *“A Requerente é mãe de ..., com a idade de 6 anos, nascida a 04/02/2010 e de ... com a idade de 3 anos, nascida a 27/03/2013.*

- 1.2.2.** *Os identificados filhos integram o agregado familiar da Requerente, vivendo com esta em comunhão de mesa e habitação.*
- 1.2.3.** *As suas filhas frequentam pré-escolar/ATL que se encontra aberto de segunda a sexta-feira, entre as 7:45 horas e as 19:30 horas, encontrando-se encerrado aos feriados e fins de semana.*
- 1.2.4.** *Assim, estando as suas filhas dependentes dos cuidados da Requerente em virtude da ocupação do pai, tem esta estrita necessidade de que lhe seja autorizado um horário de trabalho flexível, cuja prestação de trabalho se compreenda nos dias úteis, ou seja, de segunda a sexta-feira, e entre, em cada dia, as 8 horas e as 15 horas.*
- 1.2.5.** *Para os aludidos efeitos, pretende que o horário flexível ora requerido perdure até as filhas da Requerente completarem a idade de 12 anos, o que ocorrerá em 2025”.*
- 1.3.** Em 22.09.2016, a entidade empregadora enviou à trabalhadora a deliberação que indefere o pedido de horário flexível, face aos fundamentos apresentados na informação, que refere, nomeadamente, o seguinte:
- 1.3.1.** *“O requerimento encontra-se devidamente instruído com uma declaração do cônjuge, na qual atesta o exercício de atividade como trabalhador independentemente, com menção da realização frequente de viagens para outras cidades; a declaração da entidade a cargo da qual é confiada a guarda das menores, com o respetivo*

horário de funcionamento, a saber, das 07:45 horas às 19:30 horas; bem como a informação da chefia, que refere “O serviço de momento não permite mais horários flexíveis”.

- 1.3.2.** *O requerimento menciona expressamente que o regime de horário solicitado tem uma duração até as menores completarem 12 anos de idade.*
- 1.3.3.** *O requerimento apresentado cumpre os requisitos constantes das alíneas a) e b), sendo dispensada a realização do intervalo de descanso, face ao disposto no regime jurídico da Carreira de Enfermagem que prevê a realização de um intervalo de descanso de 30 minutos, incluído no tempo de trabalho.*
- 1.3.4.** *Na situação em concreto, o horário proposto pela requerente não visa a obtenção da respetiva flexibilidade, mas a autorização para a prática de um horário fixo, das 08:00 horas às 15:00 horas, com dispensa de realização de jornadas diárias após as 15:00 horas.*
- 1.3.5.** *A requerente exerce funções no Bloco Operatório, o qual assegura o funcionamento de 4 salas operatórias de cirurgia programada, das 08:00 horas às 20:00 horas, de segunda a sexta-feira, e de uma sala de urgência, de funcionamento ininterrupto.*
- 1.3.6.** *O Bloco Operatório conta com uma dotação de 52 Enfermeiros, dos quais 8 cumprem o horário fixo das 08:00 horas às 15:00 horas, por razões de parentalidade e de prescrição médica. Além destes, 4 Enfermeiras, encontram-se atualmente em gozo de horário de*

amamentação, que implica igualmente a realização de um horário fixo.

- 1.3.7.** *Efetuada a análise às horas de trabalho anuais necessárias aos postos que incluem horários após as 15:00 horas, período compreendido entre as 15:00 horas de um dia e as 08:00 horas do dia seguinte, constata-se ser necessária a realização de 64.750 horas, a que correspondem 45 efetivos.*
- 1.3.8.** *Considerando que dos 52 trabalhadores, 12 se encontram em horário fixo, o Serviço apenas conta com uma dotação de 40 trabalhadores disponíveis para a realização da escala de trabalho nos horários após as 15:00 horas.*
- 1.3.9.** *Atendendo às necessidades expressas, conclui-se que o Bloco Operatório não dispõe de capacidade para autorizar a realização de mais horários fixos, além dos atualmente existentes, os quais já contemplam mais 5 elementos do que o recomendável.*
- 1.3.10.** *Face ao exposto, considerando que a requerente solicita um horário fixo ao abrigo de disposições legais que permitem a prática de um regime de horário flexível, e de que o Bloco Operatório não dispõe de capacidade para permitir a realização de mais horários fixos, propõe-se o indeferimento do presente requerimento”.*
- 1.4.** Com data de 30.09.2016, a requerente apresentou a sua apreciação relativa aos fundamentos da intenção de recusa do seu pedido de

horário flexível, reiterando o seu pedido e 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.** No que se refere ao horário flexível, a elaborar pelo empregador, nos termos do n.º 3 do artigo 56.º do Código do Trabalho, é de salientar que dentro do citado horário flexível cabe sempre a possibilidade de efetuar um horário fixo, o que é mais favorável ao empregador, dado que, nos termos do aludido horário flexível, o trabalhador poderá não estar presente até metade do período normal de trabalho diário, 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.

- 2.4.1.** Assim, ao pretender efetuar um horário fixo, no âmbito do horário flexível, o/a trabalhador/a prescinde das plataformas móveis a que alude a alínea b) do n.º 3 do artigo 56.º do CT.
- 2.4.2.** Com efeito, nos termos do artigo 56.º n.ºs 2 e 3 do Código do Trabalho, o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário, competindo ao empregador elaborar o horário flexível, de acordo com a escolha do trabalhador, se concordar com ela. Caso o empregador não concorde com a escolha do trabalhador, abre-se o procedimento a que se refere o artigo 57.º do Código do Trabalho, pelo que, ao enviar o presente processo à CITE, a entidade empregadora cumpriu o disposto no n.º 5 do mencionado artigo 57.º.
- 2.5.** Relativamente ao prazo do pedido de horário flexível, a CITE tem entendido que, sendo alargado o referido prazo, poderá a situação ser reavaliada, se ocorrer alguma alteração anormal das circunstâncias atuais, que determinaram a possibilidade do gozo efetivo desse horário.
- 2.6.** 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.

- 2.7.** A entidade empregadora refere *“que dos 52 trabalhadores, 12 se encontram em horário fixo, o Serviço apenas conta com uma dotação de 40 trabalhadores disponíveis para a realização da escala de trabalho nos horários após as 15:00 horas”*.
- 2.8.** A este propósito, 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.
- 2.9.** 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 22.09.2016, o prazo para envio à CITE terminava a 03.10.2016, tendo ocorrido em 07.10.2016, 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 09.11.2016, 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:

“Aprovamos, discordamos da inclusão de todo o conteúdo do ponto 2.8. considerando que o mesmo só gera confusão nos destinatários e pode inviabilizar o direito ao horário solicitado”.