

PARECER N.º 377/CITE/2017

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 1001 - FH/2017

I – OBJETO

- 1.1. Em 27.06.2017, 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 30.05.2017, dirigido à entidade empregadora, a trabalhadora, que é Enfermeira na ... refere, nomeadamente, o seguinte:
 - 1.2.1. *“Venho por este meio solicitar o gozo de Horário Flexível com responsabilidades familiares ao abrigo do disposto no Art.º 56.º e Art. 57.º da Lei n.º 7/2009 de 12/02, para acompanhamento de filha menor, nascida a 1 de dezembro de 2016, por motivo de não ter apoio familiar e ter unicamente como alternativa colocar a minha*

filha na creche, cujo horário de funcionamento é de 2^a a 6^a feira das 7h30 às 19 horas.

- 1.2.2.** *Assim sendo, solicito um horário laboral de 2^a feira a 6^a feira, entre as 8h e as 18h, permitindo-me desta forma acompanhar a minha filha nos momentos de encerramento da creche.*
- 1.2.3.** *Pela atividade profissional do meu marido, que se encontra integrado numa escala de serviço rotativo por turnos ao longo das 24 horas do dia, incluindo dias não úteis, impede desta forma, ser uma alternativa viável e constante no acompanhamento da menor já citada anteriormente”.*
- 1.3.** Em 22.06.2017, a entidade empregadora responde à trabalhadora, referindo, nomeadamente, o seguinte:

 - 1.3.1.** *“Vimos por este meio levar ao conhecimento de V. Ex. que, o pedido de horário flexível para a assistência a filha menor, mereceu o seguinte despacho:*
 - 1.3.2.** *“Enf^a Chefe do Serviço de ... — 1 - Quer a ..., quer a ..., já têm vários horários de exceção; 2- A hipotética, autorização desse pedido trará, inevitavelmente, implicações sérias para o normal funcionamento das unidades que chefiar; 3 - Sobrecarregará os restantes colegas da equipa que, terão assim de assegurar obrigatoriamente os horários em falta, pondo em causa, inclusive, a justa distribuição do trabalho, situação que já acontece; 4 - A assistência aos doentes ficará comprometida, atingindo a*

segurança, a qualidade e a continuidade dos cuidados de enfermagem, tanto mais que estão em questão

- 1.3.3.** *Enf^o Supervisor da ... - Tomei conhecimento da informação da Enf^a. Chefe e concordo em absoluto. De referir ainda, sem prejuízo das competências legais das Comissões designadas para dirimir conflitos de interesses, na área da ..., na prestação de cuidados ao ser humano doente, não se podem fazer experiências de privação de cuidados de saúde prestados pelos Enfermeiros,, para a manutenção da integridade Física e /ou vida humana, pelo que o direito do doente, em caso de conflito de interesses, como é o caso, juridicamente - doutrina, lei e jurisprudência deve prevalecer sobre o direito de acompanhamento, pelos Pais, de criança saudável, com alternativas sociais que não estão ao alcance do doente grave, ... num ..., para doentes agudos, como é o caso do".*

- 1.4.** Em 26.06.2017, a requerente apresentou a sua apreciação relativa aos fundamentos da intenção de recusa do seu pedido de horário flexível, reiterando o seu pedido.

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 actividade 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 57º 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 57º 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 efectuar 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 no seu local de 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, 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 MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 19.07.2017, CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À REFERIDA ATA, COM O VOTO CONTRA DA CTP - CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS, QUE APRESENTOU A SEGUINTE DECLARAÇÃO DE VOTO:

“A Confederação do Turismo Português vota desfavoravelmente, pois entende que a situação objeto de análise não se enquadra no conceito de horário flexível, que o legislador definiu no n.º 2 do artigo 56.º do Código do Trabalho. De acordo com essa definição, o trabalhador poderá escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário. No entanto, entende a CTP, que o trabalhador apenas poderá exercer esse direito dentro dos limites diários do seu período normal de trabalho diário já estabelecido, sob pena de não estarmos a aplicar o conceito de horário flexível, mas sim o conceito de alteração de horário de trabalho, previsto no artigo 217.º do Código do Trabalho.”

Ou seja, o conceito de horário flexível não atribui ao trabalhador o direito de determinar os dias em que pretende trabalhar, mas sim o de flexibilizar um horário já existente, cabendo ao empregador, em primeiro lugar, estabelecer os limites dentro do qual o mesmo poderá ser exercido - depois, o trabalhador, dentro desses limites poderá gerir o tempo da forma que lhe for mais conveniente”.