

PARECER N.º 278/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 737 – FH/2015

I – OBJETO

- 1.1. Em 27.05.2015, 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. Em 19.05.2015, a trabalhadora que é enfermeira, vem pedir autorização para prestar trabalho em regime de horário flexível, nos termos dos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, referindo, nomeadamente, o seguinte:
 - 1.2.1. *“Sou mãe de duas crianças menores de idade, uma menina de 7 anos de idade e um bebé de 7 meses que vivem comigo em comunhão de mesa e habitação, e que necessitam do meu apoio, assistência e acompanhamento.*

- 1.2.2.** *A minha filha frequenta o 2.º ano do ensino básico. O horário de funcionamento da escola é entre as 7.30h e as 18.30h. O meu filho está matriculado na creche, cujo horário de funcionamento é das 7.30h às 19.00h.*
- 1.2.3.** *Neste momento estou a efetuar horário rotativo por turnos, o que se tem afigurado incompatível com as minhas responsabilidades parentais. Tenho necessidade de um horário flexível para poder conciliar a minha atividade profissional com a minha vida familiar, pois o meu cônjuge, ..., da Equipa ..., efetua trabalho por turnos rotativos de segunda a domingo, com alterações frequentes de horário, pelo que não posso, muitas das vezes prever se ele poderá acompanhar os filhos, ou simplesmente ir buscá-los à escola. Visto que, infelizmente, não tenho suporte familiar para me dar apoio, só posso contar com o meu horário para dar acompanhamento aos meus filhos.*
- 1.2.4.** *O horário que me permite, cuidar e acompanhar os meus filhos será das 8h às 16h, em dias úteis, de segunda a sexta-feira, pelo que peço que me seja concedido esse horário até que o meu filho mais novo complete 12 anos de idade”.*
- 1.3.** Em 26.05.2015, a entidade empregadora respondeu à pretensão da trabalhadora, referindo, nomeadamente, o seguinte:
- 1.3.1.** *“Autorizado ainda que só se possa efetivamente atribuir 2 a 3 turnos de acordo com o solicitado pela requerente, pela forma rotativa com que é aplicado a todos os outros colegas em igualdade de circunstância, pelo que concordo com o parecer da respetiva chefia de enfermagem que, face às necessidades, se fosse a atribuído na íntegra a todos, ficam alguns turnos por assegurar nas 24 horas e cuidados aos doentes que*

não seriam prestados e outros turnos com excesso de enfermeiros. Assim, será concedido o horário flexível da seguinte forma:

- 1.3.2.** *Por forma a facilitar a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, foram desenvolvidos métodos de organização dos tempos de trabalho que respeitem tais desígnios e que garantam o princípio da igualdade para com os colaboradores, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferente.*
- 1.3.3.** *No que diz respeito ao prazo longo pressuposto do pedido de trabalho em regime de horário flexível e em situações pontuais e fundamentadas em que o cumprimento de obrigações legais ou contratuais imperativas originem períodos em que não exista o número mínimo de colaboradores que garantam o funcionamento do Serviço ... poderá a chefia do serviço distribuir equitativamente pelos colaboradores com direitos comparáveis o dever de garantir o funcionamento do serviço nos horários a descoberto.*
- 1.3.4.** *O Serviço ... exige para o seu funcionamento um regime de turnos permanente total. Importa referir que, nos termos do n.º 2 do artigo 221.º do Código do Trabalho, quando existem horários organizados e assentes em turnos "os turnos devem na medida do possível, ser organizados de acordo com os interesses e as preferências manifestados pelos trabalhadores" que agora ficam desorganizados pelos direitos esgrimidos na flexibilidade de horário. O roulement aplicado à equipa em geral organiza-se em sequências de turnos Tarde (15:00h-22:30h), Manhã (08:00h-15:30h), Serão/Noite (22:00h-08:30h), Descanso Complementar ou Descanso Semanal por forma a aplicar uma rotatividade o mais justa e equilibrada possível.*

- 1.3.5.** *Assume-se ainda que, sendo certo que a atribuição de horário flexível aos colaboradores com responsabilidade familiares não é um direito absoluto, não os exonera do cumprimento das suas obrigações e deveres laborais e contratuais, designadamente de assegurar o cumprimento do período normal de trabalho diário a que estão obrigados ou ao cumprimento de ordens legítimas, podendo ter de ceder nos casos de colisão de direitos, nos termos do disposto no já referido artigo 335.º do Código Civil, sendo legítimo, por exemplo, que, em caso de inexistência de outros trabalhadores, exigir a presença da trabalhadora no seu local de trabalho para a prestação de trabalho em tempo que, em princípio, não estaria obrigada.*
- 1.3.6.** *O direito ao exercício do horário flexível, ainda que fundamentado em responsabilidades parentais, cessa perante direitos doutros colaboradores que estão previstos na lei e que dependem de mera comunicação da entidade patronal e não da sua autorização.*
- 1.3.7.** *No que diz respeito ao prazo, eventualmente, longo do pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pelo colaborador, se ocorrer alguma alteração anormal das circunstâncias atuais, que determinaram a possibilidade do gozo efetivo desse horário, a situação poderá ser reavaliada.*
- 1.3.8.** *A chefia de enfermagem do ... mensalmente fará atribuir os horários de todos os trabalhadores com horário flexível e só no fim dessa difícil tarefa de harmonização é que estará em condições de concluir pela recusa total ou parcial fazendo a declaração das razões da existência de exigências imperiosas ao seu funcionamento.*
- 1.3.9.** *A flexibilidade de horário, pretendida entre as 08:00 h e as 16:00 h de segunda a sexta-feira, quando praticada no ... permite apenas a*

atribuição parcial do Turno M que se verifica atualmente das 08:00 h às 15:30 h.

- 1.3.10. Neste turno e especificamente na área de cuidados, são necessários 15 colaboradores dos quais 8 têm de ter competências clínicas e profissionais específicas para que possam ocupar o posto de trabalho.*
- 1.3.11. Neste turno e especificamente nos dias úteis na área de cuidados pediátricos, são necessários três colaboradores dos quais dois têm de ter competências clínicas e profissionais específicas para que possam ocupar o posto de trabalho.*
- 1.3.12. Um enfermeiro **Coordenador de Equipa de Enfermagem**; Dois enfermeiros com competências em **Triagem de Manchester**;*
- 1.3.13. Os meios humanos disponíveis por turno, pelo eventual deficit nas suas qualificações não podem colocar em causa a qualidade dos cuidados que são necessários, ou ocasionar situações de gravidade para com os doentes urgentes tais como erros terapêuticos, erros na atribuição das prioridades clínicas, inabilidade para responder eficientemente nas situações de reanimação e em situação crítica, que em situações extremas podem conduzir à morte.*
- 1.3.14. Nesta equipa já existem várias conceções de flexibilidade de horário para escalas semelhantes pelos mesmos motivos (apoio a filhos de idade inferior a 12 anos).*
- 1.3.15. Atendendo às exigências específicas de funcionamento do ..., o horário solicitado pelos detentores de horários flexíveis, será concedido da seguinte forma:*

- 1.3.16.** *Na fase de planeamento do Plano Mensal de Trabalho, todos os setores de trabalho específicos supracitados, serão convenientemente assegurados primeiramente pelos detentores do direito à flexibilidade de horário, se detentores da competência para o assegurar. Se tal não for exequível, sê-lo-ão pelos restantes enfermeiros que o garantam.*
- 1.3.17.** *Seguidamente os restantes setores que não necessitam de competências especiais serão atribuídos prioritariamente ao remanescente dos detentores de horário flexível.*
- 1.3.18.** *Quando surgir a impossibilidade funcional de colocar todos os colaboradores nos turnos requeridos (essencialmente manhãs) serão colocados nos turnos da Tarde ou Serão/Noite.*
- 1.3.19.** *O recurso a bolsa de horas pelo incremento das horas semanais de trabalho existe para garantir o normal funcionamento do ... Esta é uma prática recorrente porque necessária para garantir o normal funcionamento do serviço e que será distribuída equitativamente por todos os colaboradores detentores de flexibilidade de horário ou não.*
- 1.3.20.** *A redução não programada dos efetivos previstos em PMT (Plano Mensal de Trabalho) é considerada como grave prejuízo para o serviço pelas implicações que resultariam na quebra de segurança e qualidade na prestação dos cuidados de enfermagem.*
- 1.3.21.** *As ausências não previstas em PMT (Plano Mensal de Trabalho) carecem de substituição para manutenção dos níveis de efetivos previstos, e considera-se indispensável para prevenir prejuízo grave para utente e para a instituição que se destina à satisfação de necessidades sociais impreteríveis.*

1.3.22. *O trabalho suplementar requerido por esse fundamento, é considerado motivo de força maior, sendo pela sua natureza, eventual e transitório”.*

1.4. Não consta do presente processo que a requerente tenha apresentado a sua apreciação relativa aos fundamentos da intenção de recusa do seu pedido de horário flexível.

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.** No caso de ser alargado o prazo pelo qual foi requerido o horário flexível, a CITE tem entendido que o mesmo poderá ser reavaliado, se ocorrer alguma alteração anormal das circunstâncias atuais, que determinaram a possibilidade do gozo efetivo desse horário.
- 2.4.** Na verdade, a entidade empregadora, apesar de apresentar razões que indiciam 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 (15) e disponíveis (que não indicou), e à aplicação do horário pretendido por aquela trabalhadora.
- 2.5.** Saliencia-se que a CITE tem entendido que o facto de existirem determinados horários específicos 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.
- 2.6.** Acresce que não foi respeitado o prazo de 5 dias a que alude o n.º 4 do artigo 57.º do Código do Trabalho, segundo o qual a trabalhadora poderia apresentar uma apreciação ao fundamento da intenção de recusa.

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 4º 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 17 DE JUNHO DE 2015