

PARECER N.º 365/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 1058 – FH/2015

I – OBJETO

1.1. Em 20.07.2015, 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. No seu pedido, datado de 24.06.2015 e dirigido à entidade empregadora, a trabalhadora requerente, que é enfermeira nesse ..., a exercer funções na Unidade de Isolamento Respiratório, vem, solicitar horário flexível, referindo, nomeadamente, o seguinte:

1.2.1. *“Venho pedir que me seja concedida a flexibilidade horária para horário fixo (de 2ª a 6ª feira entre as 8h e as 19h) porque vivo com menor (10 meses) em comunhão de mesa e habitação e o outro*

progenitor trabalha em regime de horário variável na mesma instituição.

1.2.2. *Face ao anteriormente exposto e de acordo com os artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, peço que este horário me seja concedido até o menor ter 12 anos.*

1.2.3. *Contudo, de acordo com as necessidades da instituição poderei desempenhar funções em outros horários, mediante apresentação e consentimento prévio e desde que o meu marido não esteja a trabalhar ao mesmo tempo”.*

1.3. Em 10.07.2015, a entidade empregadora enviou à trabalhadora a resposta sobre os fundamentos da recusa do seu pedido de horário flexível, referindo, nomeadamente, o seguinte:

1.3.1. *“A trabalhadora está vinculada a este ..., mediante contrato de trabalho por tempo indeterminado, celebrado ao abrigo do Código do Trabalho, e pratica o período normal de trabalho semanal de 40 horas.*

1.3.2. *Sobre o assunto a Sra. Enfermeira Diretora emitiu o parecer seguinte: “(...) tal como refere a onde a funcionária exerce funções — Unidade de Isolamento Respiratório não é possível assegurar neste serviço o horário solicitado: “dado que a UIR é uma Unidade de Cuidados Intensivos com 5 camas que funciona 365 dias por ano, 24 horas por dia, a equipa de enfermagem deste serviço é constituída por 11*

enfermeiros que alternam entre os turnos de manhã, de tarde e da noite (3 enfermeiros no turno da manhã, 2 no turno da tarde e 2 no turno da noite, o décimo primeiro cobre as férias e ausências) número este que apenas permite assegurar o número mínimo de enfermeiros estabelecido para prestar os cuidados necessários aos doentes. Todos os enfermeiros alternam entre os diferentes turnos à exceção de um elemento por estar a amamentar só faz turnos de manhã e tarde.”

1.3.3. *Quando algum enfermeiro se ausenta por doença ou por outro motivo tem de haver o recurso a horas extraordinárias, o que também acontece com frequência para assegurar o período de férias a cada um dos enfermeiros de acordo com a legislação em vigor. Muitos das enfermeiras de equipa têm filhos menores de idade inferior de 12 anos e situações similares à exposta pela requerente.*

1.3.4. *Pelo exposto e como inicialmente referido propõe-se a recusa do horário pretendido por o interesse individual da Sra. Enfermeira, apesar de toda a sua legitimidade ir colidir:*

1.3.4.1. *Com os direitos dos doentes a igual tratamento/cuidados nas 24 horas diárias colocando em causa a qualidade dos cuidados que são necessários e podendo ocasionar situações de grande gravidade para os doentes e como por exemplo erros terapêuticos, infeções nosocomiais, quedas, que em situações extremas podem conduzir à morte, não posso deixar de salientar que nos estamos a referir a uma Unidade Isolamento*

Respiratório, onde os doentes se encontram totalmente dependentes.

- 1.3.4.2.** *Com a igualdade de direitos dos seus pares face à legislação em vigor, ou seja: gozo de folgas semanais, de férias, gozo de uma das folgas no mês coincidir com um fim de semana e outros que se encontram em situação similar, como já referido.*
- 1.3.5.** *Face ao número elevado de pedidos de horários flexíveis, temos tentado distribuir equitativamente este horário, de forma a abranger os primeiros dois anos de vida da criança de forma rotativa por todos os profissionais em igualdade de circunstâncias, é contudo completamente impossível fazê-lo nos primeiros 12 anos de vida a todos os pais/mães.*
- 1.3.6.** *A dispensa de realização de trabalho à noite constitui um sério prejuízo para este ...*
- 1.3.7.** *Acresce informar que existem 87 enfermeiras a gozar de dispensa para amamentação, houve, nos últimos anos, uma redução significativa do número de enfermeiros em exercício de funções neste ...*
- 1.3.8.** *Considerando os dados do Balanço Social de 2013, dos 1829 enfermeiros, 83% eram mulheres e, destas 67% têm idade inferior a 40 anos.*

- 1.3.9.** *O ..., como a generalidade dos estabelecimentos hospitalares, funciona 24 horas por dia, 365 dias por ano, com uma elevada taxa de ocupação em internamento.*
- 1.3.10.** *Em todas as áreas supra referidas, está contemplado o apoio de enfermeiros, sendo que apenas o Ambulatório (consulta externa), os hospitais de dia e algumas áreas de diagnóstico e terapêutica funcionam até às 20 horas.*
- 1.3.11.** *Para o funcionamento de qualquer das unidades deste ... está definido um número mínimo de enfermeiros, por cada turno.*
- 1.3.12.** *Ora, as áreas acima referidas encontram-se já dotadas de um número de enfermeiros adequado, sendo aí colocados muitos dos enfermeiros que apresentam necessidades de ajustamento do horário ou do tipo de trabalho, maioritariamente por incapacidades que impedem o desempenho de funções em áreas de internamento.*
- 1.3.13.** *Pelo contrário, as unidades de internamento estão asseguradas com o número mínimo de enfermeiros, em termos de horas de cuidados de enfermagem.*
- 1.3.14.** *Por outro lado, a organização do tempo de trabalho destes profissionais exige o cumprimento rígido de horários, sobretudo nas áreas organizadas em regime rotativo - a grande maioria - considerando que cada grupo de enfermeiros, substitui o grupo antecedente e está previsto um período de 30 minutos de*

sobreposição entre turnos, especificamente para a transmissão das informações relevantes sobre os doentes internados ou em tratamento nas diversas unidades.

1.3.15. *Até à data, todos os pedidos de alteração do horário ou da organização do tempo de trabalho, motivados por parentalidade ou incapacidade temporária, com ou sem formulação escrita, eram autorizados, ainda que fosse necessário afetá-los a unidades orgânicas diferentes e/ou dotados de meios que permitissem compatibilizar aqueles horários com o adequado tratamento e apoio aos doentes deste ...”.*

1.4. Em 15.07.2015, a trabalhadora requerente enviou à sua entidade empregadora a sua apreciação acerca dos fundamentos da recusa do seu pedido de horário flexível, referindo, nomeadamente, o seguinte:

1.4.1. *“No que se refere à realidade da Unidade de Isolamento Respiratório (UIR), serviço no qual exerço funções, cabe-me referir que as enfermeiras que têm filhos com idade inferior a 12 anos não apresentam uma situação similar à minha, na medida em que os respetivos cônjuges não são funcionários deste ..., a trabalhar em regime de horário variável.*

1.4.2. *Mais se informa que o único enfermeiro que tem a seu cargo filhos menores de idade e cuja esposa também é enfermeira nesta instituição e que, por conseguinte, partilha do problema por mim*

apresentado, viu deferido, recentemente, o pedido de horário flexível para a sua esposa.

- 1.4.3.** *Não obstante, e perante o facto de a UIR não permitir que a equipa de enfermagem integre um elemento a trabalhar em regime de horário flexível, importa salientar que em momento algum levantei obstáculos a uma eventual transferência de serviço.*
- 1.4.4.** *Relativamente ao crescente número de pedidos de horário flexível, considero que cada caso deve ser analisado de acordo com as suas especificidades e que o que aconteceu outrora não deve afetar a tomada de decisão na atualidade.*
- 1.4.5.** *Assim sendo, o meu pedido de horário flexível insere-se no quadro de responsabilidade familiar, de alguém que tem a seu cargo um filho de 11 meses. Sendo ambos os progenitores funcionários deste hospital, não posso solicitar a nenhuma outra instituição o cumprimento da lei, sendo o mesmo da responsabilidade, única e exclusiva, deste ...*
- 1.4.6.** *Porém, sendo sensível às limitações da própria instituição e aos constrangimentos que foram apontados, peço que, na impossibilidade de me ser concedido o horário flexível, seja garantido que fora do horário da creche do meu filho (a qual funciona de 2f a 6f entre as 7h e as 19h), eu e o meu marido não sejamos escalados para trabalhar ao mesmo tempo, tal como acontece já no próximo mês de agosto. Apesar de estarmos de férias durante a primeira*

quinzena, temos sobreposto o dia 22 (sábado) no qual ambos estamos a fazer o turno da tarde (como compravam as escalas anexadas) não tendo com quem deixar o nosso 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.

2.3.1. Ora, ambos os referidos direitos à conciliação e à proteção da saúde estão associados ao direito à Vida, no primeiro caso à vida dos filhos que necessitam da assistência dos pais e no segundo à vida dos doentes que necessitam dos serviços de saúde. Ambos os direitos se exercem singularmente e ambos visam prosseguir o interesse público, porquanto o citado direito à conciliação visa incentivar a natalidade e proteger as crianças, que constituem a garantia do futuro coletivo e o direito à proteção da saúde visa proteger todos os cidadãos que necessitem de cuidados de saúde.

2.3.2. Assim, há que gerir os recursos humanos e os serviços a prestar aos doentes, de forma a que os beneficiários do direito à conciliação

entendam os limites do exercício do seu direito face àqueles que, estando dependentes da prestação de cuidados de saúde, pretendem exercer o seu direito à proteção da saúde.

- 2.4.** No que respeita ao prazo do pedido de horário flexível, a CITE tem entendido que, sendo alargado, poderá a situação ser reavaliada, se ocorrer alguma alteração anormal das circunstâncias atuais, que determinaram a possibilidade do gozo efetivo desse horário.
- 2.5.** Na verdade, a entidade empregadora apesar de apresentar razões que indiciam a existência de exigências imperiosas do seu funcionamento, não concretiza os períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, face aos meios humanos necessários e disponíveis que indicou 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.
- 2.6.** No entanto, a trabalhadora, em sede de apreciação, reconhece responsabilmente as contingências do serviço onde trabalha, pelo que se afigura razoável aceitar a sua proposta de garantir que fora do horário da creche do seu filho (a qual funciona de 2^a a 6^a feira entre as 7h e as 19h), a trabalhadora ora requerente e o seu marido, que, também, trabalha na mesma instituição, não sejam escalados para trabalhar ao mesmo tempo.

- 2.7.** Salienta-se que a CITE tem entendido que o facto de existirem determinados horários específicos, como os horários flexíveis, 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.

III – CONCLUSÃO

- 3.1.** Face ao exposto, a CITE emite parecer desfavorável à intenção de recusa de ..., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares ..., que se traduz na garantia de que fora do horário da creche do seu filho (a qual funciona de 2^a a 6^a feira entre as 7h e as 19h), a trabalhadora ora requerente e o seu marido, que, também, trabalha na referida instituição, não sejam escalados para trabalhar ao mesmo tempo.
- 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 13.08.2015, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.