

PARECER N.º 374/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 1119 – FH/2015

I – OBJETO

1.1. Em 03.08.2015, a CITE recebeu da ... 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, datado de 03.07.2015 e dirigido à entidade empregadora, a trabalhadora requerente, que é assistente operacional, refere, nomeadamente, o seguinte:

1.2.1. A trabalhadora *“a exercer funções no serviço de imagiologia vem requerer a V. Exas. que nos termos dos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho lhe seja concedida a autorização de trabalhar em regime de horário flexível com responsabilidades familiares, em virtude de*

possuir a seu cargo uma filha com 5 anos de idade, menor de 12 anos, fazendo parte integrante do agregado familiar.

- 1.2.2.** *O infantário que a menor frequenta encerra as 19H30 e o pai da menor trabalha por turnos fazendo o horário das 16H30 / 01h00, incluindo fins de semana não tendo assim quem dê assistência a menor nesse período. Apoio esse que era dado pelos avós, mas que devido a problemas de saúde não conseguem agora dar.*
- 1.2.3.** *Venho assim pedir que me seja dado um horário com folgas ao fim de semana e no qual saia até as 17h30 para poder ir buscar a menor ao infantário.*
- 1.3.** Em 22.07.2015, 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.** *“Antes de mais devemos apreciar o pedido do ponto de vista formal, uma vez que, com efeito, e segundo o disposto no n.º 2 do artigo 56.º do Código do Trabalho “Entende-se 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, “sendo que o atual horário de trabalho de V. Ex.a compreende a distribuição de turnos subsequentes por manhãs, tardes e noites, de modo a conseguir manter a atividade assistencial, impreterível no âmbito de serviços hospitalares, nas vinte e quatro horas diárias e aquele que é requerido pressupõe a execução apenas de turnos diurnos, o que se entende do requerimento apresentado (uma vez que apenas*

apresenta uma alternativa prática de realização de um turno fixo, entre as 8 e as 17.30, cujo horário nem sequer é enquadrável nos turnos praticados no Serviço), traduzindo-se, na prática, num verdadeiro pedido de atribuição de horário fixo e de exclusão/saída do sistema de roulement de horários do Serviço.

- 1.3.2.** *Verifica-se, assim, que embora alegando impetrar a atribuição de um horário flexível, o que é efetivamente requerido por V. Ex.a, na prática, é a atribuição de um horário fixo, diferente de quase todos os restantes colegas da carreira, em que não são observados os períodos de entrada e saída dos turnos definidos (8-14; 14-20; 20-8; 20- 24).*
- 1.3.3.** *Não obstante, a partir do momento em que é solicitada a atribuição de um horário flexível ao abrigo dos dispositivos legais supra indicados, muito embora, na realidade, não seja esse o verdadeiro propósito do requerimento, o processo é tratado como se de um pedido real de flexibilidade de horário se tratasse, uma vez que a ... não tem o poder discriminatório de decidir quando está perante um pedido de horário flexível ou não, cabendo à Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego esta análise e interpretação.*
- 1.3.4.** *Assim, depois de ser avaliada a exposição pelos respetivos responsáveis hierárquicos, informamos não ser possível deferir o s/pedido, nos precisos termos em que o apresentou, nos termos do n.º 2 do art. 57.º da Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro e com os fundamentos da informação dos Serviços Hoteleiros com a referência n.º ..., de 17 de julho de 2015, a qual mereceu a minha concordância*

e que anexo à presente informação, dando-se assim por reproduzido, para todos os efeitos legais, o seu teor integral, bem como as suas conclusões.

1.3.5. *O Conselho de Administração e o Serviço onde se encontra inserida terão disponibilidade em atribuir-lhe um regime de horário compatível com a sua vida e obrigações familiares, dentro das suas possibilidades e num espírito de igualdade entre todos os colaboradores, respeitando o necessário roulement dos turnos de trabalho, desde que a atribuição do mesmo não conduza a inegáveis prejuízos para o funcionamento dos Serviços e não ponha em causa a normal prestação de cuidados aos utentes (o que aconteceria caso fosse autorizado o seu pedido, na medida em que a real flexibilidade de horário, ou a sua fixação, não são compatíveis com o dinamismo necessário à execução do plano de trabalho dos Assistentes Operacionais e à justa e equitativa distribuição de turnos), nomeadamente possibilitando trocas de horário entre os trabalhadores e escalando-a para turnos mais adequados ao cumprimento das suas obrigações sempre que tal seja possível, bem como nos dias em que o indicar e justificar como indispensável para resolver alguma questão neste âmbito”.*

1.4. A mencionada informação dos Serviços Hoteleiros refere, nomeadamente, o seguinte:

1.4.1. *“A trabalhadora encontra-se afeta ao Serviço de Imagiologia e desempenha funções que garantem a limpeza e higienização de equipamento e instalações, apoio ao pessoal médico, técnicos e*

enfermagem na preparação e realização de exames, vigilância das instalações, reposição de roupa e material e apoio ao serviço;

1.4.2. *Os Serviços Hoteleiros são responsáveis pela gestão dos Assistentes Operacionais, fomento e limpeza dos serviços;*

1.4.3. *No referido serviço, o foco de afluência é diário com apoio individualizado por utente no encaminhamento e preparação dos exames;*

1.4.4. *Por determinação interna que atende às necessidades de funcionamento, o horário do serviço é o seguinte: 08:00 às 14:00; 14:00 às 20:00; 20:00 às 08:00; 20:00 às 24:00;*

1.4.5. *A equipa de assistentes operacionais a quem compete zelar pelas condições de higiene, limpeza e salubridade do serviço e funções acima descritas é constituída por 16 trabalhadores, encontrando-se a mesma no limite mínimo necessário para assegurar a totalidade das atividades que importam executar;*

1.4.6. *Estes trabalhadores encontram-se ainda a exercer funções de apoio e de receção e transporte de doentes do SU, Internamentos, Consulta Externa e exames realizado no âmbito do Ambulatório;*

1.4.7. *Face aos horários praticados e dimensão da equipa do Serviço de Imagiologia, não é possível encontrar disponibilidade por parte de outros funcionários, para a sua substituição nos turnos definidos, dado que a equipa já se ajustou para fazer face a três pedidos similares.*

- 1.4.8.** *É necessário efetuar rotatividade dos trabalhadores entre serviços, em alguns casos, diariamente e, face à natureza do serviço, não é possível a alteração de escalas que se encontram atualmente em vigor;*
- 1.4.9.** *Os serviços na instituição com horários fixos já se encontram com necessidades semelhantes, com trabalhadores com limitações de horário ou dando resposta a orientações do S. Medicina Trabalho (saliente-se que atualmente existem 20 profissionais com horários especiais para apoio familiar a que acrescem as referidas situações de limitação física).*
- 1.4.10.** *Os restantes serviços, com horários rotativos e/ou com funcionamento fora do horário pretendido contemplam também situações de limitação familiar e/ou físicas devidamente reportadas pelo S. Medicina Trabalho ou reportadas diretamente pelos profissionais (resolvidas pontualmente por ajuste de horários e com o esforço voluntário das equipas) e estão por isso impossibilitados de receber horários determinados pelas limitações agora em análise sob pena emergente de incapacidade de elaboração de horários.*
- 1.4.11.** *Em suma, considerando a escassez de recursos humanos evidenciada, outros pedidos semelhantes, o elevado número de pareceres oriundos da Medicina do Trabalho, devido a limitações dos trabalhadores para esforços físicos (não devendo a movimentação manual de cargas ultrapassar os 10 KG) e as restrições orçamentais e legislativas que em contexto de políticas*

nacionais de austeridade impedem a inversão desta situação, resulta impossível fixar a mais esta trabalhadora o horário pretendido, pois tal implicará a impossibilidade de assegurar a eficácia e rotatividade dos turnos e portanto do funcionamento adequado do Serviço de Imagiologia ou dos restantes serviços da instituição, e que se assumem como absolutamente dependentes das rotinas apertadas de limpeza e higienização, apoio ao pessoal médico, técnicos e enfermagem na prestação de cuidados ao utente, vigilância das instalações, reposição de roupa e material, apoio ao serviço já explicitado, e que nas situações de faltas e férias já se revelam dificilmente garantidas. É aliás este mesmo cenário de escassez de recursos humanos e de alternativas noutros serviços que reforça a inviabilidade de proceder à substituição da trabalhadora.

1.4.12. *Concomitantemente, a flexibilidade de horário, ou a sua fixação, não é, em princípio, compatível com as exigências ligadas ao funcionamento da generalidade dos Serviços Hospitalares, nem com a atual estrutura de organização e afetação de recursos, caracterizados, enquanto tal, como atividade em equipa articulada, uma vez que, ao permitir que vários profissionais da equipa pratiquem um horário variável e diferente dos restantes, estaremos a afetar a atividade de toda a equipa e, com isso, a colocar em causa a normal prestação de cuidados aos utentes.*

1.4.13. *Para além disso, e em especial no que diz respeito aos profissionais da carreira de Assistente Operacional inseridos em escalas por turnos, é inoportável para a instituição que se*

continue a permitir (no ritmo acelerado dos últimos dois anos) uma possibilidade de entrar ou sair à hora que mais satisfaz as necessidades da vida pessoal do profissional, uma vez que tal dificulta e inviabiliza a elaboração dos horários e conseqüentemente põe em causa a capacidade de gestão de recursos humanos e a prestação da atividade assistencial em moldes condignos e adequados.

1.4.14. *Face ao exposto, não é possível ao serviço, proporcionar um horário só de manhãs (entre as 8h e as 17.30h) de 2ª a 6ª feira como pretendido. No entanto, serão feitos todos os esforços, para que dentro do horário rotativo existente no serviço se tente também conciliar com o do marido, mediante apresentação de horário.*

1.5. Em 27.07.2015, a trabalhadora requerente enviou à sua entidade empregadora a sua apreciação acerca dos fundamentos da recusa do seu pedido de horário flexível, referindo, nomeadamente, seguinte:

1.5.1. A trabalhadora “informa que até março de 2015 tive um horário de segunda-feira a sexta-feira em que fazia manhãs e tardes, folgando aos sábados e domingos.

1.5.2. Como já não posso contar com o apoio familiar toma-se bastante complicado fazer todas as trocas necessárias pois nem sempre os colegas as podem fazer. Anteriormente apenas indiquei um horário de saída que me permita chegar a tempo ao infantário estando disponível para efetuar um outro qualquer.

1.5.3. Fazendo o horário das 08H00 as 14H00 é necessário num dia da semana fazer manhã e tarde para completar a carga horária semanal que se essa tarde fosse coincidente com a folga do pai da menor conseguiria fazer-la pois assim teria quem a fosse buscar ao infantário visto o pai da menor ter um horário fixo de tardes sempre que faço tarde não tenho quem vá buscar a minha filha ao infantário”.

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 56º 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.** 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 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.
- 2.5.** Salienda-se que a CITE tem entendido que o facto de existirem determinados horários específicos, como os horários flexíveis, já deferidos, como refere a entidade empregadora, 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 da ..., 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 20.08.2015, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM, CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA, COM OS VOTOS CONTRA DA CIP – CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL E DA CAP – CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL