

PARECER N.º 491/CITE/2015

Assunto: Parecer prévio à intenção de recusa de autorização de trabalho em regime de horário flexível a trabalhador 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 1553 – FH/2015

I – OBJETO

1.1. Em 19.10.2015, a CITE recebeu do ..., cópia de um pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pelo trabalhador ..., 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, entregue em 10.09.2015 e dirigido à entidade empregadora, o trabalhador requerente, refere, nomeadamente, o seguinte:

1.2.1. *O requerente é Enfermeiro “a exercer funções no serviço ... desde dezembro de 2007, vem por este meio solicitar flexibilidade de horário, segundo a lei 35/2004, artigo 79.º e seguintes, para um horário fixo da manhã (8h-16h00).*

- 1.2.2.** *Este pedido surge da necessidade que tenho em acompanhar os meus filhos de 2 e 4 anos, conforme se pode constar em documento anexo (cartões de cidadão) e também para poder beneficiar de uma nova experiência profissional e tendo em conta a formação pós-licenciatura que efetuei em 2009-2010 (pós graduação em ...).*
- 1.2.3.** *É devido a necessidades pessoais - familiares - que estou disponível para ser transferido do atual serviço para um dos seguintes serviços (preferencialmente por esta ordem, se for oportuno, tendo em conta as necessidades da instituição): bloco operatório, técnicas de pneumologia ou unidade cirúrgica de ambulatório, do mesmo hospital.*
- 1.2.4.** *Se existirem outros serviços com necessidade de pessoal para o horário que estou a solicitar estou disponível para propostas, no entanto gostaria de exercer funções no bloco operatório, uma vez que investi a minha formação nesta área, a qual considero ser uma mais-valia para a minha integração no serviço para o qual estou a pedir transferência”.*
- 1.3.** Em 23.09.2015, a entidade empregadora enviou ao trabalhador a resposta sobre os fundamentos da recusa do seu pedido de horário flexível, referindo, nomeadamente, o seguinte:
- 1.3.1.** *“Acusamos a receção do pedido de horário flexível datado de 09 de setembro de 2015, cujo teor notámos e em relação ao qual nos cumpre decidir pela respetiva recusa.*

- 1.3.2.** *A norma legal Invocada - Lei n.º 35/2014, de 20 de junho - regula o vínculo de contrato de trabalho em funções públicas - cfr n.º 1 do artigo 1.º do anexo à Lei.*
- 1.3.3.** *Assim, e considerando que V. Exa. desempenha funções no ..., em regime de contrato individual de trabalho por tempo indeterminado, a norma legal aplicável é o disposto no Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro.*
- 1.3.4.** *Acresce que, o articulado invocado, inserto no capítulo II, reporta-se a matérias relacionadas com a atividade, local de trabalho e carreiras.*
- 1.3.5.** *Não obstante, fundamenta-se a intenção de recusa nos termos e com os fundamentos seguintes:*
- 1.3.6.** *Para os trabalhadores com responsabilidades familiares as condições de atribuição do direito a trabalhar em regime de horário flexível encontram-se atualmente estabelecidas nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro.*
- 1.3.7.** *Através das referidas normas, pretendeu o legislador assegurar o exercício do direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa que estabelece como garantia de realização profissional das mães e pais trabalhadores que “todos os trabalhadores, (...) têm direito à organização do trabalho em condições socialmente dignificantes, de forma a facultar a realização pessoal e a permitir a conciliação da atividade profissional com a vida familiar.”*

- 1.3.8.** *V. Exa. aquando da celebração do contrato de trabalho, nos termos do n.º 1 da cláusula terceira, obrigou-se à prestação de uma carga horária semanal de 40h, sendo o horário a elaborar pelo ..., de acordo com o serviço de colocação, bem como organização, esquema e escala de funcionamento daquele.*
- 1.3.9.** *Efetivamente, no local onde se encontra presentemente a desempenhar funções, o horário de trabalho é em regime de turnos, não podendo ser estabelecido outro tipo atendendo a que o serviço é de internamento, onde se verifica a prestação contínua de cuidados aos doentes aí internados.*
- 1.3.10.** *Como é do conhecimento, o ... é uma pessoa coletiva de direito público que tem por missão a prestação de cuidados de saúde especializados na área ...*
- 1.3.11.** *Como é público e notório, a atividade hospitalar em geral e em particular a atividade clínica desenrola-se, quase em exclusividade, numa forma contínua, pelo que a estrutura de afetação dos seus trabalhadores terá de acompanhar essa particularidade.*
- 1.3.12.** *O mesmo se terá que dizer relativamente aos colaboradores que integram a carreira de enfermagem, na qual, V. Exa. se integra, dadas as importantes funções que realizam, no âmbito da atividade clínica.*
- 1.3.13.** *Acresce que, se tem verificado uma redução de efetivos no grupo profissional de enfermeiros, bem como um aumento das ausências, por motivos diversos.*

- 1.3.14.** *Do exposto, resulta manifestamente impossível a acomodação de todos os pedidos de horários de trabalho com as especificidades que V. Exa. requereu, sob pena de se comprometer séria e definitivamente o cumprimento da missão da instituição que o mesmo é dizer, o direito ao acesso a cuidados de saúde dos cidadãos, numa área tão sensível como é a área ...*
- 1.3.15.** *Na verdade, o serviço de ..., local onde o requerente desempenha a sua atividade, tem uma lotação de 26 camas e no ano de 2014 tratou 911 doentes em 7643 dias de internamento. Para assegurar a prestação de cuidados a estes doentes, numa forma ininterrupta, conta com uma equipa de 25 enfermeiros que asseguram uma escala rotativa de turnos da manhã, da tarde e de noite. A redução no turno da noite de 1 enfermeiro, implicará a diminuição da lotação do serviço em 2 camas (passando a ser de 24 camas). Tal redução da lotação implicará a impossibilidade de tratar cerca de 70 pessoas/ano o que necessariamente configura uma redução significativa da oferta em cuidados de saúde do serviço público do foro das doenças ... em que o seu prognóstico está diretamente relacionado com a rapidez de início de tratamento.*
- 1.3.16.** *Ora, face às responsabilidades de serviço público de saúde integrado no ... numa área tão sensível como é a do diagnóstico e tratamento das pessoas com doença ..., a perspetiva de redução da capacidade instalada, como anteriormente se explicou, é algo que coloca em risco o direito à saúde, constitucionalmente previsto e que face ao aumento por todos conhecido da ... é impossível de ser acomodado na atual*

estrutura de cuidados que, como é do conhecimento público se encontrar no seu limite de otimização.

- 1.3.17.** *Acresce que, a redução dos efetivos a que o ... tem vindo a assistir e que não pode fazer frente, em função das dificuldades por todos conhecidas de proceder a novas contratações, coloca dificuldades impossíveis de ultrapassar.*
- 1.3.18.** *Consideramos portanto que, é por demais evidente, face aos factos que aqui se expõem que estamos perante uma situação de exigência imperiosa de funcionamento do hospital, motivo pelo qual é manifestamente impossível atender à solicitação de V. Exa., pelo menos na forma como configura o pedido.*
- 1.3.19.** *Mas sempre se dirá que o ... mantém toda a disponibilidade para, no seio das obrigações de serviço a que está constitucionalmente obrigado, procurar encontrar uma forma de compatibilizar a garantia do funcionamento do serviço com a satisfação das suas responsabilidades familiares, o que aliás, tem sido prática corrente no seio da instituição.*
- 1.3.20.** *Infelizmente, a natureza da atividade hospitalar condiciona a existência de especificidades que oneram numa forma significativa, o trabalho e a vida dos seus profissionais, mas esse reconhecimento e respetiva compensação terá de ser efetuado sem colocar em risco os direitos, liberdades e garantias dos cidadãos.*
- 1.3.21.** *Caso assim não se entenda, sempre se dirá que o ... equacionará a atribuição de horário flexível nos termos estritamente previstos legalmente, que o mesmo é dizer, preservando a integralidade do*

cumprimento do PNT em cinco dias por semana, com folgas rotativas, com os seguintes inícios e termos do trabalho normal diário:

Turno da Manhã - plataforma móvel entre as 8h e as 10h30 e entre as 14h30 e as 17h, devendo a plataforma fixa ser interrompida por um período de descanso de 1h;

Turno da Tarde - plataforma móvel entre as 14h e as 16h30 e entre as 21h30 e as 23h, devendo a plataforma fixa ser interrompida por um período de descanso de 1h;

Turno da Noite - plataforma móvel entre as 23h e as 1h e entre as 06h30 e as 8h, devendo a plataforma fixa ser interrompida por um período de descanso de 1h.

1.3.22. *Em síntese, o que se pretende aqui afirmar é que a atribuição dum horário conforme o que foi configurado, não só não tem qualquer suporte nem na letra nem no espírito da norma (não invocada mas aplicável), como é manifestamente impossível de considerar pelo ..., face às responsabilidades que assume no âmbito do ...*

1.3.23. *O ... vem por este meio pronunciar-se pela intenção de recusa de atribuição de horário conforme é solicitado pelas razões supra expostas, designadamente, as exigências imperiosas do funcionamento do ..., e o facto de v. Exa. praticar um horário em regime de turnos, com exclusão de intervalo de descanso;*

1.3.24. *De salientar que, caso o horário flexível seja concedido, o mesmo deverá conter intervalo de descanso, no estrito cumprimento da lei. Não obstante, sempre se dirá que o serviço procurará, como sempre procurou, organizar o seu horário de trabalho com a necessária*

flexibilidade e, designadamente autorizando as trocas de horários realizadas a seu pedido, no limite da ausência de prejuízo para o seu funcionamento, atenta à sua obrigação de respeitar quer o direito à saúde, quer o direito à conciliação da vida profissional com as obrigações familiares, ambos, constitucionalmente previstos”.

- 1.4.** Não consta do presente processo que o 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”.

2.2.3. 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.

2.2.4. 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.

2.2.5. 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, o ... cumpriu o disposto no n.º 5 do mencionado artigo 57.º.

- 2.3.** Acontece, porém que o trabalhador pede um horário de 8 horas diárias seguidas, das 8:00 às 16:00 horas, sem contemplar um período para intervalo de descanso, a que alude a citada alínea c) do n.º 3 do artigo 56.º do Código do Trabalho e por um período superior a 6 horas consecutivas, que é o máximo previsto no n.º 4 do mencionado artigo 56.º.

III – CONCLUSÃO

- 3.1.** Face ao exposto, a CITE emite parecer favorável à intenção de recusa do ..., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pelo trabalhador com responsabilidades familiares ..., que, se assim o entender, poderá apresentar novo pedido, tendo em consideração as exigências legais que se referem no presente parecer.
- 3.2.** O presente parecer não dispensa o empregador dos deveres de proporcionar ao trabalhador condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, e de, na elaboração do horário de trabalho, facilitar ao trabalhador 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 18.11.2015, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA.