

PARECER N.º 394/CITE/2016

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 1268 – FH/2016

I – OBJETO

- 1.1. Em 26.07.2016, 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, datado de 24.06.2016, dirigido à entidade empregadora, *nos termos do disposto no artigo 56.º e 57.º do Código do Trabalho*, a trabalhadora requerente, a exercer funções de enfermeira na Unidade de ..., refere nomeadamente, o seguinte:
 - 1.2.1. A Requerente é *“mãe da menor ..., com quem vive em comunhão de mesa e habitação, vem renovar o pedido anterior, tendo em consideração o agravamento da situação familiar, de flexibilidade de*

horário de trabalho até a menor perfazer 12 (doze) anos, com a seguinte modalidade de trabalho: de segunda a sexta-feira, entre as 8h e as 18h.

- 1.2.2.** *O pai da menor, com quem vivo em regime de união de facto, também trabalha por turnos, em Lisboa, tornando-se assim muito difícil conciliar a vida profissional com a familiar e proporcionar à menor as rotinas e a presença diária necessária ao seu desenvolvimento harmonioso.*
- 1.2.3.** *Devido ao agravamento do estado de saúde dos avós maternos, já não dispomos de apoio familiar. A menor frequenta a ..., situada na ..., desde dia 9 de maio de 2016, cujo horário de funcionamento é todos os dias úteis das 7h às 19h.*
- 1.2.4.** *Trabalhando ambos em horários rotativos é muito difícil assegurar que um de nós tenha disponibilidade para cuidar da menor fora do horário em que não está na creche. Neste sentido, surge a minha necessidade urgente de ter um horário de trabalho compatível com o horário de funcionamento da creche de forma a garantir diariamente o apoio necessário à menor.*
- 1.2.5.** *Declaro, nos termos legais, que a minha filha vive comigo em comunhão de mesa e habitação”.*
- 1.3.** Em 13.07.2016, a entidade empregadora respondeu à trabalhadora, referindo, nomeadamente, o seguinte:

- 1.3.1.** *“Tendo recebido o V/ requerimento datado de 24 de junho de 2016, sobre o assunto acima identificado, no qual V. Exa. veio requerer a prestação de trabalho em regime de horário flexível, ao abrigo dos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, informamos que, por deliberação do Conselho de Administração do ..., datada de 07/07/2016, foi decidido a intenção de recusar o seu pedido, com base nos seguintes fundamentos:*
- 1.3.2.** *A Unidade de ... dispõe de uma dotação atual de 22 enfermeiros, quando deveriam ser 27 enfermeiros, sendo que neste momento tem um deficit de 5 enfermeiros.*
- 1.3.3.** *A Unidade de ... funciona 24h por dia nos 365 dias do ano, organizado por 5 postos do trabalho de enfermagem, sendo necessário um mínimo de 5/4 enfermeiros no turno da manhã, 5/4 no turno da tarde e 4/3 no turno da noite.*
- 1.3.4.** *A Unidade de ... tem um funcionamento ininterrupto que presta cuidados de enfermagem em situações urgentes e emergentes às crianças e jovens até aos 17 anos, 365 dias ao ano, não apenas no período diurno (horário fixo) mas também em período noturno (roulement) ao longo das semanas e fins de semana.*
- 1.3.5.** *A atual equipa conta com 10 elementos (45,5%) com filhos abaixo dos 12 anos de idade, em iguais circunstâncias de realizarem o pedido de horário flexível.*

- 1.3.6.** *Trata-se de uma equipa maioritariamente feminina (96%) e jovem em que cerca de 48% encontra-se em idade fértil.*
- 1.3.7.** *Duas enfermeiras exercem horário com dispensa de amamentação, logo encontram-se isentas de realizarem turnos de noite, até ao término da referida dispensa, de acordo com a alínea c) do art. 60.º do Código de Trabalho.*
- 1.3.8.** *Uma enfermeira encontra-se ausente a usufruir da sua licença parental prevendo-se o seu regresso no ano de 2017 e posterior gozo do horário com dispensa para amamentação.*
- 1.3.9.** *Encontra-se uma enfermeira grávida de 10 semanas que a curto prazo vai requerer isenção de trabalho noturno, nos termos previstos na alínea c) do art. 60.º do Código do Trabalho.*
- 1.3.10.** *A Equipa da Unidade de ... conta com três elementos de enfermagem novos em integração o que obriga a um planeamento e reajuste do horário para fazer face às situações urgentes e emergentes a fim de manter o nível de qualidade dos cuidados e evitar acidentes/incidentes;*
- 1.3.11.** *A passagem de 5 enfermeiros para o horário de 35 horas semanais - devido à entrada em vigor da Lei n.º 84/2015, de 7 de agosto, agravou o deficit de horas de cuidados necessários, que só é possível colmatar de momento recorrendo a turnos extraordinários.*
- 1.3.12.** *Tendo em conta as atuais dotações, em situações de ausência de enfermeiros por doença ou por outro motivo, prevê-se a necessidade de recurso a horas extraordinárias, o que também irá acontecer para*

assegurar o período de férias de cada um dos enfermeiros, de acordo com a legislação em vigor, e que levará certamente ao cansaço e desgaste;

- 1.3.13.** *O horário flexível por V. Exa requerido já foi também solicitado por mais três elementos da Unidade de ...;*
- 1.3.14.** *A Unidade de ... já possui para além de um enfermeiro chefe, um elemento em horário fixo especialista na área de enfermagem de saúde infantil e pediátrica e não comporta mais nenhum outro elemento;*
- 1.3.15.** *V/Exa. não é detentora de uma especialização na área de enfermagem de saúde infantil e pediátrica.*
- 1.3.16.** *A Unidade de ..., em caso de ausência de enfermeiros por doença ou por outro motivo, tem a necessidade de recursos a horas extraordinárias, sendo que este recurso tem limites impostos por lei.*
- 1.3.17.** *A Unidade de ... trabalha ininterruptamente as 24 horas por dia e labora com três turnos, indispensáveis para assegurar o normal e regular funcionamento do serviço, bem como prestar aos utentes os cuidados assistenciais a que têm direito.*
- 1.3.18.** *Pelo exposto, o ..., face às necessidades imperiosas acima mencionadas, respeitantes ao normal funcionamento da Unidade de ... e tendo em conta o superior interesse do utente, vem por este modo, comunicar a V. Exa. a intenção de recusa do V/ pedido de autorização para o exercício de funções em regime de horário flexível, nos termos e ao abrigo dos n.ºs 2, 3 e 4 do art.º 57.º do Código do Trabalho”.*

- 1.4. Com data de 19.07.2016, a requerente apresentou a sua apreciação relativa aos fundamentos da intenção de recusa do seu pedido de horário flexível, reiterando o seu pedido, discordando de alguns argumentos da entidade empregadora e alertando, também, para a falta de enfermeiros no serviço.

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.
- 2.4.** 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.

- 2.5.** 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.
- 2.6.** 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 hospital 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, não importando aqui situações hipotéticas de trabalhadores/as que embora parecendo estar em condições de requerer o horário flexível, não o fizeram.
- 2.7.** Salienda-se que a CITE tem entendido que o facto de existirem determinados horários específicos já deferidos, como o horário flexível, 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 dos horários requeridos.

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 UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 17.08.2016, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA, TENDO A CGTP – CONFEDERAÇÃO GERAL DOS TRABALHADORES PORTUGUESES APRESENTADO A SEGUINTE DECLARAÇÃO:

A CGTP aprova o parecer, discordando do conteúdo do ponto 2.7., considerando que o mesmo deve terminar em “indeferidos”, porque todo o restante conteúdo só gera confusão nos destinatários, podendo desvirtuar o direito à efetiva concessão do horário flexível assente no princípio constitucional da conciliação entre a vida profissional e a vida familiar e pessoal.