

PARECER N.º 115/CITE/2017

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 276 – FH/2017

I – OBJETO

- 1.1. Em 16.02.2017, 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, de 19.01.2017, dirigido à entidade empregadora, a trabalhadora requerente, a exercer funções de Assistente de Pediatria do Serviço de Pediatria do referido ..., vem requerer, o seguinte:
 - 1.2.1. *“Venho por este meio e em virtude ter filhos menores de 12 anos, solicitar a V. Ex a dispensa de trabalho noturno, de forma a salvaguardar os direitos dos meus filhos”.*

1.3. Em 02.11.2016, o Conselho de Administração da entidade empregadora tem intenção de indeferir o pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora requerente com fundamento nas informações do Diretor do Serviço de Recursos Humanos e da Diretora do Serviço de Pediatria, *“por exigências imperiosas do funcionamento da instituição e pela impossibilidade de substituição da trabalhadora ora requerente”*.

1.3.1. *O Diretor do Serviço de Recursos Humanos informa sobre o pedido de horário com dispensa de trabalho noturno da Médica Assistente Hospitalar de Pediatria, objeto do presente parecer e de mais cinco colegas, nomeadamente, o seguinte:*

1.3.1.1. *As requerentes estão vinculadas ao ... através de Contrato Individual de Trabalho.*

1.3.1.2. *As trabalhadoras, médicas, solicitam a concessão de horário com dispensa de trabalho noturno por responsabilidades familiares para acompanhamento de filhas menores de 12 anos de idade.*

1.3.1.3. *Em relação ao enquadramento legal dos pedidos, informa-se:*
- O regime de proteção na parentalidade, previsto no artigo 35.º e seguintes do Código do Trabalho, não prevê a dispensa de trabalho noturno para trabalhadores com responsabilidades familiares.

- Prevê, no entanto, no artigo 56.º, n.º 1 que o trabalhador com filho menor de 12 anos (...) tem direito a trabalhar em regime de horário de trabalho flexível, podendo o direito ser exercido por qualquer dos progenitores ou por ambos.

- O art.º 57.º do CT estabelece o formalismo e requisitos para a autorização de prática de horário flexível.

1.3.1.4. Face aos termos da lei, nomeadamente aos pressupostos necessários para o indeferimento dos pedidos (n.º 2 do art.º 57.º do Código do Trabalho, já referido), deverá ser questionada a Diretora do Serviço de Pediatria sobre a possibilidade de satisfação, ou não, dos mesmos face à escassez de recursos humanos e ao cumprimento da escala do Serviço de Urgência.

1.3.1.5. Face ao procedimento a seguir - solicitação de parecer à CITE - é necessário que seja inequivocamente demonstrada a impossibilidade de satisfação do pedido, nomeadamente a impossibilidade de assegurar o serviço noturno da Urgência”.

1.3.2. A Diretora do Serviço de Pediatria informa sobre o pedido de horário com dispensa de trabalho noturno da Médica Assistente Hospitalar de Pediatria, objeto do presente parecer e de mais cinco colegas, nomeadamente, o seguinte:

1.3.2.1. A isenção do trabalho noturno, solicitado pelas referidas Assistentes Hospitalares, tornará inexecutável a realização da escala de urgência, além de que levará este Serviço à situação de rotura na atividade assistencial.

- 1.3.2.2.** *Este problema é ainda mais grave pelo facto da Dra. ... ter já realizado o mesmo pedido anteriormente.*
- 1.3.2.3.** *O Serviço de Pediatria do ... em causa tem um movimento considerável, como se pode verificar no quadro em anexo e presta cuidados às crianças e adolescentes até aos 18 anos de idade.*
- 1.3.2.4.** *O Serviço está dividido em cinco sectores ou Unidades Funcionais, fisicamente distintos e autónomos, mas funcionalmente interligados:*
- *Urgência Pediátrica;*
 - *Enfermaria de Pediatria com Hospital de Dia;*
 - *Neonatologia (Unidade de Cuidados Especiais ao Recém-nascido (...), Sala de Partos, Bloco Operatório, Maternidade-Puerpério);*
 - *Consulta Externa (Pediatria Geral, Centro de Desenvolvimento, Medicina do Adolescente, Diabetologia — Infusão Subcutânea Contínua de Insulina, Pneumologia com realização de testes cutâneos, Neonatologia para além de outras consultas de patologias específicas);*
 - *Cirurgia Pediátrica.*
- 1.3.2.5.** *À semelhança de outros hospitais, a equipa médica que integra a escala de urgência, é responsável não só pelo atendimento das crianças/adolescentes que recorrem à urgência do ... - Urgência Externa - mas, aos fins-de-semana, e nos dias úteis,*

das 13 às 9h do dia seguinte, fica igualmente responsável pela Urgência Interna, a qual inclui a Sala de Observação, a Sala de Partos (1986 nascimentos em 2016), o Bloco Operatório, a Maternidade, a Enfermaria de Pediatria e a

- 1.3.2.6.** *Para dar resposta satisfatória a estas solicitações diárias, a Escala de Urgência é composta pelos seguintes elementos médicos: três Pediatras e um elemento indiferenciado, no período das 9 às 24h, e dois Pediatras e um elemento indiferenciado, no período das 0 às 9h. Esta é a composição mínima requerida pela lei em vigor (Despacho n.º ..., de 25 de Julho, do ..., publicado no Diário da República, ..., n.º ..., de ... de agosto de ...). Durante o período noturno, a Equipa tem que ter no mínimo dois Pediatras para garantir a urgência interna e a urgência externa.*
- 1.3.2.7.** *O Serviço de Pediatria é atualmente constituído por 26 (vinte e seis) pediatras.*
- 1.3.2.8.** *Destes, quatro têm dispensa da realização de trabalho no Serviço de Urgência conferida pela lei por limite de idade - mais de 55 anos (Dra. ..., Dr. ..., Dra. ..., Dra. ...);*
- 1.3.2.9.** *Quatro têm dispensa da realização de trabalho noturno no Serviço de Urgência, conferida pela lei, por limite de idade - mais de 50 anos (Dra. ..., Dra. ..., Dra. ..., Dr. ...);*

- 1.3.2.10.** *Duas das Pediatras não fazem, de momento, Serviço de Urgência por estarem ausentes, por licença de maternidade (Dra. ..., Dra. ...);*
- 1.3.2.11.** *Uma Pediatra tem dispensa de trabalho noturno, no Serviço de Urgência por atestado médico (Dra. ...);*
- 1.3.2.12.** *Uma não realiza trabalho noturno no Serviço de Urgência, por isenção de noites, autorizado pelo C.A., por ter duas filhas menores (Dra. ...), no seguimento de pedido semelhante ao agora realizado pelas 6 Pediatras acima referidas e que teve parecer desfavorável da CITE em relação à intenção de indeferimento do Conselho de Administração do ...;*
- 1.3.2.13.** *Uma Pediatra irá reiniciar funções no corrente mês, após licença de maternidade, mas, previsivelmente, com isenção de noites e trabalho extraordinário (Dra. ...), já que irá gozar licença de amamentação, direito que está consagrado na lei;*
- 1.3.2.14.** *Uma Pediatra encontra-se a realizar o Ciclo de Estudos Especiais de Neonatologia, no ..., não realizando horas extraordinárias (Dra. ...).*
- 1.3.2.15.** *Ou seja, para a realização da Escala de Urgência, excluem-se seis dos vinte e seis elementos médicos (que não realizam nenhuma hora de urgência), sete elementos fazem-no com restrições de noites e um não faz horas extraordinárias.*

- 1.3.2.16.** *Dos restantes doze pediatras que asseguram também o trabalho noturno, sete têm filhos menores (Dra. ..., Dra. ..., Dra. ..., Dra. ..., Dra. ..., Dra. ..., Dra. ..., que se encontra atualmente grávida e, a partir deste mês, com direito a isenção de noites por lei).*
- 1.3.2.17.** *Deste modo, realço o facto de, hipoteticamente, restarem apenas seis Pediatras (cinco das quais do género feminino, com o desejo, legítimo, de poderem vir a engravidar), a assegurarem a escala de urgência, que obrigatoriamente tem que ter dois Pediatras no período noturno, com a realização de 60 turnos por mês, em período noturno; situação esta, que se agrava ainda mais, quando um deles gozar os períodos de férias a que tem direito. Para além de ser impossível a realização da escala com apenas estes elementos (ver parágrafo seguinte).*
- 1.3.2.18.** *Estes profissionais iriam ser sujeitos a inaceitável risco de burnout (esgotamento), e a segurança no atendimento das nossas crianças/adolescentes no Serviço de Urgência, ficaria seriamente afetada.*
- 1.3.2.19.** *Segundo o Acordo Coletivo da Carreira Especial Médica (Contrato Coletivo de Trabalho N.º ..., publicado em Diário da República, ..., N.º ..., de ... de outubro), o Médico não deve exceder as 12 horas consecutivas de trabalho. A prestação de trabalho extraordinário ou suplementar médico está sujeita, por ano, ao limite máximo de 200 horas, sendo que, a partir desse limite, o médico pode recusar a prestação de trabalho extraordinário.*

1.3.2.20. *A perspetivar este cenário, a situação será trágica e totalmente incontrolável, não sendo possível assegurar o Serviço de Urgência, em cerca de metade dos dias do mês, durante o período noturno, como se pode verificar na simulação da escala do mês corrente.*

1.3.2.21. *Como consequências imediatas, verificar-se-á: O encerramento imediato da Urgência Pediátrica externa e interna; A impossibilidade da assistência a grávidas em eminência de parto na Sala de Partos e Bloco Operatório. A perda imediata da idoneidade e capacidade formativa, dada pela Direção do Colégio de Pediatria da Ordem dos Médicos, com a consequente saída dos internos da Formação Específica de Pediatria para outros hospitais.*

1.3.2.22. *Na qualidade de Diretora do Serviço de Pediatria deste ..., entendo que devo partilhar esta enorme preocupação, para que se encontre uma solução viável e célere, impedindo o Serviço de entrar em rotura e assim continuar a assegurar o atendimento com a qualidade de excelência com que sempre primou, às Crianças e Adolescentes da região de ...”.*

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 actividade 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 57º 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 57º 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 efectuar 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.** Na verdade, a entidade empregadora, apesar de apresentar razões que possam indiciar a existência de exigências imperiosas do seu funcionamento, refere que tem uma trabalhadora nas mesmas circunstâncias da trabalhadora objeto do presente parecer a usufruir da dispensa de trabalho noturno, (a Dr^a ...).
- 2.5.** Ora, não importando aqui situações hipotéticas de trabalhadores/as que embora parecendo estar em condições de requerer o horário flexível, não o fizeram, é de salientar que, *em cumprimento do princípio de conciliação da atividade profissional com a vida familiar, não pode a trabalhadora requerente ficar discriminada face aos/às outros/as trabalhadores/as que usufruem de horário flexível ou especial, pelo que deverão todos/as usufruir, na medida do possível, os horários por si requeridos, sem pôr em causa o funcionamento do serviço.*

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 ..., no sentido de ficar dispensada do trabalho noturno, apenas na medida do possível, sem pôr em causa o funcionamento do serviço.**
- 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 127º, da alínea b) do n.º 2 do artigo 212º 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 59º da Constituição da República Portuguesa.**

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 3 DE MARÇO DE 2017, COM OS VOTOS CONTRA DA, CCP – CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL, DA CIP – CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL E DA CTP – CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS, CONFORME CONSTA DA

**RESPECTIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM
CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À REFERIDA ATA.**