

PARECER N.º 16/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 2171 – FH/2016

I – OBJETO

1.1. Em 20.12.2016, 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, de 17.11.2016, dirigido à entidade empregadora, a trabalhadora requerente, a exercer funções de enfermeira no Serviço de *Pneumologia*, vem, nos termos dos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, requerer, nomeadamente, o seguinte:

1.2.1. A requerente é *“trabalhadora com responsabilidades familiares por ter dois filhos um de 10 meses, nascido a 07/01/2016 e outra de 3 anos, nascida a 20/07/2013, em comunhão de mesa e habitação.*

- 1.2.2.** *O impedimento do marido permanecer com os filhos durante o período noturno, ... que é portador de shunt cisto peritoneal que teve complicação de hipertensão craniana, com necessidade de substituição do shunt, ficando com sequelas de diplopia e dificuldade na visão noturna, atestado por relatório clínico do Neurocirurgião do ...*
- 1.2.3.** *Para segurança dos filhos e apoio consistente, é benéfico que a trabalhadora ... permaneça presente no período noturno conforme atestado pela Pediatra Assistente das crianças.*
- 1.2.4.** *A impossibilidade do marido levar a filha ... à escola, dado o seu horário laboral e de transporte não o permitir. Ausenta-se às 7h00 e a escola apenas inicia o funcionamento às 7h30, pelo que tem que ser a trabalhadora a efetuá-lo.*
- 1.2.5.** *A flexibilidade de horário, turnos de dia (8h-20h), enquanto durarem os fatos e as circunstâncias que o determinam, não ultrapassando o limite previsto na lei”.*
- 1.3.** Em 05.12.2016, a entidade empregadora indefere o pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora requerente com fundamento, na informação, que refere, nomeadamente, o seguinte:
- 1.3.1.** *“Em resposta ao seu requerimento datado de 17 de novembro de 2016 sobre o assunto em referência, rececionado por este ... no dia 18 de novembro de 2016, através do qual 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 é intenção do ... recusar o seu pedido, nos termos e pelos seguintes fundamentos:

- 1.3.2.** *“A Sr. Enf.^a ocupa um posto de trabalho no serviço de Internamento de Pneumologia do Centro Hospitalar, estando sujeito o um regime de horário de jornada continua e trabalho por turnos, tal como toda a equipa de Enfermagem desta unidade.*
- 1.3.3.** *O pedido ora efetuado corresponde mais a um regime de horário rígido do que um horário flexível. O pretense pedido, afeta o regular e eficaz funcionamento do serviço. A organização dos tempos de trabalho não permite a concessão do tipo de horário solicitado por razões incontestáveis ligados ao funcionamento nas 24h desta unidade de internamento, como a seguir se demonstrará de forma inequívoca.*
- 1.3.4.** *O serviço de Pneumologia do ... é constituído por uma unidade de internamento com uma lotação de 8 camas, uma unidade de exames de Broncologia, um laboratório de função pulmonar e uma consulta em ambulatório para a área da Ventilação.*
- 1.3.5.** *Tem uma taxa de ocupação anual em média de 85%, tem Horas de Cuidados Enfermagem Necessárias por dia de internamento de 4,50h, funciona 365 dias por ano, 24h sobre 24h.*
- 1.3.6.** *Atento ao Regulamento n.º ... - Norma para o Cálculo de Dotações Seguras dos Cuidados de Enfermagem, publicado no D.R, 2 Série, N.º ... de ..., devia esta unidade ter afetos 14 Enfermeiros em tempo completo. O serviço de Pneumologia, tem afeto atualmente 13*

Enfermeiros e recebe apoio de uma Enfermeira da Consulta Externa em meio tempo de modo a assegurar os exames de Broncologia.

- 1.3.7.** *Esta equipa conta já com uma Enfermeira com horário flexível autorizado por crianças com menos de 12 anos. Esta Enfermeira tem uma ficha de aptidão no âmbito da Medicina do trabalho com indicação de Apto com condicionantes. Conta ainda com uma Enfermeira com 55 anos com dispensa de trabalho noturno ao abrigo do Dec-Lei n.º 437/91, art.º 56.º.*
- 1.3.8.** *O assegurar das necessidades dos utentes implica uma tipologia de horário mínima obrigatória nos 365 dias / ano de: 2 Enfermeiros a fazer o turno da noite das 23.30h às 08.30h; 2 Enfermeiros a fazer o turno da tarde das 16.00h às 24.00h e 4 Enfermeiros a fazer a turno da manhã das 8.00 às 16.30h. Esta necessidade mínima implica em alguns meses ter de recorrer a trabalho suplementar. Assim, e de modo a assegurar os três turnos é necessária recorrer a um roulement de 6 (M,M,T,DC,N,DS) e outro de 5 (M,T,DC,N,DS). Siglas: M-Manhã; T-Tarde; D-Descanso; N-Noite). Esta unidade necessita no mínimo de ter 11 Enfermeiros ao longo de todos os dias do ano a fazer turnos, quer existam férias, ausências por vários motivos, férias, etc...*
- 1.3.9.** *Face ao exposto, porque o requerido configura mais um horário rígido do que flexível (mesmo este não seria possível de autorizar), considerando que não é possível substituir a trabalhadora e que esta é indispensável para assegurar a realização de turnos e fins de semana.*

- 1.3.10.** *Porque a Constituição da República Portuguesa, estabelece nos seus Artigos 59.º e 68.º, para todos e não só para quem solicita horários flexíveis ao abrigo do artigo 56.º do código do trabalho e porque o contrato de todos os Enfermeiros não faz menção o que este seja um trabalhador noturno, logo não podemos colocara um grupo de Enfermeiros só trabalho a partir das 22h, e finalmente porque as regras concernentes ao horário de trabalho não podem ser encaradas em termos absolutas nem desligados da situação da entidade empregadora, não é de conceder o requerido”.*
- 1.3.11.** *Pelo que, nos termos e ao abrigo do n.º 3 e 4 do art. 57.º do Código do Trabalho, somos a comunicar a V. Exa. a decisão do Centro Hospitalar de pretender recusar o seu pedido de autorização para prestar trabalho em horário flexível”.*
- 1.4.** Em 12.12.2016, a requerente apresentou a sua apreciação relativa aos fundamentos da intenção de recusa do seu pedido de horário flexível, reiterando o seu pedido e referindo nomeadamente, *”que não considero o meu pedido, um horário rígido (como mencionado), pois tal seria se pedisse um horário de 2ºF a 6ºF das 8h às 16h30, o que tal não acontece. O meu pedido permite a realização de turnos de 12 horas, turnos que são praticados no local onde exerço a minha atividade profissional, assim como efetuar turnos ao fim de semana”.*

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.** 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.
- 2.5.** 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.
- 2.6.** 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, a entidade empregadora cumpriu o disposto no n.º 5 do mencionado artigo 57.º.

- 2.7.** 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.
- 2.8.** Salienta-se que a entidade empregadora refere que *“esta equipa conta já com uma Enfermeira com horário flexível autorizado por crianças com menos de 12 anos. Esta Enfermeira tem uma ficha de aptidão no âmbito da Medicina do trabalho com indicação de Apto com condicionantes. Conta ainda com uma Enfermeira com 55 anos com dispensa de trabalho noturno ao abrigo do Dec-Lei n.º 437/91, art.º 56.º”*.
- 2.9.** *A este propósito e 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, o mais tempo possível, dos horários por si 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 11 DE JANEIRO DE 2017, CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À REFERIDA ATA, TENDO A CTP – CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS, APRESENTADO A SEGUINTE DECLARAÇÃO DE VOTO:

“A Confederação do Turismo Português vota favoravelmente, apesar de entender que a prestação de trabalho em turnos rotativos muito dificilmente se enquadra no conceito de horário flexível, que o legislador definiu no n.º 2 do artigo 56.º do Código do Trabalho.

No entanto, e como a situação de trabalhador com responsabilidades familiares, que presta o seu trabalho no regime de turnos rotativos, não está devidamente acautelada nem no artigo 56.º (pelos motivos invocados no parágrafo anterior), nem no artigo 58.º (relativo a outras formas de organização do tempo de trabalho), entende-se preencher esta lacuna recorrendo ao espírito da lei.

Deste modo, considera a Confederação do Turismo Português que, nas situações de prestação de trabalho em regime de turnos rotativos, poderá aplicar-se o regime de horário flexível quando o horário pretendido não implique a criação de um novo turno.

Não obstante, continuará a caber ao empregador, em primeiro lugar, estabelecer os limites dentro do qual o mesmo poderá ser exercido - depois, o trabalhador, dentro desses limites poderá gerir o tempo da forma que lhe for mais conveniente”.

TENDO A CGTP – CONFEDERAÇÃO GERAL DOS TRABALHADORES PORTUGUESES APRESENTADO A SEGUINTE DECLARAÇÃO:

“Aprovamos mas discordamos da inclusão do ponto 2.9. no parecer por só vir a gerar confusão nos destinatários”.