

PARECER N.º 566/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 1770 – FH/2015

I – OBJETO

1.1. Em 17.11.2015, 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 20.10.2015 e dirigido à entidade empregadora, a trabalhadora requerente, refere, nomeadamente, o seguinte:

1.2.1. *A requerente é Enfermeira “a exercer funções no Serviço de Cirurgia Geral (Piso 6), com horário em regime de turnos, vem por este meio requerer nos termos conjugados dos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei 7/2009, de 12 de fevereiro, a flexibilidade do seu horário de trabalho com os seguintes fundamentos:*

- 1.2.2.** *Tenho uma filha menor, atualmente com nove meses de idade, que vive em comunhão de mesa e habitação, que necessita da minha assistência e acompanhamento (Declaração em anexo);*
- 1.2.3.** *O meu marido, exerce a sua atividade como Enfermeiro, no Hospital ... (...), no Serviço de Cirurgia Cardiorácica, em regime de turnos com os seguintes horários: Manhã - das 8H às 16.30H; Tarde - das 16H às 23.30H; Noite - das 23H às 8.30H, tendo assim um horário incompatível para cuidar e acompanhar a nossa filha.*
- 1.2.4.** *Desde o dia 1 de junho de 2015, ao abrigo do art.º 47.º do Código do Trabalho, encontro-me a exercer funções apenas no turno da manhã, das 8H às 14H. Esgotado o período previsto legalmente, terei de voltar a exercer funções em regime de turnos.*
- 1.2.5.** *Ambos trabalhamos em regime de turnos e, tal regime, torna-se incompatível com o cumprimento das obrigações parentais relativamente à nossa filha.*
- 1.2.6.** *A minha filha frequenta uma creche situada na minha zona de residência - Ramada - cujo horário de funcionamento é de 2ª a 6ª Feira das 7.30H às 20H.*
- 1.2.7.** *Após o referido horário, não disponho de meios que me permitam deixar a outrem a guarda da minha filha.*
- 1.2.8.** *Mostrando-se preenchidos os requisitos objetivos prevenidos no art.º 56.º do Código do Trabalho, solicito a V. Ex.ª, que, ao abrigo da referida disposição legal, me seja concedida a possibilidade legal de*

laborar com um horário de trabalho flexível, correspondente ao turno da manhã, com horário compreendido entre as 8H e as 16H e com descanso semanal aos fins de semana, até à data em que a minha filha complete os 12 anos de idade”.

1.3. Em 26.10.2015, 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. *“Acusamos a receção do pedido de horário flexível rececionada em 21 de outubro de 2015, cujo teor notámos e em relação ao qual nos cumpre decidir pela respetiva recusa, nos termos e com os fundamentos seguintes:*

1.3.2. *Assim, como se pode verificar, o horário proposto por V. Exa. não configura um horário flexível, mas sim um horário fixo, de 2ª a 6ª f, com folga fixa ao sábado e domingo.*

1.3.3. *Acresce que, V. Exa. aquando da celebração do contrato de trabalho, nos termos do n.º 3 da cláusula sexta, 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.*

1.3.4. *Efetivamente, no local onde se encontra presentemente a desempenhar funções, o horário de trabalho é em regime de turnos rotativo e contínuo, não podendo ser estabelecida outra forma de organização do trabalho atendendo a que se trata de um serviço de*

Internamento, onde se verifica a prestação contínua de cuidados aos doentes aí Internados.

- 1.3.5.** *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 da doença oncológica.*
- 1.3.6.** *Importa esclarecer que a equipa onde se integra, conta de momento com 42 enfermeiros, acomodando já 10 enfermeiros com dispensa de trabalho noturno por proteção à parentalidade e cumprimento de orientações do serviço de saúde ocupacional. Resulta deste facto que, com os 32 enfermeiros restantes é impossível assegurar a presença de 7 enfermeiros por noite ao longo das 365 noites do ano.*
- 1.3.7.** *A autorização do horário que solicita, ao qual se deverá acrescentar outros e iguais três novos pedidos, só poderá ser acomodada se determinar a redução da lotação do serviço em 5 camas o que reduzirá o número de enfermeiros escalados para o turno da noite, de 7, para 6.*
- 1.3.8.** *O Serviço de Cirurgia Geral e Gastrenterologia, local da sua colocação, tem atualmente uma lotação de 46 camas, e tratou, no ano de 2014, 2964 doentes, tendo realizado 4897 cirurgias.² A estimativa do Impacto na produção da redução da lotação referida, traduz-se na impossibilidade em tratar 322 doentes/ano e de realizar cerca de 532 cirurgias, sendo em consequência de esperar, para além do aumento das listas de espera cirúrgicas, a impossibilidade de operar os doentes oncológicos em tempo clinicamente aceitável.*

- 1.3.9.** *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, o mesmo é dizer, o direito ao acesso a cuidados de saúde dos cidadãos, numa área tão sensível como é a área oncológica.*
- 1.3.10.** *É por demais evidente, face aos factos que aqui se expõem que estamos perante uma situação de exigência imperiosa de funcionamento do hospital público, motivo pelo qual é manifestamente impossível atender à solicitação de V. Exa., pelo menos na forma como configura o pedido.*
- 1.3.11.** *Mas sempre se dirá que o ... mantém toda a disponibilidade para, no seio das obrigações de serviço público a que está constitucionalmente vinculado, 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.*
- 1.3.12.** *Face à impossibilidade supra demonstrada, poderá o outro progenitor solicitar junto do ... semelhante regime de horário, atenta a partilha de responsabilidades parentais por ambos os progenitores, manifestando desde já o ..., toda a disponibilidade para, em regime de rotatividade com esse ..., estabelecer horário compatível com as responsabilidades familiares invocadas e, dessa forma minimizar o impacto desta medida na resposta em cuidados aos doentes oncológicos, considerando o carácter especializado desta unidade hospitalar.*

- 1.3.13.** *O ... vem por este meio pronunciar-se pela intenção de recusa na atribuição de horário conforme é solicitado pelas razões supra expostas, designadamente, as exigências Imperiosas do funcionamento do hospital, e o facto de V. Exa. praticar um horário em regime de turnos rotativos e contínuos, com exclusão de Intervalo de descanso;*
- 1.3.14.** *De salientar que, caso o horário flexível seja concedido, o mesmo deverá conter intervalo de descanso, no estrito cumprimento da lei e prever, em regime de rotatividade, o gozo de horário pretendido, pelo outro progenitor, como forma de minimizar o Impacto negativo nesta unidade hospitalar.*
- 1.3.15.** *Não obstante, sempre se dirá que o serviço procurará, como sempre procurou, organizar o seu horário de trabalho considerando a garantia do seu funcionamento e, bem assim, as suas necessidades particulares”.*
- 1.4.** Na sua apreciação relativa aos fundamentos da intenção de recusa do seu pedido de horário flexível, a trabalhadora requerente reitera o seu pedido e refuta algumas das afirmações da entidade empregadora.

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 a trabalhadora 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 pela trabalhadora 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 à trabalhadora 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 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 16.12.2015, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA.