

PARECER N.º 567/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 1771 – 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 16.10.2015 e dirigido à entidade empregadora, a trabalhadora requerente, refere, nomeadamente, o seguinte:
 - 1.2.1.** A requerente é Enfermeira *“com Contrato Individual de Trabalho por Tempo Indeterminado desde 29 de setembro de 2010 celebrado com o referido ..., solicita que lhe seja concedido o Horário Flexível nos termos do disposto nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, com os seguintes fundamentos e condições:*

- 1.2.2.** *Tenho uma filha de 17 meses que vive comigo em comunhão de mesa e habitação, que necessita do meu apoio, assistência e acompanhamento.*
- 1.2.3.** *Desde 2011, que exercia funções como enfermeira no hospital de dia sala de cateteres consulta de oncologia médica/Hematologia com horário praticado das 8h as 19h de segunda a sexta-feira.*
- 1.2.4.** *Atualmente e com aviso de 48h do término da licença de maternidade fui colocada a exercer funções como Enfermeira no serviço de Cirurgia geral, serviço esse que funciona em regime de jornada contínua por turnos (Manhã - 8h-16horas; Tarde - 15.30h-23horas; Noite - 22.30h- 8.30horas).*
- 1.2.5.** *O outro progenitor exerce funções de Enfermeiro na mesma instituição, sob o regime de trabalho por turnos (Manhã - 8h-16horas; Tarde - 15.30h-23horas; Noite - 22.30h-8.30horas), de Segunda a Domingo e Feriados.*
- 1.2.6.** *Atualmente ainda usufruo do direito ao horário de amamentação acordado com a Instituição, das 9h-15 horas de segunda-feira a domingo.*
- 1.2.7.** *A creche que a minha filha frequenta tem o horário de funcionamento das 7.30h - 19.30 horas aos dias úteis, encontrando-se encerrada aos fins de semana e feriados.*

- 1.2.8.** *Por tudo acima descrito venho pedir que me seja atribuído um horário flexível, das 9h – 17/18 horas de segunda-feira a sexta-feira, dias úteis até que a minha filha complete 12 anos de Idade.*
- 1.2.9.** *Tendo em conta que existem diversos serviços onde este horário pode ou é praticado, entendo que o meu pedido em nada irá alterar o funcionamento da Instituição.*
- 1.2.10.** *Tenho necessidade de um horário flexível para poder conciliar a minha vida profissional com a minha vida familiar e prestar a necessária assistência a minha filha.*
- 1.2.11.** *Pelas razões expostas e pela impossibilidade de ter outro suporte familiar capaz de me auxiliar, visto que os meus sogros residem na Ilha da Madeira, o meu Pai no Algarve e a minha mãe é incapaz de ter a seu cargo uma menor, peço que me seja atribuída a flexibilidade de horário”.*
- 1.3.** Em 23.10.2015, 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 datado de 20 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.** *O horário que propõe não configura um horário flexível conforme indica, mas sim um horário fixo com folgas igualmente fixas aos sábados e domingos.*
- 1.3.3.** *Acresce que, 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.*
- 1.3.4.** *Efetivamente, no local onde se encontra presentemente a desempenhar funções, o horário de trabalho é em regime de turnos rotativos e contínuos, não podendo ser estabelecido outro tipo de organização do trabalho, atendendo a que o serviço é de internamento onde se verifica a prestação contínua de cuidados aos doentes aí Internados.*
- 1.3.5.** *Importa ainda esclarecer que a equipa onde se Integra, conta de momento com 42 enfermeiros, acomodando já 10 enfermeiros, com dispensa de trabalho noturno por proteção na 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.*
- 1.3.6.** *A autorização do horário que solicita, ao qual se deverá associar outros e iguais três novos pedidos, só poderá ser acomodada se determinar a redução da lotação do serviço em 5 camas o que*

permitirá reduzir o número de enfermeiros escalados na noite de 7, para 6.

- 1.3.7.** *O serviço de Cirurgia Geral e Gastroenterologia, local da sua colocação, tem atualmente uma lotação de 46 camas e, tratou em 2014, 2964 doentes, tendo realizado 4897 cirurgias. A estimativa do impacto 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 doentes nos tempos clinicamente aceitáveis.*
- 1.3.8.** *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.*
- 1.3.9.** *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.*
- 1.3.10.** *Mas sempre se dirá que o ... mantém toda a disponibilidade para, no seio das obrigações de serviço 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”.

- 1.4.** 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. No caso de ser alargado o prazo pelo qual foi requerido o horário flexível, a CITE tem entendido que o mesmo poderá ser reavaliado, se

ocorrer alguma alteração anormal das circunstâncias atuais, que determinaram a possibilidade do gozo efetivo desse horário.

- 2.4.** Na verdade, a entidade empregadora, apesar de apresentar razões que indiciam 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 ... 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.
- 2.5.** Salieta-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, desses horários.
- 2.6.** Acresce que, a entidade empregadora, excedeu o prazo de 5 dias a que alude o n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho, pois, tendo a trabalhadora recebido a comunicação da intenção de recusa do seu pedido em 03.11.2015, o prazo para envio à CITE terminava a 16.11.2015, tendo ocorrido um dia depois, a 17.11.2015, o que nos termos da alínea c) do n.º 8 do aludido artigo 57.º, “se considera que o empregador aceita o pedido do trabalhador nos seus precisos termos”.

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