

PARECER N.º 215/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 696 – FH/2016

I – OBJETO

- 1.1. Em 15.04.2016, 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. Em 14.03.2016, a requerente que é enfermeira, a exercer funções no Serviço de ..., e refere, nomeadamente, o seguinte:
 - 1.2.1. *“Vem requerer a V. Exa., que lhe seja autorizado o horário da manhã (8H00 — 14H30), para poder entregar e recolher o seu filho de 5 anos no Infantário, dado que por motivos profissionais o Pai se ausenta frequentemente, como é o caso atual em que está colocado no ...*

- 1.2.2. *Mais informa que não possui qualquer outro apoio familiar que possa colmatar o apoio necessário para resolução desta situação.*
- 1.3. Em 04.04.2016, a entidade empregadora responde à trabalhadora, referindo, nomeadamente, o seguinte:
- 1.3.1. *“As intervenções sucessivas que o ... tem tido, com assinalável esforço de fundamentar as suas posições, quando no sentido de recusar a pretensão de profissionais enfermeiras de atribuição de horários flexíveis - com dispensa de noites e de fins de semana - tem esbarrado autenticamente com uma obstrução sistemática da CITE, a qual no mínimo deve qualificar-se de irrazoável, entidade de quem depende, nos termos da norma do art. do Código do Trabalho, a última palavra quanto à concessão de horários flexíveis, antes da colocação da questão em Tribunal.*
- 1.3.2. *É um facto que uma percentagem esmagadora das enfermeiras do ... são suficientemente jovens para terem filhos menores de 12 anos de idade.*
- 1.3.3. *Perante a atitude da CITE de inconsiderar totalmente as posições do ... tratando as situações da atividade e a ... tal e qual como se estivéssemos perante uma superfície comercial, um centro comercial de atividade, importa alterar o modo de fundamentar as intenções de recusa, devolvendo a responsabilidade das deliberações da CITE a esta própria entidade.*

- 1.3.4.** *Só então, em função da atitude que vier a tomar, será de encarar a iniciativa de apresentar ações em Tribunal do Trabalho para que a situação fique clarificada, ou seja, para saber se entre o direito das trabalhadoras profissionais de saúde cujo trabalho assistencial se organiza 24 horas por dia e 365 por ano de beneficiarem de horários flexíveis que as dispensem do trabalho no turno e do trabalho aos fins de semana e, por outro lado, o direito dos doentes a serem assistidos, qual dos dois há de prevalecer.*
- 1.3.5.** *O Código do Trabalho não foi pensado para ser aplicado aos ... e muito menos a todos os ..., abrangendo todo o universo de ... como os ..., nas suas várias modalidades, os ... e ... e, em geral, todos os Serviços ...*
- 1.3.6.** *Isso mesmo se retira e conclui da análise da história do Código: concebido nos anos 2001/2002, acabou publicado em 2003 e os ... apenas começaram a recrutar trabalhadores sob contrato individual de trabalho - com sujeição ao Código do Trabalho - em janeiro de 2003 e, essencialmente, a partir de 2006.*
- 1.3.7.** *Ora, o Código do Trabalho enuncia no seu artigo 57º/2 os únicos dois fundamentos com base nos quais a entidade empregadora pode fundamentar a sua intenção de recusa de atribuição de um horário flexível a uma trabalhadora que venha requerê-lo e por relação à qual se verifiquem os simples requisitos de i) ter um filho menor de 12 anos e ii) que com ele viva em comunhão de mesa e habitação; tais fundamentos são os seguintes:*

- 1.3.8.** *«O empregador apenas pode recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável».*
- 1.3.9.** *Tudo quanto se afirmar fora do âmbito destes dois fundamentos, é inútil.*
- 1.3.10.** *A este respeito junta-se, como fundamentação de recusa da pretensão de horário flexível, o seguinte: 1º o mapa de pessoal de enfermagem da ..., constituído por 33 enfermeiros.*
- 1.3.11.** *Atendendo ao período em que nos encontramos e face à necessidade de dar resposta ao plano de contingência — módulo inverno, implementado pelo ..., durante o mês de dezembro saíram deste serviço 4 enfermeiros para um serviço que funciona como internamento supletivo.*
- 1.3.12.** *A segurança dos cuidados de enfermagem prestados, poderá estar em causa, dado que, face ao referido no parágrafo supra, cerca de 20% da equipa de enfermagem deste serviço, são enfermeiros recém-admitidos e têm menos que seis (sublinho seis) meses de experiência profissional no ...*
- 1.3.13.** *A Sr.^a Enf^a Chefe e da Enf^a Especialista em Enfermagem de Reabilitação, têm horário autorizado pelo Conselho de Administração do ..., com isenção de noites e fins de semana, para desempenho das suas funções, porque são cargos e funções que a requerente não tem competências para as exercer.*
- 1.3.14.** *Do Universo dos enfermeiros que exercem funções nesta Unidade, existem duas enfermeiras ausentes por gravidez de risco. Quando*

estas enfermeiras regressarem ao serviço, ao longo do ano de 2016, teremos que, em função da Lei, isentá-las do exercício de funções durante o período noturno.

- 1.3.15.** *A Unidade ... é um serviço com lotação de 40 camas, onde são internados doentes maioritariamente oriundos do Serviço de Urgência e das diferentes unidades de cuidados intermédios, o que revela por si só a complexidade do serviço em questão. Funciona 24/24 horas ao longo de todos os dias do ano.*
- 1.3.16.** *Excetuando a Sr.^a Enf^a Chefe e a Sra. Enfermeira Especialista referidas anteriormente, o normal funcionamento do serviço é garantido com a escala de sete enfermeiros no turno da manhã (entre as 08.00 e as 14h30); seis enfermeiros no turno da tarde (entre as 14.00 e as 20.30') e dez (sublinho dez) enfermeiros de entrada ou saída no turno da noite (entre as 20.00 e as 08.30'). Refira-se que esta escala é executada e garantida de segunda a domingo, incluindo feriados nacionais ou municipais.*
- 1.3.17.** *Feita esta exposição, pede-se que a CITE ao apreciar o pedido, esclareça de modo fundamentado, como deverão a Enfermeira Chefe e Enfermeiro Supervisor do Serviço organizar as escalas das trabalhadoras, indicando em concreto que recursos humanos, do elenco que lhe é apresentado, hão de ser afetos à assistência hospitalar aos doentes.*
- 1.3.18.** *Pede-se ainda à CITE que fundamente a sua deliberação com base na legalidade de organização dos horários de trabalho (vg as normas dos arts. 197.º e seguintes do Código do Trabalho, nomeadamente: a*

concessão mínima de um dia obrigatório de descanso por semana, em cada sete e, idealmente de dois dias, sendo que pelo menos uma vez por mês têm de ser dias consecutivos; 2.º a não atribuição de mais do que 12 horas consecutivas de trabalho, sem prejuízo de intervalos para tomadas de refeição, sem ausência do espaço do Serviço; 3.º a não atribuição de mais do que uma noite por semana; 4.º idealmente, a concessão de um interregno de descanso entre jornadas de trabalho de 11 horas; 5.º as demais regras legais.

- 1.3.19.** *Devido às baixas por gravidez de risco e exonerações, foi necessário proceder à admissão urgente de enfermeiros para este serviço. Cerca de 20% dos enfermeiros em exercício de funções, têm menos de seis meses de exercício de funções no serviço e, entre estes, três têm menos de três meses de exercício.*
- 1.3.20.** *Assim, e sendo o serviço caracterizado pela atividade de prestação de cuidados de saúde a doentes oriundos do serviço de urgência; dos cuidados intensivos intermédios. Com a conceção deste tipo de horário à requerente, pode estar em causa a segurança dos doentes aí internados.*
- 1.3.21.** *Apesar disso, e procurando ir de encontro às necessidades da requerente, comprometemo-nos a organizar o horário, tendo por base o pedido por ela efetuado e no respeito da LEI, de forma a permitir a assistência familiar que é devida.*
- 1.3.22.** *Invoca-se ainda que não há recursos excedentes no ... que permitam «mobilizar» internamente para suprir a ausência dos tempos afetados*

pela concessão impossível dos horários flexíveis (com dispensa de noites e fins de semana).

1.3.23. *Tratando-se de um ...: Deverá a CITE considerar todas as restrições de contratação de recursos humanos para os ..., todas as restrições de proibição de atribuição de trabalho extraordinário, designadamente: o Despacho n.º 12.08312011, de 7 de setembro e Despacho n.º 10.42812011, de 18 de agosto, bem como a LOE 2015, para concluir que não há possibilidade gestonária de substituir a trabalhadora”.*

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 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 podem 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 ... 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.** Saliencia-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.

- 2.8.** Isto significa que não sendo possível ao ... conceder na sua totalidade o horário flexível pedido pela trabalhadora, então, que esse horário, lhe seja concedido o mais tempo possível, por forma a discriminar positivamente os/as trabalhadores/as com responsabilidades familiares que requereram o horário flexível.

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 11.05.2016, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA, TENDO A CGTP – CONFEDERAÇÃO GERAL DOS TRABALHADORES PORTUGUESES APRESENTADO A SEGUINTE DECLARAÇÃO:

“Aprova-se o parecer, no entanto, discorda-se da inclusão do ponto 2.7., por se considerar criar confusão nos destinatários”.