

PARECER N.º 217/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 720 – FH/2016

I – OBJETO

1.1. Em 22.04.2016, 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. No seu pedido, datado de 17.03.2016, dirigido à entidade empregadora, a trabalhadora requerente, que tem a categoria profissional de ..., a exercer funções no ..., vem, solicitar horário flexível, ao abrigo dos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, com os seguintes fundamentos:

1.2.1. *“A requerente tem uma filha menor, com cinco anos de idade.*

1.2.2. *A requerente trabalha por turnos, das 08h às 16h, das 16h às 24h e das 24h às 08h.*

- 1.2.3.** *A requerente é solteira.*
- 1.2.4.** *A menor acima referida vive em comunhão de mesa e habitação com a requerente e o outro progenitor não está a gozar do mesmo direito (horário flexível).*
- 1.2.5.** *Acontece que a menor precisa de acompanhamento familiar, nomeadamente no acompanhamento escolar, face aos horários de entrada e saída do estabelecimento escolar.*
- 1.2.6.** *A menor frequenta o ..., onde entra pelas 07:45 h e sai às 16:30 h.*
- 1.2.7.** *A requerente necessita assim que lhe seja atribuído o horário das 08h às 16h de acordo com as necessidades de acompanhamento da sua filha, de forma a conciliar o horário escolar com o horário profissional.*
- 1.2.8.** *Nos termos do art. 57.º n.º 1 do CT, sendo o horário flexível requerido com a antecedência de 30 dias, deverá o mesmo ter início a 01 de maio de 2016.*
- 1.2.9.** *Pretende ainda manter o horário flexível até aos 12 anos da sua filha”.*
- 1.3.** Em 08.04.2016, a entidade empregadora enviou à trabalhadora a resposta sobre os fundamentos da recusa do seu pedido de horário flexível, referindo o seguinte:
- 1.3.1.** *“Em resposta ao seu requerimento datado de 17 de março de 2016 sobre o assunto em referência, rececionado por este ... no dia 23 de*

março 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, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12/02 e pelo fundamentos expostos no seu requerimento, informamos que é intenção do ... recusar o seu pedido, com base nos seguintes fundamentos:

- 1.3.2. Para assegurar o normal funcionamento do ..., a estrutura de escala de serviço para a cobertura das 24 horas é elaborada afetando por turno: uma AO para a Unidade de ..., com 8 camas), uma para cada sala de cirurgia e uma para a sala de técnicas de ...*
- 1.3.3. A equipa é constituída por 11 AO, a dotação adequada seria de 12,25.*
- 1.3.4. Para fazer face às necessidades, temos recebido apoio do ..., de forma permanente de uma AO e de uma outra periodicamente.*
- 1.3.5. Além do apoio do ..., temos recebido outros apoios pontuais, mas com periodicidade significativa, nomeadamente do Serviço de ...*
- 1.3.6. A rotatividade de horário mensal é elaborada obedecendo a um roulement de 6 (manhã, tarde, tarde, descanso, noite, folga) pela jornada diária de trabalho por turno variável, sendo necessário afetar 57,6% aos turnos da tarde e noite, deixando apenas 42,3% para o turno da manhã.*
- 1.3.7. Para melhor compreensão, é importante a caracterização da (in)disponibilidade das AO para efetuar a cobertura das 24 horas, tomando como exemplo o horário de abril:
- duas AO com indicação da ..., através de consultas e fichas de aptidão, que especificam “serviços melhorados”, incluindo não fazer*

tardas nem noites, no entanto uma continua a fazer tardes e noites, sendo que no mês de abril tem 5 noites e 6 tardes;

- duas AO com mais de 60 anos, que pela idade também não fazem tardes nem noites, i.e. apenas manhãs de segunda a domingo;*
- uma AO com mais de 55 anos, que por necessidade do serviço mantém roulement, manifestando muitas vezes dificuldades em algumas tarefas;*
- falta prolongada (desde novembro de 2015) por doença, de uma AO;*
- falta por intervenção cirúrgica de uma AO;*
- as seis AO restantes (inclui a de apoio do ...) fazem em média oito tardes e sete noites. Se acrescentarmos as seis tardes e cinco noites da AO que tem contra indicação da Medicina do Trabalho e as cinco tardes e as oito noites da AO, vamos ter AO a fazerem exclusivamente tardes e noites.*

1.3.8. Considerando ainda que:

- é necessário garantir pelo menos um dia de descanso a cada período de sete dias, de acordo com a Lei n.º 7/2009 e Lei n.º 35/2014;*
- é necessário garantir o direito à Avaliação de desempenho (SIADAP) de todos os AO, através do contacto funcional efetivo entre avaliador e avaliado pelo tempo mínimo exigido na Lei n.º 66-B/2007 e Portaria n.º 242/2011;*
- é necessário garantir a todos os trabalhadores um período mínimo de descanso de onze horas entre dois períodos de trabalho consecutivos de acordo com a legislação aqui já referida;*
- é necessário garantir o direito à igualdade nas condições de trabalho assegurando que todos compatibilizem a vida profissional com a vida familiar, numa unidade em que o período de funcionamento do serviço*

é de 24 horas e 365 dias por ano, com uma organização de trabalho por turnos.

1.3.9. *Neste contexto sendo necessário, como atrás demonstrado, 12 AO para assegurar o normal funcionamento do serviço e até que a situação atrás se altere, não estão reunidas as condições para de acordo com o solicitado conceder à requerente o horário flexível das 08h00 às 16h00 de segunda a sexta-feira, pelo que sugiro a mobilidade interna.*

1.3.10. *São assim as necessidades imperiosas supra enunciadas, respeitantes ao funcionamento deste ..., que determinam a intenção de recusa do seu pedido”.*

1.4. Na sua apreciação relativa aos fundamentos da intenção de recusa do seu pedido de horário flexível, a trabalhadora requerente, em 15.04.2016, reitera o seu pedido, refuta os argumentos da entidade empregadora e informa que o seu requerimento foi entregue dia 23.03.2016.

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.** 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.

2.3.1. 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.

2.3.2. 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.

2.4. 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 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.** Salienta-se que a CITE tem entendido que o facto de existirem determinados horários específicos, como os horários flexíveis, já deferidos, 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.

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 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 59.º da Constituição da República Portuguesa.

APROVADO POR MAIORIA 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 PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA, COM OS VOTOS CONTRA DA CCP - CONFEDERAÇÃO DO COMERCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL, TENDO A CGTP – CONFEDERAÇÃO GERAL DOS TRABALHADORES PORTUGUESES APRESENTADO A SEGUINTE DECLARAÇÃO:

“Aprova-se o parecer, no entanto, discorda-se da inclusão do ponto 2.5., por se considerar poder gerar confusão nos destinatários”.