

PARECER N.º 271/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 869 – FH/2016

I – OBJETO

- 1.1. Em 19.05.2016, 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 21.03.2016, dirigido à entidade empregadora, a trabalhadora requerente, a exercer funções de enfermeira generalista, no serviço de ..., refere, nomeadamente, o seguinte:
 - 1.2.1. *“Venho por este meio solicitar autorização para prestação de funções em horário flexível ao abrigo da Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, artigos 56.º e 57.º.*

- 1.2.2.** *O meu agregado familiar é composto pelo meu companheiro, por mim e pelo nosso filho, menor e nascido no dia 8 de agosto de 2015, que vive connosco em comunhão de mesa e habitação.*
- 1.2.3.** *Atualmente, o meu companheiro está em regime de contrato, onde uma das cláusulas consiste na obrigatoriedade de se deslocar a empresas contratadas pela sua empresa, durante o período necessário e por elas estipulado, tendo nos últimos anos este facto ocorrido durante períodos de tempo prolongados.*
- 1.2.4.** *O nosso filho, está inscrito numa creche junto ao nosso domicílio, cujo horário de funcionamento será das 7 às 19 horas, de segunda a sexta-feira, sem possibilidade de alargamento de horário em caso de necessidade e não havendo, em caso de necessidade, algum familiar disponível a nível geográfico e profissional que possa prestar auxílio.*
- 1.2.5.** *Atendendo aos motivos acima mencionados, o nosso dever e direito de exercer em pleno o poder paternal encontra-se comprometido. O horário ajustado às nossas necessidades familiares seria, desta forma, das 8 às 16 horas, num total de quarenta horas semanais, a partir do momento em que termine licença de amamentação e até ao prazo máximo legal permitido (8 de agosto de 2027).*
- 1.2.6.** *Compreendo que, neste momento, o que solicito seja difícil de conceder permanecendo no meu serviço e, por este motivo, encontro-me disponível para ser transferida para um serviço compatível com este horário, apresentando preferência para serviços na área da ..., uma vez que esta foi a área da minha preferência no final do curso de*

enfermagem (tendo realizado o estágio final no serviço de ...) e será a provável área na qual pretenderei especializar-me futuramente”.

1.3. Com data de 09.05.2016, a entidade empregadora enviou à trabalhadora o despacho que indefere o pedido de horário flexível, face aos fundamentos apresentados na informação, que refere, nomeadamente, o seguinte:

1.3.1. *“A trabalhadora encontra-se vinculada a este ..., mediante contrato de trabalho por tempo indeterminado, celebrado ao abrigo do Código do Trabalho e pratica o período normal de trabalho semanal de 40 horas.*

1.3.2. *Sobre o assunto a Sra. Enfermeira Adjunta, pronunciou-se nos termos seguintes: “ (...) Em relação à exposição apresentada pela Sra. Enf^a, requerente cumpre-me informar, embora desconheça a realidade do serviço para o início do horário pretendido, na atualidade proponho a recusa do horário pretendido, com base no fundamento elaborado pela Sra. Enf Chefe. Saliento que o serviço de ... é constituído por três setores, um ..., um ... e duas ..., com uma lotação de 19 camas mais 13 camas respetivamente. A equipa de Enfermagem assegura a prestação de cuidados aos doentes em período pós-operatório submetidos a cirurgia programada e de urgência, 24h/dia 365 dias/ano e para dar respostas às referidas situações a distribuição da equipa é de M-11, T-8 e N-8, nos dias úteis e de M-8, T-8 e N-8, nos dias não úteis, manifestamente insuficiente pelo que se recorre a horas extraordinárias para colmatar esta carência. Atualmente foi concedido horário flexível pela CITE a três elementos, sendo que um quarto elemento aguarda*

resposta, acresce ainda que existem quatro elementos no total ao abrigo da lei da amamentação com impossibilidade de prestarem horário noturno.

- 1.3.3.** *Face aos atuais constrangimentos na contratação/substituição de RH de Enfermagem, e às exigências imperiosas do Serviço de ... demonstram que a Sra. Enf^a em causa é indispensável e a aplicação do horário pretendido põe em causa o funcionamento do serviço nos períodos da T e N nos dias úteis e M, T e N, nos dias não úteis, que deixam de ficar adequadamente assegurados face à necessidade de cuidados aos doentes aí internados, com graves repercussões na segurança dos mesmos, e também com o aumento do tempo de espera dos doentes na saída das salas de ... e inevitavelmente conducente ao atraso e não realização de cirurgias. Estes fatores levam ao aumento das listas de espera cirúrgicas e ao recurso a cirurgia adicional. Permite assim inferir que o interesse da própria colide com os direitos dos doentes de igual tratamento/cuidado nas 24 horas diárias e com os direitos de igualdade e equidade dos pares, na medida em que acarreta uma sobrecarga de T e N nos dias úteis e M, T e N nos dias não úteis, e ausência de fins de semana durante as quatro semanas”.*
- 1.3.4.** *A trabalhadora com responsabilidades familiares tem direito a trabalhar em regime de horário flexível, desde que cumpra o disposto no n.º 1 do artigo 57.º do Código do Trabalho;*
- 1.3.5.** *Todavia, o horário a praticar deve-se conter dentro do horário de funcionamento do estabelecimento, in caso, no horário de funcionamento do Serviço de ...;*

- 1.3.6. Pode ser estabelecido um intervalo de descanso em períodos de trabalho até duas horas;*
- 1.3.7. O empregador pode, no prazo de 20 dias a contar da receção do pedido, recusá-lo mas, apenas, com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável;*
- 1.3.8. Após pronúncia do trabalhador o processo é enviado à Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego para emissão de parecer prévio;*
- 1.3.9. O parecer da Comissão é vinculativo, só podendo ser impugnado judicialmente;*
- 1.3.10. Caso o pedido não seja recusado no prazo de 20 dias, não seja submetido à Comissão ou não seja notificado o teor parecer prévio, considera-se o mesmo tacitamente deferido nos seus precisos termos;*
- 1.3.11. A não observância destas normas constitui contraordenação grave punível com coima.*
- 1.3.12. Acresce informar que existem 73 enfermeiras a gozar de dispensa para amamentação.*
- 1.3.13. Conforme decorre dos dados supra indicados, houve, nos últimos anos, uma redução significativa do número de enfermeiros em exercício de funções neste ...*

- 1.3.14.** *Considerando os dados do Balanço Social de 2014, dos 1.783 enfermeiros, 83,5% eram mulheres e, destas 66% têm idade inferior a 40 anos.*
- 1.3.15.** *O ..., como a generalidade dos estabelecimentos hospitalares, funciona 24 horas por dia, 365 dias por ano, com uma elevada taxa de ocupação em internamento.*
- 1.3.16.** *Em todas as áreas supra referidas, está contemplado o apoio de enfermeiros, sendo que apenas a Ambulatório (consulta externa), os ... e algumas áreas de ... funcionam até às 20 horas.*
- 1.3.17.** *Para o funcionamento de qualquer das unidades deste ... está definido um número mínimo de enfermeiros, por cada turno.*
- 1.3.18.** *Ora, as áreas acima referidas encontram-se já dotadas de um número de enfermeiros adequado, sendo aí colocados muitos dos enfermeiros que apresentam necessidades de ajustamento do horário ou do tipo de trabalho, maioritariamente por incapacidades que impedem o desempenho de funções em áreas de internamento.*
- 1.3.19.** *Pelo contrário, as unidades de internamento estão asseguradas com o número mínimo de enfermeiros, em termos de horas de cuidados de enfermagem.*
- 1.3.20.** *Por outro lado, a organização do tempo de trabalho destes profissionais exige o cumprimento rígido de horários, sobretudo nas áreas organizadas em regime rotativo - a grande maioria - considerando que cada grupo de enfermeiros, substitui o grupo*

antecedente e está previsto um período de 30 minutos de sobreposição entre turnos, especificamente para a transmissão das informações relevantes sobre os doentes internados ou em tratamento nas diversas unidades.

1.3.21. *Até à data, todos os pedidos de alteração do horário ou da organização do tempo de trabalho, motivados por parentalidade ou incapacidade temporária, com ou sem formulação escrita, eram autorizados, ainda que fosse necessário afetá-los a unidades orgânicas diferentes e/ou dotados de meios que permitissem compatibilizar aqueles horários com o adequado tratamento e apoio aos doentes deste ...”.*

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 alguns argumentos 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”.*

2.3. 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 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.
- 2.7.** 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.

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 08.06.2016, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA, TENDO A CGTP – CONFEDERAÇÃO GERAL DOS TRABALHADORES PORTUGUESES APRESENTADO A SEGUINTE DECLARAÇÃO:

“Aprovar o parecer mas discordar da inserção do ponto 2.7. considerando que o mesmo deve terminar em “indeferidos” porque no restante pode causar confusão nos destinatários”.