

PARECER N.º 520/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 1621 – FH/2016

I – OBJETO

1.1. Em 28.09.2016, 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, recebido pela entidade empregadora, em 01.09.2016, a trabalhadora que tem a categoria de Enfermeira, requer, nomeadamente, o seguinte:

1.2.1. *“Venho por este meio solicitar flexibilidade de horário, ao abrigo dos artigos 56.º e 57.º constantes do Código do Trabalho.*

1.2.2. *Mais declaro que:*

- a) *O prazo previsto não ultrapassará o previsto no n.º 1 do art.º 56.º e será no máximo até 05/06/2027, data do 12.º aniversário do menor em causa, ou até alteração das condicionantes deste requerimento;*
- b) *O horário flexível pretendido, de acordo com o n.º 3, do referido artigo deve ser compreendido entre as 8h e as 17h;*
- c) *Anexo declaração comprovativa de comunhão de mesa.*

1.3. Em 20.09.2016, a entidade empregadora entregou à trabalhadora a resposta ao seu pedido de horário flexível, que refere, nomeadamente, o seguinte:

1.3.1. *“Temos presente o pedido apresentado para prestação de trabalho em horário flexível entre as 8 e as 17 horas, apresentado a 1 de setembro de 2016, ao abrigo do disposto no n.º 1 do artigo 56.º do Código do Trabalho.*

1.3.2. *A lei define o horário flexível como (aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e de termo do período de trabalho diário (art.º 56.º, n.º 2 do Código do Trabalho), ou seja, a entidade empregadora fixa, por exemplo, o limite entre as 8 e as 20 horas e o trabalhador escolhe a que hora quer iniciar e a que hora quer terminar a sua jornada de trabalho.*

1.3.3. *Vejamos se tal flexibilidade de horário é, em princípio, compatível com as exigências ligadas ao funcionamento dos Serviços de Ação Médica hospitalares.*

- 1.3.4.** *E se é compatível com a estrutura de organização e afetação de recursos, caracterizados, enquanto tal, por trabalho em equipa, com dotações de certo número de profissionais, médicos, enfermeiros, assistentes técnicos e operacionais por Serviço e, em concreto, na área de enfermagem, dotações de enfermeiros por número de doentes, e camas, em razão da natureza do doente e da patologia, como sucede, por exemplo, no ‘..., aqui em análise, entre muitos outros.*
- 1.3.5.** *Sabendo-se que o ... enquanto entidade empregadora, unidade hospitalar do ... só pode legalmente recusar o pedido com o fundamento em exigências imperiosas ligadas ao funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável, (art.º 57.º n.º 2 do Código do Trabalho).*
- 1.3.6.** *Importa assim analisar se o pedido da Senhora Enf.^a está em condições de ser satisfeito.*
- 1.3.7.** *A Enf.^a ao celebrar o contrato com o ... obrigou-se à prestação de uma certa carga horária de trabalho semanal, sendo o horário a elaborar pelo ... de acordo com o Serviço de Ação Médica de colocação bem como a organização, esquema e escala do respetivo funcionamento.*
- 1.3.8.** *O Serviço de ..., essencial e com importância crescente na atividade do ... e da projeção das políticas de saúde, é um serviço de assistência onde se verifica, realizando-se, uma prestação contínua, 12 horas por dia, em todos os dias úteis do ano aos doentes aí assistidos.*

- 1.3.9.** *A atividade hospitalar assistencial desenrola-se assim de forma regular quase em exclusividade (sendo ínfimos os Serviços que não sendo de internamento, escapam a essa continuidade) pelo que a afetação e ocupação de recursos humanos especializados, como são os de enfermagem terá de acompanhar essa natureza específica da ação assistencial.*
- 1.3.10.** *Sucedem que o Serviço de ... apresenta uma situação estrutural e etária a que importa atender, para se aferir da viabilidade ou inviabilidade do pedido apresentado.*
- 1.3.11.** *O Serviço está dotado de 42 cadeirões a que estão afetas 32 enfermeiros;*
- 1.3.12.** *O Serviço de ... tem a referida dotação de 51 cadeirões e, para se poder aferir adequadamente, no ano de 2015 tratou 5.826 importando 48.856 assistências a doentes.*
- 1.3.13.** *Para assegurar a prestação de cuidados a esses doentes daquela forma ininterrupta, em contínuo, o Serviço conta com aquela equipa de 32 enfermeiros que asseguram uma escala rotativa de turnos de manhã e tarde.*
- 1.3.14.** *É um facto incontornável que a natureza da atividade hospitalar - de cuidados inadiáveis e em contínuo - condiciona e projeta especificidades que oneram de forma significativa o trabalho e a vida pessoal e familiar dos seus profissionais em geral, e mais acentuadamente daqueles envolvidos direta e imediatamente na área clínica, como sucede com os enfermeiros.*

- 1.3.15.** *Sucedede que a organização dos horários / turnos do Serviço de ... está definida, em função da melhor distribuição de horário e de atendimento alargado aos doentes para o funcionamento entre as 8 h e as 20 horas de cada dia.*
- 1.3.16.** *E assim a equipa de enfermagem distribui-se entre os que cumprem o horário das 8 às 15 horas e os que cumprem das 13 às 20 horas.*
- 1.3.17.** *Num tal contexto, geral e de interesse do Serviço e de consenso entre todos os profissionais, estabelecer um horário como o pedido, das 8 às 11 horas iria colidir com o funcionamento da equipe, por não ser possível colocar um enfermeiro a realizar um horário articulado com esse.*
- 1.3.18.** *Assim, até em termos organizativos, não é possível deferir o horário flexível em concreto pedido pela requerente.*
- 1.3.19.** *Neste contexto, não podem deixar de relevar os aspetos seguintes:*
- 1. a natureza intrínseca do Serviço (de `...), a sua sofisticação de cuidados e a sua componente organizativa;*
 - 2. a gravidade e a premência associado da prestação de cuidados a doentes assistidos, em vigilância de tratamento que constitui o objeto da prestação de trabalho do enfermeiro;*
 - 3. a necessária articulação entre profissionais de saúde e entre enfermeiros, no esquema organizativo de horários (o encurtamento ou a (liberdade» de um entrar e sair segundo as suas opções*

inviabiliza o cumprimento dos horários dos que o precedem e lhe sucedem na organização das escalas);

4. o compromisso dos enfermeiros quanto a horários que cubram as necessidades de assistência hospitalar.

1.3.20. *Na verdade, dispensar uma enfermeira da prestação de trabalho em regime articulado com os seus colegas implica direta e necessariamente mais limitações para outro elemento do serviço.*

1.3.21. *E desse modo porque as exigências, imperiosas, de assistência permanente aos doentes não podem ser alteradas, constituindo um pressuposto inalterável.*

1.3.22. *Isso mesmo vem informado pela Senhora Enf.^a Chefe ao assinalar que apenas urge salientar as características do serviço que rogo sejam tidas em consideração aquando da apreciação do pedido de horário flexível.*

1.3.23. *O horário de funcionamento do serviço comporta dois turnos (8-15 h e 13-20h) sendo que a distribuição dos doentes agendados para o dia é uniforme e constante ao longo do dia).*

1.3.24. *Com base nas normas aplicáveis, a atribuição de um concreto horário flexível a uma enfermeira ao abrigo da proteção da maternidade, só poderá ter lugar com a prévia ponderação do interesse público prosseguido, de assistência em saúde, em face do Serviço de ação médica em concreto, e se em absoluto não houver qualquer afetação dos cuidados assistenciais a prestar.*

- 1.3.25.** *Isso mesmo impõe a prevalência do interesse público assistencial, de saúde dos doentes, sobre o interesse pessoal, individual, mesmo quando relevante no domínio da proteção da maternidade.*
- 1.3.26.** *Ora, em face do exposto quanto às características e estrutura do Serviço de ... onde a interessada se integra, face a esses factos, é razoável concluir que estamos perante uma exigência imperioso de funcionamento do hospital, Unidade de Saúde do ... na área da Oncologia, motivo pelo qual é manifestamente impossível atender à solicitação da requerente, como certamente esta aceitará.*
- 1.3.27.** *Acresce, como avisadamente informa a referida Senhora Enf.^a Chefe que «... da dotação referido são 18 os enfermeiros que cumprem os mesmos critérios para um pedido similar, isto é, com filhos menores de 12 anos num universo de 32».*
- 1.3.28.** *Finalmente, note-se a completa desproporção do pedido apresentado, até junho do ano de 2027, estando-se apenas perante o primeiro filho, em face dos factos e circunstâncias da estrutura de recursos, natureza da atividade assistencial e objetivos do Serviço de ...*
- 1.3.29.** *Mas admitindo-se que assim não possa ser atendido, por humildade de raciocínio, diga-se que o ... está recetivo a enquadrar a atribuição de um outro horário flexível (que não o do horário 08-17h), nos termos estritamente previstos na lei, preservando a integralidade do cumprimento do horário de trabalho, o Período Normal de Trabalho (PNT) em cinco dias por semana, a harmonizar sempre por antecipação de um mês - que é a*

antecipação gestonária com que todos os horários são organizados - a fim de que a Senhora Enf.^a possa harmonizar com o seu cônjuge e, desse modo promover o adequado acompanhamento pelo casal do filho menor.

- 1.4.** Em 22.09.2016, a requerente apresentou a sua apreciação relativa aos fundamentos da intenção de recusa do seu pedido de horário flexível, reiterando e esclarecendo o seu pedido.

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.** Verifica-se que a amplitude do horário solicitado pela trabalhadora cabe atualmente nos turnos existentes na organização dos tempos de trabalho da entidade empregadora.
- 2.6.** Relativamente ao prazo do pedido de horário flexível, a CITE tem entendido que sendo o referido prazo alargado, poderá a situação ser reavaliada, se ocorrer alguma alteração anormal das circunstâncias atuais, que determinaram a possibilidade do gozo efetivo desse horário.
- 2.7.** 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, a entidade empregadora cumpriu o disposto no n.º 5 do mencionado artigo 57.º.
- 2.8.** 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, não importando aqui situações hipotéticas de trabalhadores/as que embora parecendo estar em condições de requerer o horário flexível, não o fizeram.

- 2.9.** Salienta-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, 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 26.10.2016, 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:

A CGTP aprova o parecer, mas vota contra a inclusão da totalidade do conteúdo do ponto 2.9., considerando que o mesmo deve terminar em “indeferidos”, por considerar que no restante só traz “confusão” nos destinatários.